

# UNIVERSITE DE LUBUMBASHI

## Ecole de criminologie



# Pratiques et enjeux autour de passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi

Mémoire présenté et défendu en vue de  
l'obtention du grade de Master en  
criminologie

Option : **Criminologie économique et  
environnementale**

**Par ILUNGA KAKENKE Rado**

**Février 2019**

# UNIVERSITE DE LUBUMBASHI

## Ecole de criminologie



# Pratiques et enjeux autour de passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi

**Directeur : Professeur TSHINYAMA KADIMA I**

Mémoire présenté et défendu en vue de  
l'obtention du grade de Master en  
criminologie  
Option : **Criminologie économique et  
environnementale**

**Par ILUNGA KAKENKE Rado**

**Février 2019**

## **Epigraphe**

*Le Droit n'est pas tant ce qu'en disent les textes que ce qu'en font les citoyens.*

Le Roy, E., (1999 : 23).

## REMERCIEMENTS

Ce travail couronne la fin d'un cursus scolaire en master *criminologie économique et environnementale*. Les difficultés étaient là, les chemins souvent tortueux et, après recul, je me rends compte que tout cela faisait partie de la route et qu'il ne pouvait en être autrement. C'est ainsi que je voudrais rendre grâce à Dieu le Tout Puissant et remercier ici tous ceux qui m'ont aidé lors de ce cheminement qui a constitué une étape de ma vie.

Je tiens à remercier, tout particulièrement, le Professeur Tshinyama Kadima Ildephonse, Directeur de ce mémoire, pour son encadrement tout au long de la rédaction de ce travail et dans ma vie professionnelle enseignante.

Mes reconnaissances s'adressent aussi aux Professeurs de l'Ecole de criminologie de l'Université de Lubumbashi pour les soucis exprimés de faire de nous, étudiants de l'école, les produits scientifiquement finis.

Que mon épouse Ilunga Kafutshi Julienne, ma fille Twite Kibale Kakenke Victorine, ma nièce Twite Kibale Lucienne et mon neveu Ilunga Kakenke Rado trouvent à travers ces lignes ma reconnaissance pour leur soutien et encouragement lors de la réalisation de cette œuvre.

C'est aussi le moment de reconnaître la solidarité légendaire qui a caractérisé les collègues de promotion *Yes can* de l'année académique 2008-2009 qui m'ont soutenu tout au long ce processus de master, plus particulièrement l'Honorable Président Kamwenyi Thumbu M. Louis, Major Banze Wa Banze John, le Chef de Travaux Kawele Musevu Vould, Maman Kamana Mujinga Hélène et Lufulwabo Gerard.

Que les amis, Kyenge Kabulo Makianding Pami, Madimba Kalala Raphaël, Lumbu Michel, Tshibal Mbang Serge, Monga Wasaba Sisco, Mutonkole Kabanza Jean-Gualbert, trouvent ici l'objet de notre reconnaissance pour leur diverse assistance dans l'achèvement de ce cursus.

Que mes oncles, Ilunga Wadi Muya Adolphe, Ngoy Mwamba Albert, Kanonga Jean-Marie, Rév. Abbé Ngoy Maloba Kilanga Donatien, Kitwa Maloba Ernest, Ilunga Mwamba Daudet, Ilunga Mwamba Baltazar, se reconnaissent, sans doute, à travers ce travail comme le fruit de leur sacrifice et engagement à mon égard.

Enfin, que tous ceux que nous n'avons pas cité dans ces lignes mais qui ont contribué de quelque manière que ce soit à la production de ce travail, notamment nos enquêtés de la Division provinciale du Budget, puissent trouver ici l'expression de notre profonde gratitude.

## PRINCIPALES ABREVIATIONS

AC	: Autorité contractante.
ARMP	: Autorité de Régulation des Marchés publics.
BUFORDI	: Bureau de Formation et de Recherches pour un Développement Intégral.
CNUCD	: Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement.
DAO	: Dossier d'appel d'offres.
DGCMP	: Direction Générale du Contrôle des marchés publics.
DPCMP	: Direction Provinciale du Contrôle des marchés publics.
LRMP	: Loi relative aux marchés publics.
OCDE	: Organisation pour la Coopération et le Développement Economique.
OHADA	: Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires.
ONG	: Organisation non gouvernementale
PRMP	: Personne responsable des marchés publics.

## TABLE DES MATIERES

Epigraphe .....	I
REMERCIEMENTS .....	II
PRINCIPALES ABREVIATIONS .....	III
TABLE DES MATIERES.....	IV
INTRODUCTION GENERALE.....	1
<b>Chapitre Premier : PASSATION DES MARCHES PUBLICS A LUBUMBASHI : UNE PRATIQUE SOCIALE ?</b> .....	<b>5</b>
I.1. Constat/Problème .....	5
I.2. Passation des marchés publics : une question criminelle ? .....	7
I.3. Quelques concepts clés .....	10
I.3.1 Pratique sociale .....	10
I.3.2 Notion de marché public .....	12
I. 4. Revue de la littérature et problématique .....	13
I.4.1 Etude de passation des marchés : une criminologie économique ?.....	13
I.4.2 Etat des connaissances en criminologie économique.....	15
I.4.2.1. Emergence des travaux en criminologie économique.....	15
I.4.2.2. Contexte de production et typologie de la criminalité économique.....	18
I.4.2.3. Manière d’élucider la criminalité économique.....	20
I.4.3. Littérature sur les marchés publics.....	22
I.4.3.1. Analyse sociologique des marchés publics .....	22
I.4.3.2. Etudes économiques des marchés publics.....	27
I.4.3.3. Compréhension juridique des marchés publics .....	29
I.4.4. Problématique de la recherche .....	32
I.4.4.1. Différentes approches théoriques en criminologie économique .....	32
I.4.4.2. Théorie de l’analyse stratégique.....	36
A. Enoncé de la théorie .....	36
B. Concepts clés de l’analyse stratégique.....	37
C. Limite de la théorie d’analyse stratégique dans cette étude.....	39
I.4.4.3. Théorie de jeu.....	39
I.5. Question de recherche .....	40
Conclusion.....	41
<b>Chapitre II. CADRE NORMATIF DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS</b> .....	<b>43</b>

II.1. Mise en place de la norme de passation des marchés publics en RDC.....	43
II.2. Domaine d'application de la norme relative aux marchés publics .....	47
II.2.1. Objet ou matière concerné par la loi relative aux marchés publics .....	47
II.2.1.1. Réalisation des travaux .....	47
II.2.1.2. Fournitures des biens .....	48
II.2.1.3. Prestation des services .....	48
II.2.2. Institutions assujetties à la loi relatives aux marchés publics .....	49
II.3. Principes de passation des marchés publics.....	52
II.3.1. Liberté d'accès à la commande publique.....	52
II.3.2. Prise en compte de l'expertise et des compétences nationales .....	53
II.3.3. Egalité de traitement des candidats.....	54
II.3.4. Respect des règles d'éthique et de transparence .....	55
II.4. Organes intervenants dans les marchés publics .....	56
II.4.1. Organes de gestion des projets et de passation des marchés publics .....	56
II.4.2. Organes de contrôle des marchés publics .....	57
II.4.2.1. Direction de contrôle des marchés publics .....	57
II.4.2.2. Autorité approbatrice des marchés publics .....	58
II.4.2.3. Autorité de régulation des marchés publics (ARMP) .....	58
II.5. Modes de passation des marchés publics.....	59
II.5.1. Passation des marchés publics par appel d'offres.....	59
II.5.1.1. Appel d'offres ouvert.....	60
II.5.1.2. Appel d'offres restreint.....	60
II.5.1.3. Appel d'offres avec concours .....	61
II.5.2. Marchés de gré à gré.....	61
II.5.3. Consultation des fournisseurs (ou consultation restreinte) .....	62
II.5.4. Marchés à bon de commande et marchés de clientèle .....	63
II.6. Régulation des marchés publics en province : un héritage du découpage provincial.....	63
II.6.1. Gestion des marchés publics par le Conseil provincial des adjudications .....	64
II.6.1.1. Mission du Conseil des Adjudications.....	64
II.6.1.2. Composition du Conseil provincial des adjudication .....	65
II.6.1.3. Fonctionnement du Conseil provincial des adjudications.....	65
II.6.1.4. Rémunération des membres du Conseil provincial des adjudications .....	66
II.6.2. Gestion des marchés publics en province sous la nouvelle législation.....	66

II.6.2.1. Organes de gestion des projets et de passation des marchés en province .....	66
II.6.2.2. Organe de contrôle a priori des marchés publics en province .....	68
II.6.2.3. Organe de régulation des marchés publics en province.....	70
II.6.2.4. Organes d’approbation des marchés publics en province.....	70
II.7. Etapes de passation des marchés publics de travaux .....	71
II.7.1. Etapes de marché des travaux sans revue préalable des dossiers d’appel d’offres .....	71
II.7.1.1. Phrase 1 : Identification du projet /Marché.....	72
II.7.1.2. Phrase 2 : Appel d’Offres .....	72
II.7.1.3. Phrase 3 : Evaluation des Offres.....	73
II.7.1.4. Phrase 4 : Conclusion et notification du Marché .....	73
II.7.1.5. Phrase 5 : Réception des travaux .....	73
II.7.2. Différentes phases de marché des travaux sans préqualification .....	73
II.7.2.1. Phase 1 : Identification du projet .....	74
II.7.2.2. Phase 2 : Procédure d’appel d’offres .....	74
II.7.2.3. Phase 3 : Evaluation des offres .....	74
II.7.2.4. Phase 4 : Conclusion et notification du marché.....	75
II.7.2.5. Phase 5 : Réception des travaux .....	75
II.7.3. Phases de passation de marché des travaux avec préqualification.....	75
Conclusion.....	76
<b>Chapitre III. PRESENTATION DU CADRE DE RECHERCHE ET DU DISPOSITIF</b>	
<b>METHODOLOGIQUE.....</b>	<b>78</b>
III.1. Cadre de recherche : entre l’administration publique et les entreprises privées de construction .....	78
III.1.1. Division provinciale du Budget : point d’entrer dans l’administration publique des marchés publics .....	79
III.1.1.1. Création et missions de la Division provinciale du Budget.....	79
III.1.1.2. Structure organisationnelle de la Division Provinciale du Budget.....	80
III.1.1.3. Localisation de la Division provinciale du Budget .....	82
III.1.1.4. Description du Bureau de la Division Provinciale du Budget.....	83
III.1.2. Sociétés de construction : un autre espace de recherche .....	84
III.1.2.1. Typologie et organisation générale des sociétés commerciales .....	85
III.1.2.2. Spécificité de sociétés de construction enquêtées .....	86
III.2. Dispositif méthodologique de la recherche .....	88

III.2.1. Etudier la passation des marchés publics sous l'approche qualitative .....	88
III.2.2. Entrée différencier suivant le terrain d'enquête .....	91
III.2.2.1. Entrée dans l'administration publique par le stage de professionnalisation.....	92
III.2.2.2. Mobilisation de la qualité professionnelle afin de se faire accueillir .....	93
III.2.2.3. Notre rapport avec les enquêtés : une implication négociée.....	94
III.2.3. Constitution de l'échantillon .....	96
III.2.4. Techniques de récolte des données.....	98
III.2.4.1. Technique d'entretien.....	99
a) Mise en œuvre de l'entretien .....	99
b) Techniques d'enregistrement des données.....	102
III.2.4.2. Technique documentaire .....	104
III.2.5. Techniques d'analyse des données .....	106
III.2.5.1. Analyse thématique .....	108
III.2.5.2. Analyse de contenu.....	110
Conclusion.....	111
<b>Chapitre IV. PASSATION DES MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX : ACTEURS, PRATIQUES ET ENJEUX .....</b>	<b>113</b>
IV.1. Pratiques à l'étape d'identification du projet ou du marché.....	114
IV.1.1. Rencontre Autorité contractante, personnel et soumissionnaire .....	115
IV.1.1.1. Choix événementiel du mode de passation des marchés publics .....	115
IV.1.1.2. Fractionnement des marchés publics de travaux .....	117
IV.1.2. Proactive agissante des entrepreneurs potentiels soumissionnaires .....	119
IV.1.2.1. Identifier les problèmes pour élaborer des projets : une proactivité des entrepreneurs .....	119
IV.1.2.2. Fabrique des sociétés écrans : une opportunité d'affaire.....	121
IV.2. Pratiques à l'étape d'appel d'offres.....	122
IV.2.1. Pratiques d'aiguillage au Bureau ou Cellule des marchés publics .....	123
IV.3.1.1. Présélection restrictive des entrepreneurs à préqualifier .....	123
IV.2.1.2. Avis d'appel d'offres de « simple affichage » ou publicité de couverture ?.....	124
IV.3.1.3. Production limitée et vente sélective du cahier spécial des charges .....	126
IV.2.1.3. Divulgarion des informations privilégiés .....	127
IV.2.2. Pratiques des soumissionnaires à l'étape d'appel d'offres .....	128
IV.2.2.1. Achat des informations privilégiées .....	128

IV.3.2.2. « Coopérer » pour présenter des fausses pièces à la soumission.....	130
IV.2.2.3. Recourir à un agent pour la rédaction de la soumission.....	131
IV.2.2.4. Jouer à l’attractivité par une offre anormalement basse.....	133
IV.2.2.5. Se métamorphoser en société de construction.....	135
IV.2.3. Pratiques entre les entrepreneurs soumissionnaires .....	137
IV.2.3.1. S’arranger pour infiltrer les entreprises potentiellement concurrentes.....	137
IV.2.3.2. S’abstenir de souscrire à un marché ou soumission concertée.....	138
IV.2.3.3. Nature d’interactions entre soumissionnaires à l’appel d’offres .....	139
A. Compétition.....	140
B. Prédation.....	140
IV.3. Etape d’évaluation des offres et attribution des marchés .....	142
IV.3.1. Manières de faire de l’Autorité contractante.....	143
IV.3.1.1. Mise en place d’une structure parallèle à la Cellule : un doublement structurel.....	143
IV.3.1.2. Auto – attribution du marché public : politicien entrepreneur .....	145
IV.3.2. Pratique du personnel du Bureau ou Cellule des marchés publics.....	146
IV.3.2.1. Descente ou visite de terrain des entreprises soumissionnaires .....	146
IV.3.1.2. Passer outre les exigences administratives et techniques.....	147
IV.3.3. Pratiques du soumissionnaire à l’étape d’évaluation des offres .....	148
IV.3.3.1. Solliciter du soutien des décideurs ou personnes influentes .....	149
IV.3.3. Pratiques des acteurs extérieurs au marché public .....	150
IV.3.3.1. Recommandation des soumissionnaires.....	150
IV.3.4. Pratiques des autorités de contrôle et d’approbation.....	152
IV.3.4.1. Consultation du personnel pour harmoniser les points de vue.....	152
IV.3.4.2. Appel en consultation du soumissionnaire (ou de l’attributaire).....	153
IV.3.5. Critères opérationnels d’attribution des marchés publics.....	154
IV.3.5.1. Appartenance politique du soumissionnaire.....	154
IV.3.5.2. Degré relationnel du candidat .....	155
IV.3.5.3. La compétence managériale .....	156
IV.5. Enjeux autour de passation des marchés publics de travaux.....	157
IV.5.1. Passation des marchés publics : un jeu d’équilibre .....	157
IV.5.2. Passation des marchés publics : un jeu de maximisation .....	158
IV.5.3. Enjeu politique autour des marchés publics de travaux .....	160

IV.5.4. Enjeu social autour des marchés publics de travaux .....	161
Conclusion.....	163
CONCLUSION GENERALE .....	164
BIBLIOGRAPHIE .....	170
ANNEXE 1 .....	178
Questions fournies au préalable aux entrepreneurs.....	178
ANNEXE 2 .....	179
Structuration des acteurs autour du marché public.....	179
ANNEXE 3 .....	1
Tableau récapitulatif des pratiques des acteurs suivant les étapes de passation des marchés publics.	1

## INTRODUCTION GENERALE

Dans la logique de l'amélioration du climat des affaires, la Banque mondiale ainsi que le Fonds monétaire international avaient insufflé plusieurs réformes en République Démocratique du Congo, y compris le secteur du marché public. Cette réforme s'est matérialisée dans le domaine du marché public par le vote et la promulgation de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics. Cette loi pose les principes qui doivent désormais gouverner le processus de passation des marchés publics. Il s'agit de la liberté d'accès à la commande publique, de la prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, de l'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthiques et de transparence dans les procédures de passation des marchés publics.

Par liberté d'accès à la commande publique, toute personne remplissant les conditions administratives et techniques requises et non exclue, aux termes des dispositions pertinentes de la loi relative aux marchés publics, a droit de se porter candidate à une commande publique. Ce principe prohibe l'exclusion des candidats qui rempliraient les conditions exigées par le règlement de la consultation. Tandis que la prise en compte de l'expertise et des compétences nationales est un principe qui milite pour la promotion de l'entrepreneuriat congolais. Mais, le principe d'égalité de traitement des candidats implique que chaque opérateur économique ait des chances égales de participer à la passation d'un marché public et que le pouvoir adjudicateur évalue les offres des candidats de façon non-discriminatoire. Enfin, le respect des règles d'éthique dans le processus de passation des marchés publics se matérialise à travers les principes cardinaux qui sont l'impartialité, l'indépendance et l'intégrité (Fida, 2011).

Malgré ces principes, à travers l'ex-province du Katanga il s'observe que les travaux de construction de bâtiment ou de génie civil ou encore de réfection des ouvrages de toute nature sont exécutés par les entreprises chinoises ou par certaines entreprises congolaises. Pourtant, il existe d'autres entreprises en province capables d'offrir les mêmes services et de qualité. Certains entrepreneurs, à travers les médias, s'interrogent même sur la manière de sélection des entrepreneurs qui doivent exécuter les travaux. C'est-à-dire, certaines entreprises sont exclues du processus et partant ne bénéficient pas le marché public. Il existe alors une zone grise où se développent des pratiques autour de certains enjeux et qui font infléchir l'octroi des marchés en faveur de tel ou tel autre entreprise. C'est ainsi, il sera question dans cette

étude d'élucider les pratiques des acteurs dans la passation des marchés publics à Lubumbashi. Pour ce faire, l'étude tentera de répondre à la question suivante : **comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi ?**

La passation des marchés publics est un domaine qui couvre plusieurs objets des marchés. Le marché public peut être de fournitures, de prestation intellectuelle, de services ou de travaux. Dans le cadre de ce travail, il sera question de la passation des marchés publics de travaux. Et toutes les étapes du marché public ne sont pas visées par cette recherche. Ce travail se limitera à l'étude des pratiques à la phase de passation. Les autres étapes, relatives à l'exécution et au contrôle des marchés publics, ne seront pas prises en compte. Ainsi, cette étude portera sur « les pratiques et enjeux autour de la passation des marchés publics à Lubumbashi ».

Ce travail, réalisé dans le cadre de la criminologie, s'inscrit dans la lignée des études menées en criminologie économique. En effet, en criminologie « la définition de son objet a toujours été au centre de nombreux débats » (Carla Nagels, 2016a : 179). C'est ainsi que Pires note (1993 : 129) que « les questions concernant l'objet de la criminologie divisent les chercheurs de manière marquée depuis la première moitié des années soixante ». Malgré cette division, Alvaro Pires (1995 : 23-24) désigne l'ensemble des thèmes communs, qui intéresse la criminologie, par les expressions « question criminelle » ou « question pénale ». Il regroupe la question criminelle autour d'une situation-problème et du contrôle social.

Etudier les pratiques et des enjeux autour de passation des marchés publics de travaux relève du contrôle social. Chercher à s'apercevoir comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux aménage avec la mise en œuvre de la norme. Décrypter les pratiques des acteurs dans la passation des marchés publics revient à s'interroger sur la mise en œuvre ou l'application de la norme. Partant, l'étude s'inscrit dans le contrôle social qui est marquée notamment par le souci « d'éclairer de manière critique les processus d'application des normes » (Pires, 1995).

Toutefois, il convient de noter que cette recherche sera menée sous l'approche de la criminologie économique. Faire de la criminologie économique, c'est « travailler sur les conduites transgressives des personnes socialement bien intégrées » (Nagels, 2016b : 6). En criminologie économique, l'étude est centrée soit sur le délinquant dont se revendiquent entre autres les criminologues radicaux et les auteurs qui épousent une perspective de « choix rationnel » et pour qui la position sociale des transgresseurs est une caractéristique essentielle

de l'objet ; soit la catégorie d'actes (corruption, délit d'initiés, etc.). Il s'agit de l'approche centrée sur le délit qui est défendue (Nagels, 2016b : 9). La présente étude prendra en compte les deux aspects qui caractérisent l'objet d'étude en criminologie économique, c'est-à-dire les acteurs et leurs pratiques.

L'objet d'étude s'inscrivant en criminologie économique, le travail s'articulera autour de quatre chapitres. Le premier chapitre, intitulé Passation des marchés publics à Lubumbashi : une pratique sociale, précisera les bases théoriques qui sous-tendent la présente étude. Ce chapitre partira du constat et/ou du problème qui a conduit à la détermination de l'objet d'étude jusqu'à la précision de la question de recherche. Dans ce chapitre, il sera ensuite question de l'inscription de l'objet d'étude dans la question criminelle et de la définition de quelques concepts clés, à savoir : la pratique sociale et les marchés publics. La revue de littérature sera aussi présentée dans ce chapitre. Celle-ci sera structurée de manière thématique. Le premier thème portera sur l'état de connaissance en criminologie économique et le second thème sur les marchés publics. La littérature sur la criminologie économique tentera de faire ressortir l'émergence de la criminologie économique en tant que sous discipline de la criminologie, la typologie de la criminalité économique et la manière d'élucider la criminalité économique. Tandis que la littérature sur les marchés publics se focalisera sur l'étude de la passation des marchés suivant les analyses sociologiques, économiques et juridiques. C'est au regard de cette revue de la littérature qu'on cherchera de faire la démarcation et de préciser la problématique de la recherche. C'est ainsi qu'avant de préciser l'approche théorique, il sera question de discuter les différentes approches qui sont souvent mobilisées en criminologie économique. C'est à l'issue de cette démarche qu'on optera pour l'analyse stratégique ainsi que la théorie de jeu comme approches théoriques pour étudier comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi.

Le deuxième chapitre exposera le cadre normatif de passation des marchés publics. Ce chapitre permettra de comprendre la mise en place de la norme relative aux marchés publics, son domaine d'application et les principes les régissant. Par ailleurs, il sera examiné les organes intervenants dans les marchés publics et les différents modes de passation des marchés publics. Enfin, nous nous pencherons sur la législation relative aux marchés publics en provinces et sur des différentes étapes à suivre dans la passation des marchés publics de travaux.

Le troisième chapitre portera sur la présentation du cadre et du dispositif méthodologique de recherche. Par rapport au cadre de recherche, il sera question de présenter l'univers social dans lequel cette étude sera réalisée. Il s'agira au fait de préciser la structure administrative ainsi que les entreprises qui participeront à la recherche. Ainsi, le cadre de recherche sera constitué de l'administration publique en charge des marchés publics et les entreprises de construction qui concourent aux marchés publics de travaux. Au point relatif au dispositif méthodologique de recherche, il sera exposé non seulement les outils méthodologiques mobilisés, mais aussi leur mise en œuvre. Toutefois, notons que cette étude s'inscrira dans la démarche d'une recherche qualitative. L'entrée sur terrain, la constitution de l'échantillon, les techniques de récolte des données et leur analyse s'inscrira que dans cette même démarche méthodologique. L'échantillon sera constitué des acteurs de l'administration publique en charge des marchés publics, les représentants des entreprises ainsi que les personnes intéressées par les marchés publics. Les données seront recueillies par entretien et technique documentaire. Et elles seront soumises à l'analyse thématique, celles recueillies par entretien, et à l'analyse de contenu, celles récoltées par la technique documentaire.

Le quatrième chapitre sera la réponse à la question que nous nous proposons d'expliquer tout au long de la présente recherche à savoir : comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi ? Ce chapitre s'articulera autour de cinq points qui permettront d'élucider les problèmes que soulèvent la recherche. D'abord, on présentera les acteurs qui sont impliqués, de manière apparente et non apparente, dans le processus de passation des marchés publics. Ensuite, les pratiques des différents acteurs seront examinées selon le type d'acteurs. Au regard des acteurs et de leurs pratiques, on dégagera les différentes formes d'interactions des acteurs, pour enfin décrire les enjeux autour de passation des marchés publics lesquels déterminent même les critères d'attribution des marchés publics.

Enfin, l'étude se terminera par une conclusion générale qui récapitulera les grandes articulations de cette étude pour permettre de comprendre clairement la réponse aux questions posées dans cette étude tout en suggérant les nouvelles pistes de recherche.

## **Chapitre Premier : PASSATION DES MARCHES PUBLICS A LUBUMBASHI : UNE PRATIQUE SOCIALE ?**

Dans ce chapitre, il est question de présenter le constat qui a conduit à mener l'étude sur la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi. Toutefois, il convient de noter qu'il ne suffit pas que le constat soit un problème pour qu'il fasse objet d'une étude en criminologie. C'est ainsi que dans les lignes qui suivent, il est justifié en quoi cette étude sur la passation des marchés publics de travaux rentre dans la question criminelle, objet d'étude de la criminologie.

Par ailleurs, comme tout chercheur a l'obligation de recenser les études en rapport avec son objet d'étude afin de faire la démarcation, le présent chapitre dégagera les différentes études qui sont menées non seulement dans le domaine des marchés publics, mais aussi en criminologie économique, discipline qui cadre avec l'objet d'étude. Cette revue de la littérature conduira à déceler l'approche théorique qui convient en raison de la visée de cette étude et de fixer la question de recherche formulée au départ.

### **I.1. Constat/Problème**

Le constat, à travers lequel sera dégagé l'objet d'étude, se fonde sur les marchés publics de travaux régulés par la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics. Il ressort de ce texte, précisément dans son exposé des motifs, que le système de passation des marchés publics mis en place par l'ordonnance-loi n° 69-054 du 5 décembre 1969 et ses mesures d'exécution n'était plus adapté aux exigences de transparence, de rationalité et d'efficacité qui caractérisent actuellement ce secteur vital à travers le monde. C'est ainsi que pour remédier à la situation, de manque de transparence, de rationalité dans la passation des marchés publics, le législateur congolais a mis en place cette législation relative aux marchés publics qui tient compte de la transparence, de rationalité et d'efficacité. Pour matérialiser la transparence dans la passation des marchés publics, la loi prévoit que les marchés publics se passent par appel d'offres et, ce n'est qu'à titre exceptionnel, ils peuvent se passer par la procédure de gré à gré, mais avec une certaine publicité. Et par rapport à la rationalité, la loi relative aux marchés publics veut que le choix du candidat soit fondé notamment sur l'offre économiquement la plus avantageuse et sur *le critère de la préférence nationale et régionale*.

Cependant, il s'observe à travers l'ex-province du Katanga que les travaux de construction de bâtiment ou de génie civil ou encore de réfection des ouvrages de toute nature ont été

exécutés par les entreprises chinoises et par quelques entreprises congolaises. Ces entreprises détiennent presque le monopole d'exécution des travaux. Pourtant, il existe d'autres entreprises en province capables d'offrir les mêmes services et de qualité. La procédure d'octroi des marchés publics ainsi que de son obtention semble, aux premières vues, aller à l'encontre de ce que prévoit la loi en la matière.

Ainsi, bien que le secteur de la passation des marchés publics soit régulé par les textes légaux qui déterminent la procédure à suivre pour arriver au choix d'une entreprise qui doit exécuter les travaux de construction au profit de l'Etat, les entreprises qui concourent aux marchés publics ne se voient pas toutes sélectionner. Certains entrepreneurs, à travers les médias, s'interrogent même sur la manière de sélection des entrepreneurs qui doivent exécuter les travaux.

Par ailleurs, un autre constat ressort des déclarations des députés provinciaux, qui ont parmi autres missions le contrôle de l'exécutif provincial, qui ne cessaient de fustiger la gestion opaque de passation des marchés publics. Cette situation met en doute la mise en œuvre ou l'application de la loi relative aux marchés publics qui veut que la procédure de passation se passe en toute transparence. Cet état de chose traduit bien le non-respect de la procédure de passation des marchés publics. D'ailleurs, dans son rapport de recherche, le Bureau de Formation et de Recherches pour un Développement Intégral (BUFORDI, Juillet 2014 : 15) a renseigné que 48% d'autorisations de passer des marchés de gré à gré ont été accordées aux Autorités contractantes (AC). Mais, le rapport de 2013 de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics ne renseigne aucune raison qui avait milité pour à accorder les marchés de gré à gré d'une telle ampleur.

Ayant constaté qu'il y a un problème autour de la procédure de la passation des marchés publics, les entretiens exploratoires réalisés ont permis de relever, par ailleurs, que certains marchés de travaux attribués connaissent un début d'exécution, mais les entreprises abandonnent les travaux encourtent pour défaut de financement. En outre, même s'il y a le lancement des travaux par les autorités politiques, mais ils ne démarrent pas effectivement alors qu'avant de lancer le processus de passation des marchés publics il faut que cela soit budgétisé ou autorisé s'il n'était pas prévu au plan de passation des marchés publics. D'ailleurs, le décret fixant les modalités d'approbation des marchés va dans le même sens en disposant en son article 13 que *l'autorité compétente n'accorde pas le visa ou l'approbation en cas d'absence ou d'insuffisance de crédits budgétaires (...)*.

Ainsi, les dispositions légales ne sont que les évidences qui ne prévalent d'ailleurs pas dans la passation des marchés publics. Partant, les enjeux de recourir à une telle ou telle autre procédure de passation des marchés publics par l'autorité contractante et le choix du soumissionnaire ne sont pas connus. Aussi, la manière de se comporter des soumissionnaires en concurrence, et qui présentent les mêmes potentialités pour l'exécution du marché public offert, dans leur rapport à l'autorité contractante afin d'obtenir les marchés n'est pas connue. Il existe alors une zone grise où se développent des pratiques autour de certains enjeux et qui font infléchir l'octroi des marchés en faveur de tel ou tel autre entreprise. Le choix du candidat soumissionnaire à un marché public paraît donc ne pas toujours répondre au prescrit de la loi. Ceci constitue ainsi le stéréotype d'ancrage de la recherche sur lequel la présente étude devra s'articuler.

Ainsi, dans le cadre de cette étude, il sera question d'analyser la pratique des acteurs dans la passation des marchés publics à Lubumbashi. Pour ce faire, l'étude tentera de répondre à la question ci-après : comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi ?

La réponse est évidente à la simple lecture de la loi relative aux marchés publics lorsque l'étude s'oriente dans une approche juridique. La passation des marchés publics n'est pas saisie dans cette étude comme une entité juridique, mais comme une pratique sociale, une manière de faire des acteurs y impliqués. Partant, nous relèverons la manière dont les marchés publics se passent. Autrement dit, il sera question de dégager les pratiques émergeant du processus de passation des marchés publics à Lubumbashi<sup>1</sup>.

Pour cela, faut-il commencer par savoir en quoi un tel objet de recherche peut être inscrit au registre d'une question criminelle selon l'entendement qu'en donne Alvaro Pires (1993).

## **I.2. Passation des marchés publics : une question criminelle ?**

D'aucuns peuvent se demander, en quoi une telle étude est criminologique ? L'étude passation des marchés publics peut intéresser plusieurs disciplines. Les juristes peuvent étudier les marchés publics afin de déterminer la juridiction compétente en cas de conflit lors de son exécution, étudier les lacunes que renferment la norme ou donner une définition légale à un comportement observable lors de la passation des marchés publics (la définition pénale

---

<sup>1</sup> Lubumbashi est ici retenu comme le lieu où se déroule la passation des marchés publics et là où est basée la cellule de projet et de gestion des marchés publics et non comme l'espace où s'exécutent les marchés publics de travaux attribués qui seront étudiés. Le marché peut être conclu à Lubumbashi et son exécution peut être faite en dehors de la ville et cela n'exclura pas d'étudier de telles marchés publics.

des pratiques des acteurs), etc. Tandis que les économistes peuvent l'étudier pour déterminer son impact sur l'économie locale. D'autres disciplines peuvent en faire autant selon leurs approches. Et pour le criminologue ? Il convient alors à ce stade de préciser qu'est ce qui peut faire objet d'étude en criminologie, d'une manière générale.

L'unanimité semble n'est pas acquise autour de l'objet d'étude en criminologie. D'ailleurs, dans l'histoire de la discipline criminologique, « la définition de son objet a toujours été au centre de nombreux débats » (Carla Nagels, 2016a : 179). C'est en ce sens que note Alvaro Pires (1993 : 129) que « les questions concernant l'objet de la criminologie divisent les chercheurs de manière marquée depuis la première moitié des années soixante ». Ce débat persistant autour de l'objet d'étude en criminologie a amené Fattah (1998 : 49) à dire que « contrairement aux sciences traditionnelles et bien établies, l'objet d'étude de la criminologie et son champ d'application restent toujours obscurs et imprécis ». Cet état de chose, sur la détermination de l'objet d'étude en criminologie, avait ainsi conduit Pires (1993 : 213) à affirmer que « l'objet de la criminologie est représenté alors comme un "objet paradoxal", un objet-imbriqué, qui autorise, sous certaines conditions, son appréhension comme situation-problème, comme construction sociale du crime, ou comme une relation sociale totale ». C'est-à-dire, poursuit-il, « susceptible d'être saisie en tant que situation-problème et en tant que façon de définir les situations » (Pires, 1993 : 154). Ainsi, l'objet d'étude devient une situation de consensus entre les scientifiques dans un domaine donné de recherche. C'est-à-dire, jusqu'à un certain point, comme le note Alvaro Pires (1995), l'objet d'étude devient un résultat de la convention ou de l'« arbitraire » des pairs. En d'autres mots, explique-t-il, « les pairs peuvent choisir ce qui constituera leurs objets ».

Pour Pires (1995 : 58), il faut prendre conscience que, dans le cas de la criminologie, il n'y a vraiment aucun objet *a priori* qui lui appartient plus qu'à d'autres sciences. L'activité de recherche en criminologie recouvre toujours celle des autres disciplines. Tout ce que le criminologue fait comme de recherche peut être vu comme appartenant aussi à la discipline qui marque le plus son approche. C'est une illusion de croire que la criminologie a des objets, il vaut mieux dire qu'elle s'approprie des objets. C'est dans ce sens que nous approprions cet objet sur la pratique de passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi.

Cependant, Pires (1995 : 23-24) désigne l'ensemble des thèmes communs, qui intéresse la criminologie, par les expressions « question criminelle » ou « question pénale ». Ces expressions, prises à titre indicatifs, Pires leur donne une acception plus large possible, de

manière à y inclure tout ce que le criminologue considère, ou est venu à considérer, comme important pour élucider cette question ou comme faisant partie du champ ou de ses préoccupations de recherche.

Mais cette conceptualisation des thèmes communs qui intéressent la criminologie peut paraître en soi poser problème. Ce qui est « criminel » ou « pénal » renvoie à ce qui est puni par une loi pénale. Ainsi, ajouter à la notion « question » les épithètes « criminel » et « pénal » pour désigner les thèmes communs qui intéressent la criminologie peut porter à confusion aux non-initiés. Ces derniers ne peuvent concevoir que la criminologie n'étudie que les actes criminels et les auteurs de ces actes. L'auteur pouvait, au lieu de parler de question criminelle ou pénale, les nommer en « question criminologique » pour traduire sa compréhension de la possibilité d'inclure dans ce champ tout ce que les scientifiques conviennent d'étudier.

Toutefois, Pires (1995 : 61) regroupe, cette notion de « question criminelle », autour de deux concepts-clés qui semblent être dépourvus d'une connotation juridique. Il s'agit de celui de situation-problème (ou comportement problématique) et celui de contrôle social (ou régulation sociale, ou réaction) comme les objets qu'on peut s'approprier dans le champ de la criminologie. En effet, la notion de situation-problème désigne simplement le fait que pour au moins un acteur quelconque une situation donnée est vécue ou perçue comme « créant un problème » ou comme étant négative, inacceptable, indésirable (Pires, 1995 : 63). Ce concept de situation-problème n'est pas préféré par les zémiologues<sup>2</sup>, note Nagels (2016a : 184). Ils préfèrent au concept de situation-problème celui de « sort social » (*social harm*). Cette préférence est justifiée par le fait que le concept de situation-problème ne permet pas de spécifier suffisamment l'objet sur lequel les criminologues sont amenés à travailler. Le concept de sort social concerne aussi les événements peu graves tant sur le plan de l'expérience personnelle que des conséquences sociales (Hillyard et Tombs, 2007 note de Nagels, 2016a : 184).

Tandis que le contrôle social comprend la question de la création et du maintien des lois pénales et celle de l'application des lois et ses conséquences. Néanmoins, l'étude du contrôle social déborde largement ce cadre dans la mesure où il comprend aussi les questions relatives au système correctionnel et à l'intervention socio-psychologique, les aspects psycho-sociaux de la réaction sociale, les questions de politique sociale et criminelle (prévention,

---

<sup>2</sup> C'est un nouveau courant en criminologie qui se caractérise par son objet d'étude qui est le *sort social*.

décriminalisation, déjudiciarisation, formes alternatives de résolution de conflits), etc. (Pires, 1995).

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de situer le présent objet d'étude parmi ceux étudiés en criminologie. En effet, l'étude porte sur la passation des marchés publics de travaux comme une pratique sociale. Une telle pratique implique des interactions entre acteurs autour des divers enjeux. Il transparaît parfois le non-respect de la norme. Il en résulte donc un sérieux problème d'opacité souvent observé dans l'octroi desdits marchés. Les opérateurs économiques œuvrant dans le secteur de construction et qui n'obtiennent pas les marchés publics de travaux perçoivent cette situation de manière négative, inacceptable, indésirable. Vu sous cet aspect, les pratiques autour de passation des marchés publics constituent une situation-problème qui intéresse la criminologie. Et l'opacité qui entourerait le processus de passation des marchés publics est une situation qui dérange étant donné que certains opérateurs économiques n'y accèdent pas.

Toutefois, il convient de relever que la passation des marchés publics est un secteur régulé par une loi. Et chercher à s'apercevoir comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux relève de la mise en œuvre de la norme. Ainsi, chercher à décrypter les pratiques des acteurs dans la passation des marchés publics revient à s'interroger sur la mise en œuvre ou l'application de la norme. Partant, l'étude relève en outre du contrôle social qui est marquée notamment par le souci « d'éclairer de manière critique les processus d'application des normes » (Pires, 1995).

Ainsi, cet objet d'étude s'inscrit, d'une part, dans le registre d'une situation-problème et, d'autre part, dans celui du contrôle social. Après cette inscription de l'objet dans la question criminelle, il convient d'explicitier le sens précis de certains concepts que comporte l'objet de recherche.

### **I.3. Quelques concepts clés**

Certains concepts peuvent prêter à confusion si on en donne le sens retenu dans ce travail. C'est notamment les concepts pratique et celui de passation des marchés publics.

#### **I.3.1 Pratique sociale**

Le concept pratique est diversement saisi selon qu'on est en droit, en sociologie ou en psychologie.

Du point de vue juridique, la pratique est la réalisation effective et concrète des règles du droit (Guinchard et Debard, 2015 : 758). Cette manière de concevoir la pratique résulte de la conception même des règles du droit. Celles-ci sont considérées comme abstraites et leur mise en œuvre ou en application constitue la pratique du droit.

Par ailleurs, Pierre Ansart (1999a) remarque que la notion de *pratique* s'oppose à la connaissance abstraite. Et cette opposition est communément reprise en sociologie. Ainsi, « une recherche sur la "pratique" [...] porte non sur les savoirs [...], mais sur les comportements [...], et sur les problèmes rencontrés dans ces activités relationnelles » (Ansart, 1999a : 416). Par exemple, pour Grawitz (2004), une pratique comporte un ensemble d'actes ou d'actions développés par les individus. Ces actes ou actions se traduisent sous forme d'attitudes et de comportements inspirés par des motivations et orientés vers des buts. Selon ce point de vue, il s'agira d'analyser les pratiques des acteurs impliqués dans la passation des marchés publics en termes d'actes ou d'actions sous-tendus par diverses motivations et orientés vers des buts. C'est-à-dire, des manières habituelles de faire, de procéder, propres à une branche d'activité (pratique commerciale) ou une profession (pratique notariale) donnant souvent lieu à des usages qui ne sont pas toujours rigoureusement conformes au droit (Guinchard et Debard, 2015 : 758-759).

On le voit, une telle conception inclut à la fois dans la pratique tout ce qui est conforme à la norme et ce qui est en marge de la norme. En prenant la pratique dans ce sens, il ne s'agira pas de faire de *distinguo* entre, d'une part des pratiques légales et, d'autre part, celles illégales. Ceci n'étant qu'une construction juridique. Il ne s'agira donc pas d'insister sur l'aspect normatif en distinguant la bonne de la mauvaise au vu des résultats ou effets escomptés ou obtenus. Une telle distinction ou catégorisation des pratiques n'est qu'un jugement de valeur.

Le choix d'étudier les pratiques des acteurs a certaines implications. C'est pourquoi Ansart (1999a : 417) souligne que « étudier la "pratique" annonce que l'objet ne sera pas d'étudier les lois (comme y invite le positivisme), ni les institutions, les organisations ou les systèmes symboliques considérés en eux-mêmes, mais bien les conduites sociales concrètes, les pratiques religieuses des croyants, par exemple, et non les institutions ecclésiastiques ».

D'où l'intérêt d'associer au concept « pratique », l'épithète « social ». Il s'agira alors d'étudier la passation des marchés comme une « pratique sociale », c'est-à-dire comme une conduite sociale concrète des acteurs y impliqués.

Ceci dit, il arrive qu'on utilise de manière indifférenciée les concepts « pratique » et « phénomène » pour désigner un même objet. Le phénomène est ce qui est perçu par le sens ou par la conscience ; fait ou événement qui frappe l'imagination (Dictionnaire Le Petit Robert, 2002). Et dans son sens étymologique le phénomène est « ce qui apparaît » (Akoun, 1999 : 396). André Akoun (1999 : 397), note par ailleurs que la notion de phénomène en sciences sociales prend une toute autre importance dès lors que celles-ci se donnent la recherche de sens pour finalité. Le phénomène devient ce lieu privilégié où le mariage de l'homme et son monde, donc de sa société et son monde, se manifeste et doit être compris au ras de son apparaître, avant tout jugement. Alors que la pratique est perçue comme un « comportement ou activité sociale envisagés dans la manière dont ils sont exercés de façon habituelle par une personne ou un groupe » (Ansart, 1999 : 416-417).

### **I.3.2 Notion de marché public**

Le législateur congolais a pris soin de définir le marché public. Aux termes de l'article 5 de la loi relative aux marchés publics, le marché public est un contrat écrit par lequel un entrepreneur, un fournisseur ou un prestataire s'engage envers l'autorité contractante fournissant une contribution ou une garantie financière, soit à réaliser des travaux, soit à fournir des biens ou des services, soit à exécuter des prestations intellectuelles, moyennant un prix.

Il découle de la définition légale que le marché public revêt diverses formes. Celui-ci peut être les marchés de travaux, de fournitures, de services, de prestations intellectuelles. Chaque type de marché public a une spécificité par rapport à l'objet à exécuter. C'est ainsi que les marchés publics se diffèrent les uns des autres par rapport à l'objet à réaliser par le titulaire du marché. Celui-ci est toute personne physique ou morale partie au contrat, en charge de l'exécution des travaux, des fournitures ou des prestations intellectuelles prévus dans le marché.

Le marché public ne peut être confondu avec la sous-traitance. Cette dernière est une activité ou opération effectuée par une entreprise dite sous-traitante, pour le compte d'une entreprise dite entreprise principale et qui concourt à la réalisation de l'activité principale de cette entreprise, ou à l'exécution d'une ou de plusieurs prestations d'un contrat de l'entreprise principale (Article 3 point 9 de la loi fixant les règles applicables à la sous-traitance dans le secteur privé). Il s'agit au fait d'un contrat entre les acteurs économiques du secteur privé, contrairement au marché public qui est un contrat entre la personne publique et les privés de tous les secteurs ou avec d'autres personnes publiques pour l'exécution d'un objet déterminé.

Mais, dans l'exécution du marché public une entreprise principale titulaire d'un marché peut recourir à une autre entreprise pour l'exécution de certaines obligations du contrat ou du marché. Dans ce cas, il s'agit de la sous-traitance de marché. Le sens de marché public qui est retenu dans cette recherche ne s'ouvre pas à l'hypothèse de la sous-traitance ni de la sous-traitance de marché.

Après l'esquisse des concepts, il s'agit d'analyser comment un tel objet est abordé scientifiquement. Ceci passe par l'analyse de la littérature en vue de fixer la problématique.

## **I. 4. Revue de la littérature et problématique**

A cette étape, l'objectif est « d'essayer de faire une idée claire des débats – théoriques, méthodologiques, épistémologiques, techniques – qui nourrissent la discipline sur le sujet » (Olivier, Bédard et Ferron, 2005 : 29). La passation des marchés étant une question purement économique et/ou du droit administratif ainsi que des finances publiques, une première préoccupation serait de savoir comment un tel objet peut s'insérer dans le champ de la criminologie économique.

### **I.4.1 Etude de passation des marchés : une criminologie économique ?**

Au stade actuel, l'École de Criminologie de l'Université de Lubumbashi organise à son sein trois filières d'enseignement : la criminologie économique et environnementale ; paix et gouvernance ainsi que la sécurité intérieure. Le présent travail se place dans la criminologie économique. En effet, en criminologie économique deux tendances se font remarquer sur la détermination de l'objet d'étude. L'une soutient l'étude du délinquant et l'autre, en revanche, veut étudier les actes posés par les élites. Mise ensemble, faire de la criminologie économique c'est « travailler sur les conduites transgressives des personnes socialement bien intégrées » (Nagels, 2016b : 6). Ainsi, s'agit-il, dans ce domaine particulier, d'analyser les transgressions d'acteurs spécifiques, c'est-à-dire les élites ? C'est la position défendue par l'approche centrée sur le délinquant dont se revendiquent entre autres les criminologues radicaux et les auteurs qui épousent une perspective de « choix rationnel » et pour qui la position sociale des transgresseurs est une caractéristique essentielle de l'objet. D'autres, par contre, le définissent à partir des caractéristiques liées à une catégorie d'actes (corruption, délit d'initiés, etc.). Il s'agit de l'approche centrée sur le délit qui est défendue (Nagels, 2016b : 9).

Ainsi, étudier la passation des marchés publics comme pratique sociale revient à centrer la recherche sur les actes qui découlent dans la mise en œuvre de la loi relative aux marchés

publics sans pour autant méconnaître les acteurs qui interagissent dans le secteur. Partant, la présente étude intègre à la fois les acteurs ainsi que les actes qui découlent de la mise en œuvre de la loi relative aux marchés publics.

Par ailleurs, en optant d'inscrire l'objet d'étude dans la perspective de la criminologie économique, cela nous conduit aussi à opérer le choix du *niveau d'analyse* ainsi que des *types de pratiques* à analyser qui sont acceptés dans ce domaine. Carla Nagels (2016b : 9) révèle qu'il y a les controverses au sein de la criminologie économique sur le niveau d'analyse de l'objet à privilégier, d'une part, et sur le type de pratiques à analyser, d'autre part. Par rapport au niveau d'analyse, s'agit-il d'analyser des conduites individuelles ou des conduites organisationnelles ? Pour certains, souligne Carla Nagels (2016b), derrière chaque acte transgressif se trouvent toujours un ou plusieurs individus qui prennent des décisions pour lesquelles ils peuvent être tenus responsables et pour lesquelles ils sont capables de rendre des comptes. Pour d'autres chercheurs cependant, poursuit-elle, une organisation (entreprise, parti politique) a des statuts, respecte des procédures, émet des projets qui se voient formalisés et qui peuvent parfois être très éloignés des décisions que chaque membre de l'organisation pourrait prendre individuellement. Nagels (2016b) fait remarquer, cependant que « favoriser l'analyse des interactions entre le cadre organisationnel et des choix individuels semble aujourd'hui pour de nombreux chercheurs l'angle d'approche à privilégier ». Ce niveau d'analyse, qu'on peut ici nommer « niveau d'analyse intégrative », semble répondre à l'étude des pratiques dans la passation des marchés publics. Les acteurs agissent dans le cadre d'une institution ou d'une entreprise. Les actes accomplis par les acteurs dans le cadre professionnel peuvent être dans certains cas déterminés par les objectifs de l'organisation et par leur rationalité individuelle. En outre, le choix du niveau d'analyse intégrative se justifie en sens qu'en cherchant à dégager et à saisir le sens des pratiques des acteurs dans la passation des marchés publics, il peut y avoir les sens partagés (qui est organisationnel) et le sens individuel (qui est personnel).

Toutefois, il convient de noter que Weber estime que « pour analyser les phénomènes sociaux, saisir comment les choses se passent et se transforment, il faut analyser les actions concrètes des individus qui les constituent » (Van Campenhoudt, 2001 : 172). Suivant cette pensée, le niveau d'analyse repose alors sur les actions des membres de l'organisation et non sur l'organisation elle-même. Il faut alors « désubstantifier » les entités collectives en les ramenant aux actions concrètes des agents, pense Weber (Van Campenhoudt, 2001 : 172). Weber prône ainsi pour l'individualisme méthodologique.

Par rapport au type de pratiques à analyser la question qui divise est de savoir, le chercheur doit-il s'intéresser uniquement à des pratiques pénalement répréhensibles ou élargit-il son objet à des pratiques qui sont éthiquement condamnables, mais ne peuvent pas faire l'objet d'une réaction pénale ? Ce dilemme structure les questionnements de ce champ de recherche particulier et sa délimitation depuis sa constitution (Nagels, 2016b : 9). En définissant le concept *pratique*, nous avons retenu celui de l'ensemble d'actes ou d'actions développés par les acteurs impliqués dans la passation des marchés publics pour son octroi ou son obtention inspirés par des motivations et orientés vers des buts. Il n'est pas préférable d'utiliser le langage institutionnel, vauz-mieux le langage descriptif (Pires, 1995). Ainsi, on ne doit pas réduire les pratiques à analyser aux seuls faits criminalisés et ceci ramènera la criminologie économique à l'étude des seuls construits pénaux.

Ceci dit, l'objet d'étude s'inscrivant en criminologie économique, la revue de la littérature porte essentiellement sur des études relevant de cette approche et sur les marchés publics.

#### **I.4.2 Etat des connaissances en criminologie économique**

En évoquant ce point relatif à l'état des connaissances en criminologie économique, on poursuit un seul objectif : « [d'] inscrire la recherche à l'intérieur de débats théoriques qui existent [...] » (Olivier *et al.*, 2005 : 28). Toutefois, il convient de noter qu'il serait plus prétentieux de croire que ce corpus qu'on présente sur l'état des connaissances en criminologie économique répertorie toutes les connaissances déjà produites dans cette sous-discipline de la criminologie. Celles-ci ne sont que les éléments qui sont tombés à notre portée. Et ces éléments se structurent autour de l'émergence d'une telle perspective, du contexte de la commission des actes qui rentrent dans le registre de la criminologie économique ainsi que des approches qui permettent de rendre compréhensible ces actes.

##### **I.4.2.1. Emergence des travaux en criminologie économique**

L'expression de criminalité économique a une origine ancienne, écrit Queloz (2002 : 59). Souvent la littérature sur la criminologie économique présente E. Sutherland comme celui qui a tracé « les premières lignes pour le développement d'un nouveau champ de recherche criminologique focalisé sur la criminalité des cols blancs » (Nagels, 2016a : 5). Pour Sutherland, souligne Carla Nagels (2016a), « il est impératif de s'intéresser aux transgressions des hommes d'affaires ». Mais, José Rico (1977 : 13) note cependant que l'idée de l'étude de la criminalité en fonction de l'origine sociale des auteurs a été développée avec force, pour la

première fois, par Gabriel Tarde en 1896 dans son article « la criminalité professionnelle ». Partant de sa théorie de l'imitation, Tarde posa le problème des rapports de la criminalité et de la profession et nota l'existence d'une délinquance professionnelle liée à la profession exercée. Pour lui, la criminalité pouvait se manifester à l'occasion d'une profession ordinaire et constituer une profession organisée. Ainsi, la criminologie économique semble « se pencher sur d'autres délinquants que ceux qui inspirent aux professionnels de l'intervention de leurs désirs d'aider, d'éduquer, de socialiser, de réintégrer, de soigner, bref de traiter » (Bacher, 1997 : 3).

Mais, l'émergence de cette sous-discipline de la criminologie est qualifiée de « la misère de la criminologie », s'exprime l'éditorialiste de la revue *Criminologie* (1977 : 3), numéro consacrée à la criminalité des affaires au Québec. Cette situation, de la misère de la criminologie, s'explique, estime-t-il, par les difficultés considérables qui ont parsemé le chemin de la recherche. Parmi ces difficultés, il note qu'aucun organisme public ne considère ce domaine de la criminologie économique comme une de ses priorités. Il en résulte une difficulté considérable pour l'obtention des crédits de recherche. Ensuite, l'incidence politique de ces travaux n'encourage pas les organismes professionnels et les autorités gouvernementales à coopérer avec les chercheurs. Comme la grande majorité des données ne sont accessibles que grâce à la coopération des intéressés, un obstacle considérable demeure à lever pour entamer des recherches. C'est ainsi que l'une des principales difficultés pour l'étude de la criminalité économique, souligne José Rico (1977 : 8), consiste dans le caractère secret ou, tout au moins, peu accessible des sources de renseignement. Cette situation le conduit à noter qu'en raison de ses prolongements politiques, l'étude de la criminalité d'affaires peut facilement aboutir à des conclusions partisans et non scientifiques (Rico, 1977 : 17).

Malgré ces difficultés d'accès aux sources, l'éditorial de Jean-Luc Bacher (1997 : 3-8) sur la *Criminalité économique* met toutefois en lumière certaines motivations de la commission des crimes économiques. Les crimes économiques sont, à l'instar d'innombrables comportements respectables, motivés par l'envie de s'enrichir, par l'aspiration à plus de bien-être, par le goût d'un certain luxe, par le souci d'améliorer ses conditions matérielles ou par la quête de plus de sécurité. Ces motivations que Bacher évoque nous semblent être pertinentes pour une personne physique et non pour une entreprise commerciale ou autre personne morale. Toutefois, cela permet de comprendre que certaines pratiques qui entrent dans le registre du crime économique sont motivés pour un but quelconque.

Bacher a fait ensuite une description de la qualité des auteurs des crimes économiques. Pour lui, « il est requis plus de qualité que de tares : il leur faut notamment de l'imagination, de l'ingéniosité, des connaissances techniques, du savoir-faire, de l'expérience et pas mal d'intelligence pour réaliser leurs crimes » (Bacher, 1997 : 4). Lorsque Bacher note « il est requis plus de qualité que de tares », il semble méconnaître ou minimiser certains aspects déterministes qui entourent un acte déviant que les auteurs de l'école positiviste soutiennent. Pour lui la criminalité économique ne s'expliquerait pas par les différentes théories de l'école positiviste. Par ailleurs, on peut être tenté de dire que la criminalité économique est imputable aux milieux d'affaires. Et elle est le fait d'un nombre considérable d'individus et d'entreprises (Bacher, 1997 : 4). Il ressort alors de *l'éditorial* de Bacher que la criminalité économique se commet par les individus et les entreprises ayant une certaine qualité pour la commettre et poursuivant les motivations diverses. D'ailleurs, c'est dans ce sens qu'il considère que la définition de la criminalité économique repose sur une très grande variété d'éléments. Parmi ceux-ci, il y a notamment le statut social des auteurs, la qualité juridique des actes pris en considération (infractions criminelles, violations de règles administratives, etc.), la qualité de l'intention criminelle, les motifs des auteurs (quête d'argent, de pouvoir, de prestige social, etc.), la qualité des victimes (publics dans son ensemble, les acteurs de la vie économique, les employeurs, les consommateurs, etc.), le contexte économique des crimes (strictement légitime ou aussi illégitime), le degré de subtilité des actes considérés (des actes subtiles ou des actes sans qualité particulière), le *corpus delicti* (la confiance dont on abuse, le pouvoir, les compétences professionnelles, etc.) ou les réactions sociales que suscitent les crimes (Bacher, 2005 : 16). Dans le cas sous étude, cette manière de comprendre la criminalité économique permet alors d'appréhender les pratiques des acteurs impliqués dans la passation des marchés de travaux de construction sous divers éléments qui expliquent la criminalité économique.

Cette manière de comprendre la criminalité économique par Bacher ne s'éloigne pas de la position déjà soutenue par José Rico (1977). Pour ce dernier, ce qui caractérise le plus les auteurs la criminalité économique est leur tendance à exploiter le pouvoir de l'influence qu'on leur a confié pour la satisfaction d'intérêts personnels ; les manières ingénieuses qu'ils emploient dans la commission de leurs actes, qui excluent presque totalement toute possibilité d'échec ou de découverte ; finalement, leur attitude devant les actes commis, considérés comme de simples illégalités et non pas comme des crimes.

Ces caractéristiques des auteurs de la criminalité économique, telles que évoquées par José Rico, traduisent bien « le rapport paradoxal des élites dirigeantes aux règles sociales » (Lascoumes, 2016). C'est-à-dire, d'un côté, ce sont les élites politiques, administratives et économiques qui ont la responsabilité de définir les lois communes. Mais d'un autre côté, les élites dirigeantes sont un groupe social comme les autres et elles entretiennent comme les autres catégories sociales des rapports ambivalents, voire conflictuels, avec les normes sociales. Cependant, la visibilité et la dangerosité sociale de leurs transgressions demeurent très faibles (Lascoumes, 2016 : 15). Pierre Lascoumes (2016) note à ce sujet que la réaction sociale face aux comportements des élites se montre par un caractère différentiel et les avantages d'une faible pénalisation de la délinquance des élites. La tactique constante des élites est de limiter au maximum les régulations publiques et, à défaut, d'en maîtriser la mise en œuvre. Ceci montre la capacité des acteurs dominants à jouer avec les règles sociales, tant pour contrôler le moment de leur production, que pour garder la maîtrise de leur application. Si les élites doivent maîtriser l'application de la norme, c'est parce qu'ils veulent résister à la stigmatisation et à éviter ainsi une dévalorisation sociale ainsi que la perte de légitimité qui en découlerait. Toutefois, Nagels (2016a : 192) note que la majorité des affaires qui concernent les élites sont prises en charge par des instances spécialisées ayant des statuts variables. Le traitement des institutions spécialisées réservé aux transgressions constatées ne vise pas tant à punir les auteurs de ces faits, l'objectif poursuivi étant plutôt de celui de discipliner la vie entrepreneuriale.

Nagels (2016a : 191) soutient par ailleurs qu'il est donc indéniable que les recherches qui ont pour objet la transgression des élites dans leur milieu professionnel ont participé activement au déplacement des frontières entre la définition des conduites licites et des conduites illicites. Ces recherches ont tenté de montrer que des conduites pouvaient échapper au stigmate pénal de l'étiquette « délinquante » tout en étant considérées comme éthiquement intolérables et très dommageables pour l'organisation sociale et qu'elles méritaient donc d'être étudiées par la criminologie. C'est ainsi que d'autres études ont pu dégager le contexte de production de la criminalité économique et sa typologie.

#### I.4.2.2. Contexte de production et typologie de la criminalité économique

Il y a lieu de relever au regard de ce qui précède que la criminalité économique peut prendre diverses formes dans une variété de contexte. Par rapport à la forme, elle peut se présenter sous forme des fraudes commises à l'interne par les employés dont sont victimes les

entreprises, l'augmentation du coût des réparations des véhicules qui bénéficient d'une couverture d'assurance, camouflé le revenu afin de se soustraire à l'obligation de payer l'impôt foncier au gouvernement, pratiqué la facturation de complaisance afin de gonfler artificiellement les coûts de production des marchandises (Blais et Perrin, 2010 : 10). Ces illustrations ne peuvent suffire étant donné que la criminalité économique est « une large gamme de comportement criminels » (Bacher et Queloz, 2008 : 223). C'est ainsi que William Bonger en 1905 proposait judicieusement de distinguer trois types de criminalité économique (Queloz, 2002 : 60). Pour lui, il y a une délinquance de cupidité, tirant parti de toutes les occasions d'accroissement des profits ; une délinquance situationnelle, réalisée par des entrepreneurs en difficulté et cherchant à s'en sortir par toute une série de fraudes ; une délinquance professionnelle, durable, systématique et organisée. Cette catégorisation de la criminalité économique permet d'analyser ainsi que d'interpréter les différentes pratiques qui se réalisent dans la passation de marchés publics de travaux de construction.

L'étude de Julie Paquin (2004 : 151-175), en est une illustration sur les passions de la criminalité économique. En effet, l'enquête a porté sur un manufacturier de textiles qui aurait fourni sur une période de 10 ans des factures de complaisance à près de 350 manufacturiers de vêtements, leur permettant ainsi d'éluder 64 millions de dollars. Cette transaction est caractérisée par l'absence d'échange de marchandises entre le vendeur (accommodateur) et l'acheteur (accommodé). L'acheteur détermine le montant de la facture et le type de marchandise qui doit y apparaître de façon à la rendre crédible aux yeux des vérificateurs de l'impôt, alors que le vendeur fixe le pourcentage de commission qu'il retire de la transaction. Pour comprendre ce phénomène, l'auteur avait, pour sa recherche, intégré deux dimensions qui intéressent la plupart des recherches sur les délits corporatifs (c'est à dire ceux des entreprises). Ces études s'intéressent soit à la mécanique du délit, soit au traitement judiciaire. Pour comprendre la mécanique de la fraude fiscale, il faut identifier les intérêts précis des protagonistes impliqués. Ces intérêts expliquent notamment les particularités des poursuites judiciaires dont elle a fait l'objet. A l'issue de l'étude, Paquin conclut que la délinquance d'affaires mobilise d'autres passions que l'appât du gain et la maximisation des bénéfices illicites. Se référant à Barnett (1984), Paquin (2004) note que les motivations sont d'abord l'efficacité de l'entreprise plutôt que de retirer directement des gains financiers. En outre, son accomplissement exige le mode opératoire plus élaboré et qui implique un plus grand nombre de participants.

L'étude permet de comprendre que la réalisation d'un crime économique est un jeu d'acteurs aux ententes préalablement convenues et dont les objectifs ne sont pas nécessairement les gains financiers. Dans le cadre de passation des marchés publics, le choix d'un soumissionnaire dépend de l'offre économiquement la plus avantageuse, évaluée sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats et exprimés en termes monétaires, *dixit* la loi relative aux marchés publics. L'étude de Paquin, quoi que portant sur les factures de complaisances qui entraînent la fraude fiscale, éveille l'esprit du chercheur pour voir dans la passation des marchés publics si c'est réellement l'autorité contractante qui fixe le coût de l'ouvrage ou bien le contraire.

Que par rapport au contexte, les crimes économiques peuvent se commettre dans une grande variété de contextes ou d'activités légitimes comme les services financiers, les marchés publics, les finances publiques (impôts et autres ressources ainsi que dépenses des collectivités), la consommation, les échanges commerciaux (ventes et locations diverses), la production industrielle, les services administratifs et judiciaires, l'exercice du pouvoir politique, ainsi que dans la plupart des relations contractuelles (Bacher et Queloz, 2008 : 223). Cependant que pour Jacques Marquis (1977 : 79), les crimes économiques se commettent « dans l'une ou l'autre des étapes du processus économique, soit dans la production, la distribution, le commerce de biens et services ». La considération du contexte de production des crimes économiques tel qu'appréhender par Jacques Marquis (1977) est trop réducteur comparativement à celui de Bacher et Queloz qui semble très ouvert. Les deux auteurs semblent cantonnés les crimes économiques dans les activités légitimes alors qu'il est possible que de tels actes se perpétuent dans une activité prohibée sans aucune apparence légitime ou sous la couverture d'une activité légitime.

#### I.4.2.3. Manière d'élucider la criminalité économique

Outre ces études qui vont dans le sens de mettre en exergue la notion de la criminalité économique, d'autres vont dans le sens d'apporter les outils pour l'étudier. C'est dans cette démarche que Jean-Luc Bacher (2005) l'aborde sous le thème *la criminalité économique : un phénomène à expliquer ou extirper*. L'auteur fait observer qu'«il faut reconnaître d'abord qu'il existe pas mal de théories qui ont la prétention d'expliquer la délinquance en générale ou la criminalité économique en particulier » (Bacher, 2005 : 19). Pour lui, si toutes les théories ne sont pas forcément compatibles entre elles, il reste possible de construire des modèles qui intègrent des variables issues de théories différentes. C'est dans cet esprit que Coleman

(1987 : 424, note de Bacher, 2005 : 30) a élaboré sa propre théorie intégrative qui comporte deux facteurs explicatifs fondamentaux du crime économique. Ces deux facteurs explicatifs sont, d'une part, l'opportunité qui tient à des circonstances objectives et, d'autre part, la motivation appropriée qui consiste en la construction subjective d'un désir personnel. Pour Coleman, les recherches empiriques doivent déterminer comment se répartissent les opportunités de crimes économiques, mais aussi comment se distribuent les motivations dans les populations susceptibles de s'adonner à la criminalité économique (Bacher, 2005 : 31). L'auteur met en lumière que l'étude de la criminalité économique ne peut être abordée par une seule théorie. Il faut une intégration de quelques théories pour dégager les lignes de conduites qui relèvent des comportements potentiels d'une personne pour ainsi saisir certains buts. Ceci permet d'avoir à l'esprit que pour étudier les pratiques dans la passation des marchés publics de construction, une seule théorie ne peut permettre d'appréhender le phénomène. Et comme l'étude s'aligne dans la criminologie économique une approche intégrative de théories sera ainsi envisagée.

L'intégration théorique ainsi envisagée s'est révélé sociologique. Appréhender la criminalité économique sous l'approche sociologique, permet développer une démarche syncrétique qui oriente la compréhension de la nature des interactions entre l'acteur criminel-agent-et son environnement socio-économique (Compin, 2013). Cependant, Chantal Cutajar (2007) estime que de vue de juriste, l'appréhension du phénomène requiert de mettre en œuvre une approche phénoménologique consistant à observer les mécanismes juridiques et financiers utilisés par les organisations criminelles pour détecter, étudier et décoder, les mécanismes d'ingénierie juridique et financière qui sous-tendent les opérations de fraude, de blanchiment et de financement du terrorisme. Dès lors, l'approche classique de la délinquance économique et financière appréhendée comme une criminalité spécifique qui repose sur des violations de normes techniques, comptables ou financières, ou relevant du droit des sociétés et commise par des personnes socialement bien intégrées devrait être revue à la lumière d'une analyse du phénomène notamment dans sa dimension économique. Cette étude, non seulement fournit les éléments d'approche théorique, permet en outre de situer les pratiques développées par les acteurs si elles se situent dans les mécanismes juridiques ou financiers. C'est-à-dire, il s'agira de savoir si les actions des acteurs dans la passation des marchés publics de construction sont sous-tendues par les mécanismes d'ingénierie juridique ou financière.

Le passage en revue de ces quelques écrits donne une vue d'ensemble sur la compréhension des pratiques des acteurs dans le domaine de criminologie économique dans lequel s'inscrit

l'objet d'étude. Ces études permettent non seulement à fixer l'approche théorique, mais aussi d'analyser et d'interpréter les pratiques des acteurs. Elles servent d'outils pour connaître et appréhender les pratiques des acteurs impliquées dans la passation des marchés publics de travaux de construction. Le domaine des marchés publics est un axe de recherche où quelques études ont été déjà réalisées et qu'il convient de s'en rendre compte afin de « montrer en quoi la littérature sur le sujet soulève des questionnements » (Olivier *et al.*, 2005 : 31).

### **I.4.3. Littérature sur les marchés publics**

Etudier les pratiques autour de la passation des marchés publics à Lubumbashi peut paraître d'emblée être un objet nouveau à l'École de criminologie de l'Université de Lubumbashi. Cependant, la question du marché public a déjà fait objet d'études dans divers domaines comme en droit, en sociologie, en économie, etc. Ce sont ainsi ces études que nous allons passer en revue pour saisir la manière dont elles sont réalisées et à quelles conclusions elles ont abouti pour tenter, dans la mesure du possible, de dégager la démarcation avec notre recherche ou bien orienter la nôtre. D'une manière générale, la littérature théorique et empirique sur les marchés publics permet d'identifier comment est organisé ce domaine ainsi que les différentes pratiques qui l'entourent.

#### **I.4.3.1. Analyse sociologique des marchés publics**

Quelques études sociologiques sont menées dans le domaine de la passation des marchés publics. Ces études mettent en évidence quelques pratiques qui sont observables dans ce secteur. C'est comme Maria Luisa Cesoni (2000) qui rend plus ou moins compréhensible le secteur de marchés publics. L'auteure a, par une démarche comparative entre trois cantons suisses (Genève, Tessin et Valais), voulu comprendre les caractéristiques du secteur des travaux publics (construction et génie civil) et notamment les processus d'attribution des mandats, c'est-à-dire la passation des marchés publics. Il a ensuite établi un état de lieu de la connaissance et de la perception de la corruption par les acteurs, publics et privés, impliqués dans ces procédures des marchés publics. Et enfin, il a identifié les points sensibles et les failles du système d'adjudication (d'octroi) pouvant favoriser les pratiques de corruption. A l'issue de sa recherche de terrain réalisé par entretiens, Cesoni (2000 : 150) conclut que dans le domaine du marché public il y a « l'existence d'une frontière floue entre, d'une part, une corruption connue mais limitée et une corruption supposée plus importante mais non systématique et, d'autre part, des comportements considérés comme très répandus allant du trafic d'influence au sens propre au clientélisme, au favoritisme et au copinage ».

Par rapport aux caractéristiques du secteur des travaux publics et les processus d'attribution des mandats, son étude révèle que le domaine des marchés publics a été caractérisé au départ par *le protectionnisme*, c'est-à-dire les marchés ne devront être attribués qu'aux entreprises des cantons. Une entreprise qui n'est pas établie dans le canton ne devrait pas obtenir le marché. Mais, après le changement de la législation, un bouleversement des principes a été observé. On a ainsi constaté *le passage du protectionnisme au régime de la concurrence*.

S'agissant des failles du système d'adjudication, Casoni (2000 : 128) souligne qu'il y a certains éléments et certaines caractéristiques qui permettent ou facilitent l'introduction de composantes non objectives ou non justifiées dans le processus de décision et constituent, par conséquent, un terrain favorable au développement des pratiques de corruption. Parmi ces éléments favorisant la pratique de corruption, il y a le rôle important que jouent les techniciens ou les architectes et les ingénieurs. Les fonctions techniques (le poids des techniciens) déterminent de manière remarquable la présence ou l'absence d'espace pour le favoritisme et la corruption tout au long des procédures d'élaboration du projet et de mise en soumission, d'adjudication et d'exécution des travaux. Au fait les techniciens jouent un rôle clé à chaque étape du processus de passation des marchés publics. Ce rôle s'explique par les déficits de compétence de contrôle des autorités adjudicatrices. C'est ainsi que les techniciens orientent même le choix des entreprises. Certains entrepreneurs considèrent qu'il est plus important d'entretenir de bonnes relations avec les architectes mandataires qu'avec les élus municipaux. Un autre élément pouvant conduire à la corruption est la définition insuffisante des critères de choix des adjudicataires (soumissionnaires).

Par ailleurs, les techniciens ne sont pas les seuls à l'origine de la pratique de corruption dans le domaine des marchés publics. Casoni (2000 : 138) montre que la proximité entre représentants de l'économie privée, d'une part, et membres des administrations et hommes politiques, d'autre part, est à l'origine de dysfonctionnement dans les marchés publics de la construction. La proximité produit les liens qui se conjuguent sous diverses formes, allant du copinage au trafic d'influence. Ainsi, ces liens qui se tissent autour de rapport d'amitié, de fréquentations partagées, d'appartenance politique pèsent dans l'attribution des marchés. L'appartenance politique conduit parfois aux demandes de recommandations afin d'obtenir les marchés publics.

Les acteurs impliqués dans les marchés publics ont une perception diversifiée du phénomène, corruption. Les uns excluent la présence de pratiques répandues de corruption classique. Les

autres présentent la corruption comme un risque réel. On comprend alors que si le domaine des marchés publics est vulnérable à la pratique de corruption, dans le contexte Suisse c'est en raison du régime protectionniste, du rôle clé des techniciens et de la proximité entre représentants de l'économie privée et membres des administrations et hommes politiques.

Cette étude permet de s'interroger sur comportements qu'adoptent les acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics de travaux et sur le lien qu'ils entretiennent les avec les acteurs politiques.

Mais, on ne peut conclure que la pratique de corruption dans les marchés publics demeure une réalité Suisse et la seule pratique observable dans le domaine des marchés publics. L'étude de Giorgio Blundo, (2001) menée au Sénégal, en est un cas qui dévoile les pratiques de corruption en dehors de Suisse. Cette recherche a porté essentiellement sur les marchés publics conclus par l'administration déconcentrée et les collectivités locales, contrairement à la nôtre qui a pris comme entrée le Bureau des marchés publics de la province et les entreprises de construction.

Selon Blundo (2001), la passation des marchés publics locaux au Sénégal est un véritable système, où les pratiques de corruption transactionnelle sont devenues la norme. Les pratiques corruptives sont érigées en système, en ce sens que le marché public ne peut plus fonctionner sans elles. A travers le court-circuitage des normes de transparence, de concurrence et d'impartialité chargées de réglementer les marchés publics, et par le paiement d'un prix supérieur à celui qui pourrait être accepté par le privé, les décideurs créent une rente illicite, qu'ils partagent avec l'entrepreneur ou le fournisseur par le biais du versement, par ce dernier, d'une commission. C'est à ce niveau que l'on observe donc les formes les plus accomplies de corruption transactionnelle, souligne Blundo (2001 : 80-81).

Par rapport à cela, Blundo dégage toute une gamme de pratiques corruptives. Il fait observer que le montant de la commission est négocié d'avance et tout décideur a son entrepreneur qui peut compter à son tour sur un « copain » fidèle au sein des commissions de dépouillement des soumissions. Parmi les pratiques dégagées par l'auteur, il y a l'entente directe, la commande directe et le système de dérogation. Le recours au gré à gré (l'entente directe) permet surtout de contourner les exigences minimales de transparence dans le choix de l'entreprise et de contracter sur la base des cahiers des charges flous ou inexistantes. Tandis que, le mécanisme de la commande directe se limite à une lettre portant autorisation de passer

des commandes auprès d'un ou de plusieurs fournisseurs listés en annexe (Blundo, 2001 : 83-86).

Ces pratiques ci-haut citées sont à l'initiative de l'administration. Mais, dans l'interaction entre les décideurs et les entrepreneurs il est possible d'orienter indûment le choix du cocontractant à travers une multiplicité de stratégies. On peut biaiser l'information sur les appels d'offres (en minimisant les formes de publicité, en cachant des aspects essentiels du dossier, en délivrant des renseignements privilégiés, etc.), abuser des larges pouvoirs discrétionnaires dont bénéficient les différentes commissions préposées aux marchés, ou encore fausser le jeu de la concurrence (notamment par le biais des accords préalables entre entreprises ou la création d'entreprises fictives) (Blundo, 2001 : 83-86). Ces stratégies peuvent ainsi conduire à l'exclusion préalable des soumissionnaires, à la dissuasion et à la tontine des marchés (gagner à tour de rôle).

Dans son étude, Blundo semble situer la pratique de corruption dans le choix du modèle de la passation des marchés publics, celui de négociation ou de gré à gré, estimant que cela se fait en marge des normes de transparence, de concurrence et d'impartialité. Cette conclusion ne peut tenir devant l'étude de Chong, Strapolli et Yvrande-Billon (2013), sur *enchères ou négociations dans les marchés publics : une analyse empirique*. Cette étude qui est menée dans le contexte du droit Français apporte un point de vue contraire. Les auteurs ont constaté que l'administration, dans la passation des marchés publics de travaux, a recouru plus à la procédure d'enchères (appel d'offre) qu'aux procédures négociés. Face à ce constat, de 78% des marchés attribués par le biais d'enchères, ils se sont interrogés sur les raisons qui expliquent une telle suprématie de la procédure d'appel d'offre par rapport aux procédures négociées. Chong et al. (2013 : 57-59) ont retenu trois présupposés pour expliquer cette suprématie de la procédure de l'appel d'offre.

La première proposition est que *le recours à l'appel d'offres est d'autant plus probable que l'intensité concurrentielle entre les fournisseurs potentiels sur le marché est forte*. Ainsi, les bénéfices à entendre de l'organisation d'appels d'offres sont en effet d'autant plus importants que le secteur est concurrentiel. Par contre, lorsque le marché est concentré, il peut être préférable de recourir à une procédure négociée (Chong et al., 2013). L'intensité concurrentielle devient un élément déterminant pour le choix de la procédure adaptée dans la passation des marchés publics.

La seconde proposition est que *le recours à l'appel d'offres est d'autant plus probable que le niveau de compétences et les contraintes financières de l'acheteur sont élevées*. Pour dire que l'expertise et les compétences de l'acheteur public détermine le choix entre la procédure appel d'offres et négociation. Lorsque l'expérience de l'acheteur et sa capacité à définir le projet sont limitées, la négociation est préférable dans la mesure où elle permet de sélectionner plus facilement le fournisseur. Mais s'ils sont expérimentés, les acheteurs publics utilisent une procédure d'enchère, choix justifié par la volonté de bénéficier de la mise en concurrence des fournisseurs potentiels, tout en minimisant les risques de favoritisme (Chong et al., 2013).

La troisième proposition pour expliquer la suprématie de la procédure de l'appel d'offre est que *le recours à l'appel d'offres est d'autant plus probable que le degré de complexité du projet est faible*. Pour dire que les acheteurs publics recourent à telle ou telle autre procédure de passation suivant le degré de complexité du marché. Ce qui rend complexe le projet est la difficulté à définir avec précision son objet et à établir des critères objectifs d'attribution. Dans le cas des marchés publics de travaux, les difficultés se ramènent au coût mais également à la durabilité, à la sécurité, au délai de construction, à l'impact sur l'environnement ou encore à l'esthétique (Chong et al., 2013). Le recours à l'appel d'offre est justifié lorsque le projet ne présente aucune difficulté. Par contre « il est plus efficace de recourir à une procédure négociée lorsque l'objet du marché est complexe. Dans ce cas, l'objet du marché est difficile à définir avec précision [...] » (Bajari et al., 2006, 2009, note de Chong et al., 2013 : 58).

A l'issue de la vérification de ces trois propositions, Chong et al. (2013) ont révélé que les choix de modes de passation ne sont pas déterminés par le niveau de complexité des marchés. Le choix de modes de passation des acheteurs publics semble en effet davantage motivé par la volonté d'éviter ou la crainte d'être suspecté de favoritisme.

Ces différentes études semblent mettre en exergue la pratique de corruption dans l'interaction entre les agents responsables des marchés publics et les représentants des entreprises. Les stratégies que les entreprises peuvent mettre en place pour concourir aux marchés publics ne sont pas élucidées. Et on ne peut pas conclure que les entreprises ou leurs représentants ne mettent pas en œuvre certaines stratégies pour l'obtention des marchés publics. Que face à cette insuffisance dans les recherches précédentes, Youri Chassin et Marcelin Joanis (2010), dans leur étude, mettent en exergue les pratiques des entreprises. Celles-ci concluent entre elles une entente en secret pour majorer les prix ou diminuer la qualité de biens ou de services

au détriment du client. Cette pratique constitue la collusion. Cette pratique consiste pour des entreprises de s'entendre sur leurs soumissions lors d'un appel d'offres (on parle alors de soumissions concertées ou de truquages d'offres). Au cœur de cette pratique, on retrouve le concept d'entente collusoire. Et l'ensemble des entreprises qui en font parties prenantes forment le cartel. L'entente collusoire fonde une stratégie commune au profit des participants et au détriment des clients (Chassin et Joanis, 2010 : 25).

Pour faire fonctionner une entente collusoire quelques éléments essentiels entrent en ligne de compte. Il s'agit du secret, de la composition stable, du contrôle des membres, de la répartition des gains et de la stratégie contre les concurrents non participants. Ces caractéristiques montrent que la formation et le fonctionnement d'un cartel n'est pas simple (Chassin et Joanis, 2010 : 26).

Ces études révèlent que les marchés publics ne sont pas exemptés des pratiques qui militent pour son octroi et/ou son obtention, d'où son caractère vulnérable à la corruption. Ces pratiques peuvent naître dans l'interaction entre les agents responsables des marchés publics et les soumissionnaires (les entreprises). Toutefois, les entreprises peuvent elles-mêmes développer certaines stratégies pour concourir aux marchés publics. Par ailleurs, les marchés publics subissent l'influence de la politique qui se situe entre l'administration responsable d'octroi et les entreprises privées (les soumissionnaires). Ces études permettent de s'interroger sur la manière de faire des acteurs de l'administration du marché public et des soumissionnaires dans leur interaction.

#### I.4.3.2. Etudes économiques des marchés publics

Les études menées sous l'approche économique contribuent aussi la compréhension des marchés publics. Ces études montrent les obstacles légaux qui empêchent les entreprises étrangères d'accéder aux marchés publics (Boulenger et Joanis, 2015) ainsi que l'inefficacité dans la gouvernance des marchés publics au niveau de la sélection des entreprises (Saussier et Tirole, 2015).

L'étude de Stéphanie Boulenger et Marcelin Joanis (2015) en est un cas éloquent au sujet des obstacles légaux. Les auteurs se sont intéressés aux conditions pouvant favoriser la concurrence dans l'octroi et la gestion des contrats publics dans cette industrie, en mettant l'accent sur les procédures d'attribution des contrats publics et sur les effets de l'ouverture des marchés sur l'incidence de la collusion (Boulenger et Joanis, 2015 : 9). Analysant la question

du marché public sous la théorie économique, les auteurs font constater que malgré la concurrence qui est ouverte aux entreprises étrangères, celles-ci n'ont obtenu que 0,8% des contrats de construction et 0,1% des contrats de génie-architecture, pour un total de 69 contrats. Les soumissionnaires hors Québec ont remporté 0,5% de tous les contrats publics en construction et 0,1 % de tous les contrats publics en génie-architecture (Boulenger et Joanis, 2015 : 81). Au regard de ces données, les firmes étrangères occuperaient donc une très faible place sur le marché public québécois. La sous-représentation des entreprises étrangères sur le marché public québécois est expliquée par les auteurs par deux raisons. D'une part, cela peut s'expliquer par le fait que pour soumissionner, une entreprise doit avoir au Québec un établissement où elle exerce ses activités de façon permanente, clairement identifié à son nom et accessible durant les heures normales de bureau. D'autre part, il appert que les services de construction s'échangent peu à l'échelle mondiale. Ainsi, la construction demeurerait donc une activité locale (Boulenger et Joanis, 2015 : 81-82). Pour résoudre ce problème de la sous-représentation, les auteurs envisagent l'harmonisation de la législation à l'ouverture des marchés. Cependant, à ce point de vue, il y a deux écoles de pensée opposées. L'une soutient que la libéralisation des marchés est une solution pour limiter la collusion. En revanche, l'autre l'école de pensée estime que la libéralisation des marchés ne freine pas la formation de cartels (Boulenger et Joanis, 2015 : 81-82).

L'étude de Boulenger et Joanis (2015) n'a pas mis en évidence les pratiques dans la passation des marchés publics de construction. Elle a par contre montré les difficultés normatives qui empêchent les entreprises étrangères de gagner les marchés publics de travaux de construction.

Par ailleurs, le domaine des marchés publics est présenté comme un secteur inefficace. Stéphane Saussier et Jean Tirole (2015) soulignent que quoique la commande publique, terme générique qui désigne notamment les marchés publics, « doit viser la meilleure performance possible en termes de coûts et de services, elle est régulièrement montrée du doigt pour son inefficacité ». Saussier et Tirole (2015) situent l'inefficacité de la gouvernance des marchés publics au niveau de la sélection des entreprises généralement par appel d'offres et ont révélé plusieurs risques au moment de la sélection. Il y a le risque de collusion, risque de recevoir des offres excessivement agressives afin d'être retenu, risque de corruption. C'est ainsi qu'ils considèrent que « le mécanisme d'appel d'offres ne conduit donc plus forcément à sélectionner le meilleur candidat (le moins-disant ou le mieux-disant) mais celui qui a le plus confiance dans son pouvoir de renégociation » (Saussier et Tirole, 2015 : 4). Leur position

conforte celle qui est soutenue par de Chong et *al* (2013) sur la non suprématie de la procédure d'appel laquelle est choisie juste pour éviter le soupçon de favoritisme.

Tout de même Saussier et Tirole (2015) expliquent que l'inefficacité des marchés publics se caractérise aussi par les insuffisances en matière de transparence et de compétence des agents responsables de la commande publique. Ils notent que l'enjeu de la transparence est de permettre une diffusion large et rapide de l'information concernant les phases d'attribution et d'exécution de tous les contrats liés à la commande publique. Tandis que la compétence requiert des compétences en droit mais aussi en analyse économique et gestion financières. Le besoin de ces multiples compétences, poursuivent-ils, est essentiel, aussi bien dans la phase d'attribution (pour la planification, la budgétisation, les choix contractuels ou la gestion des risques) que dans la phase d'exécution. Mais selon leur constat, la gestion de la commande publique est souvent confiée à des personnes titulaires d'une formation exclusivement juridique.

Pour faire face à ces insuffisances, ils ont préconisé les moyens d'actions possibles pour renforcer l'efficacité de la commande publique en améliorant la gouvernance. Pour eux, il est nécessaire de progresser simultanément sur trois dimensions complémentaires transparence, concurrence, compétences. Et pour s'assurer que les trois piliers « transparence », « concurrence » et « compétence » accroissent l'efficacité de la commande publique, Saussier et Tirole (2015 : 12) préconisent qu'il faut « confier à une agence l'évaluation en amont et en aval de tous les outils de la commande publique [...] ». Mais, cette mesure doit être encadrée par d'autres mesures aux préalables.

S'ils ne sont pas explicites en termes de pratiques qui sont observables dans le domaine des marchés publics, les mesures d'encadrement des marchés publics qu'ils envisagent frisent l'existence des pratiques. Contrairement aux études sociologiques, ces études ne font pas une préoccupation principale les pratiques des acteurs dans la passation des marchés publics.

#### I.4.3.3. Compréhension juridique des marchés publics

Les études juridiques sur les marchés publics, au contexte congolais, semblent se limiter à l'examen des principes qui gouvernent les marchés (Mwilanya Wilondja Néhémie, 2016 ; Esambo Kangashe, 2016) et aux opportunités qu'offre la loi relative aux marchés publics (Nyaluma Mulagano, Akuzwe Bigosi et Nalukomairenge, 2015).

Dans son examen de tous les principes fondamentaux de la passation des marchés publics, Mwilanya Wilondja (2016) a analysé également quelques cas pratiques dont la prise en compte suggère de nouvelles perspectives pour un éventuel réajustement de la réforme. Pour ainsi noter que ce secteur est objet de conflits, de disputes entre décideurs mais surtout il est au centre de la corruption. Tandis que Esambo Kangashe (2016) souligne que la loi relative aux marchés publics constitue un « cadre juridique plus incitatif à la concurrence, la transparence, la rationalité dans la passation et la gestion des marchés publics ». Cette législation prend la distance vis-à-vis de l'adjudication au profit de l'appel d'offres qui permet de s'assurer de la simplification de la procédure de passation des marchés publics qui autorise à titre exceptionnel le recours à la technique de gré à gré. Son étude donne les indications sur la pratique en matière de passation des marchés publics avec ses incohérences, ses défis et ses opportunités.

Examinant les opportunités qu'offre la loi relative aux marchés publics dans le secteur des produits agricoles, Nyaluma Mulagano et *al.* (2015) dégagent les opportunités légales, préférence nationale, décentralisation, partenariat public-privé. Le cadre légal institue le critère de préférence national et régional dans le choix des candidats outre le critère de l'offre économiquement avantageux. Ils préconisent qu'à la suite de la décentralisation, les édits provinciaux sur les marchés publics peuvent instituer un cadre qui inclut les produits agricoles sans pouvoir heurter le principe de liberté de commerce et de l'industrie. Pour matérialiser ses opportunités, ils estiment qu'il faut une réforme institutionnelle et normative. Toutefois, ils émettent une réserve en raison de l'absence d'une véritable culture de transparence, de liberté et de concurrence auprès des acteurs. Pour eux « la meilleure législation et les institutions les mieux élaborés resteront inefficaces en l'absence d'une véritable culture de transparence, de liberté et de concurrence auprès des acteurs » (Nyaluma Mulagano et *al.*, 2015 : 35).

Dans le contexte du droit français, Frédérique Olivier (2004) examine la passation des marchés publics « relatifs à des opérations de communication ». L'auteur se limite à présenter la procédure qui doit être suivie dans le cadre de la passation des marchés publics relatifs à des opérations de communication. L'intérêt de mener son étude réside dans le fait que le Code des marchés publics ne définit pas la notion spécifique de « marché public de communication ». N'étant défini, Olivier estime que le marché public de communication relève de l'une ou l'autre des trois catégories de marchés à savoir : marchés publics de travaux, de fournitures ou de services. Le marché public de communication relèvera de l'une ou l'autre catégorie des marchés publics auquel il est attaché. La détermination de la procédure à suivre paraît comme

un moyen pouvant permettre de respecter les principes fondamentaux de passation des marchés publics.

Dans une approche comparative, Mohamed Abdelmouychine Hanine (2008) a étudié *la procédure de passation des marchés publics au Maroc*. Cette étude a consisté à une analyse du Code de passation des marchés publics du Maroc en comparaison avec celui de la France et les directives de la Banque mondiale. A l'issue de l'analyse fondée sur les principes qui gouvernent les marchés publics, l'auteur recommande qu'il est mieux que le système marocain concrétise les principes de transparence, de concurrence, d'égalité d'accès et efficacité. Par rapport aux organes et à la procédure, il recommande d'améliorer les organes et les procédures de la commande publique ainsi que de développer des instances de contrôles plus efficaces. Cette étude met en lumière le fonctionnement du système des marchés publics marocain qui ne répond plus au standard international (Hanine, 2008). Elle n'élucide aucune pratique dans la passation des marchés publics au Maroc, objet de notre travail.

Les différentes études sur les marchés publics sont toutes unanimes que ce secteur n'est pas exempté des pratiques qui vont en marge de la norme qui les régit. Cependant, ces études ne vont pas loin pour apporter certaines rationalités de recourir à telle ou telle autre pratique dans le secteur des marchés publics. Les études juridiques ne font que fleurir les pratiques qui peuvent se produire dans le processus de passation des marchés publics. Cet aspect qui peut être considéré comme les insuffisances des études juridiques s'expliqueraient par les approches de recherche des sciences juridiques qui ne consistent qu'à présenter ce qui doit être. Mais, les études socio-économiques mettent en lumière les pratiques des acteurs dans le domaine des marchés publics. Cependant, elles ne mettent pas en évidence les explications que les acteurs donnent aux pratiques. Ainsi, notre démarche tendra à dégager les pratiques et en donner les sens des acteurs. C'est-à-dire, la présente étude s'oriente vers l'identification, la compréhension et l'explication des actions des soumissionnaires ainsi que des agents responsables des marchés publics de travaux. Toutefois, l'allusion sera faite aux différentes études sur la criminalité économique qui mettent en exergue la diversité des pratiques ainsi que les motivations. Mais, sous quelle approche pour aborder cette étude ?

#### **I.4.4. Problématique de la recherche**

A ce stade, il s'agit de préciser l'approche théorique qui convient par rapport au problème de recherche. Par approche théorie, on entend généralement par-là les théories constituées qui traitent d'une question dans une discipline donnée.

Etudier les pratiques autour de la passation des marchés publics de travaux ne signifie pas faire un répertoire des pratiques des acteurs. Il s'agit cependant de les comprendre et de les expliquer après qu'elles aient été identifiées. Pour y parvenir, une approche théorique ou l'intégration des théories doit être mobilisée pour non seulement la compréhension des pratiques des acteurs, mais aussi les expliquer. Cependant, il faut reconnaître que dans le champ de la criminologie « il existe pas mal des théories qui ont la prétention d'expliquer la délinquance en générale ou la criminalité économique en particulier » (Bacher, 2005 : 19). Quel qu'il soit l'unanimité n'est pas acquise. D'ailleurs, dans le domaine de la criminologie économique, dans lequel s'inscrit la présente recherche, le débat demeure autour de l'approche théorique explicative de la criminalité économique. Avant ainsi d'en opter, exposons les différentes approches théoriques proposées en criminologie économique.

##### **I.4.4.1. Différentes approches théoriques en criminologie économique**

Les théoriciens de la criminalité sont d'avis que « la criminalité économique requiert une théorisation distincte en raison de ses spécificités » (Bacher, 2005 : 20). Parmi les raisons avancées, par Georges Kellens (1986), le champ de la criminalité économique est en effet caractérisé par des entités juridiques en grand nombre (les entreprises), par l'absence de violence, par un contexte économique structuré, par des comportements criminels peu visibles, par des victimes discrètes et par un manque de réprobation sociale (Bacher, 2005 : 20). Cependant, il y a une diversité d'explications théoriques qui peuvent rendre compte de la criminalité économique. Il y a la théorie de portée générale, les théories qui prêtent des valeurs aux délinquants, les théories qui examinent les facteurs favorisant la violation des interdits, celles qui examinent le statut de délinquant et celles qui rendent compatible les théories entre elles.

Pour la théorie générale du crime, « la propension à commettre toutes espèces de crimes résulte d'un faible contrôle de soi. Celui-ci provient d'une mauvaise socialisation de l'individu, qui remonte à sa jeunesse » (Akers, 1993 : 121, note de Bacher, 2005 : 20). Mais, cette manière de penser ne fait pas l'unanimité du fait qu'on ne peut pas expliquer la

criminalité économique à l'aide de concepts tirés d'une théorie générale. C'est ainsi que la théorie de Sutherland, « soit la théorie de l'association différentielle ne voit pas dans la délinquance l'effet d'une socialisation déficiente, mais d'une association différente » (Bacher, 2005 : 21). Pour ainsi dire que le comportement criminel est appris en interaction avec d'autres personnes dans le processus de communication à l'intérieur de groupes. Il ressort ainsi de la théorie générale de crime que la criminalité économique peut être comprise comme résultants du « faible contrôle de soi » à la suite d'une socialisation déficiente, d'une part, et, d'autre part, par l'importance de l'association différentielle.

Sous l'angle des valeurs en cause, Jean-Luc Bacher (2005 : 23) distingue les théories qui prêtent aux délinquants des valeurs distinctes de celles qui leur prêtent des valeurs conventionnelles. Une de grande théorie qui prête aux délinquants des valeurs conventionnelles, c'est en particulier la théorie de l'anomie de Merton. Pour celui-ci, « l'anomie n'est pas la conséquence d'un état morbide ou anormal de la société » (Faget, 2002 : 52). Elle constitue par contre un effondrement du système organisé des valeurs normatives qui déterminent les comportements communs à l'ensemble des membres de la société. Elle résulte ainsi de l'inadéquation perçue par certaines couches de la société entre les buts sociaux et les actions qui sont à leur portée pour atteindre ces buts (Bacher, 2005 : 23). Cette théorie postule alors de deux éléments : d'une part, les buts, les intentions et les intérêts définis par la société et, d'autre part, les moyens légitime pour atteindre ces buts (Faget, 2002 : 53). Et l'anomie est le produit de la structure sociale, une des formes de la tension globale entre les buts que fixe la culture d'une société et les moyens socialement admis pour les atteindre. Le crime est alors une des solutions que trouve l'individu pour surmonter son incapacité à atteindre ses buts de manière régulière (Bacher, 2005 : 22). Le crime est donc instrumental, poursuit Bacher. Cependant, chacun tentera de sa façon de résoudre cette tension. C'est dans ce sens que Merton dégage cinq types d'adaptation individuels qui prennent en considération non pas la personnalité mais le rôle des individus dans l'activité économique. Ces modes d'adaptation sont le conformisme, l'innovation, le ritualisme, l'évasion et la rébellion (Faget, 2002 : 54).

Pour les théories qui postulent que le délinquant a des valeurs distinctes de celles de la majorité, la provenance et la nature de ces valeurs sont loin de faire l'unanimité, écrit Jean-Luc Bacher (2005). Il y a les explications qui relèvent des sciences politiques et de type sociologique. Selon les explications politiques, le délinquant a des idées politiques distinctes de celles de la majorité. Son comportement manifeste la désapprobation, soit pour éviter de

contribuer à la mise en œuvre de politique qu'il dénonce. Le crime économique devient alors un geste politique. Tandis que l'explication sociologique trouve les valeurs dans un groupe restreint de personnes avec lesquelles on a noué des liens particuliers, du milieu de travail dans lequel on est actif, de la profession dont on est membre ou du sous-groupe d'acteurs économiques auquel on appartient (Bacher, 2005 : 23-24).

Sous l'angle des facteurs favorisant la violation des interdits, les auteurs qui sont de cette approche distinguent deux catégories de facteurs. Il y a les facteurs qui sont soit inhérents, soit extérieurs à la personne. Les facteurs inhérents (ou personnels) sont, d'une part, circonstanciels, comme la mauvaise passe économique ou le drame personnel, et, d'autre part, psychologiques. Se référant à d'autres auteurs, Jean-Luc Bacher (2005 : 24) retient quelques facteurs ou traits psychologiques. Pour Rico (1977 : 23, note de Bacher, 2005 : 24) les facteurs psychologiques sont l'avidité, la cupidité, l'égoïsme, la labilité, l'agressivité, le complexe d'infériorité compensé par une forte volonté de puissance, le goût particulier du risque ou de jeu. Tandis que pour Akers (1993 : 86, note de Bacher, 2005 : 24), c'est l'hostilité, le caractère rebelle et le profil antisocial. Cependant, certains auteurs dont Sutherland considèrent que le délinquant économique est psychologiquement normal, mais Hare le considère qu'il a un profil psychologiques particuliers qui comportent des prédispositions spéciales à la délinquance (Bacher, 2005 : 24).

Par rapport aux facteurs extérieurs, Bacher (2005) relève qu'il y a les théories qui peuvent expliquer les crimes économiques. Parmi ces théories il y a la théorie des *opportunités* qui va de pair avec la théorie du *choix rationnel*. Et à ces deux théories, il y ajoute l'anomie au sens de Durkheim. Dans son entendement, par rapport la théorie des opportunités, le passage à l'acte est expliqué comme la rencontre d'un délinquant potentiel et d'une cible particulièrement attrayante. Ainsi, les individus pourront se livrer à certaines formes de crimes quand ils se trouveront placés devant une occasion perçue comme étant avantageuse. Mais le choix de passer à l'acte résulte d'un exercice de pondération des avantages et des inconvénients. Ainsi, avec le choix rationnel, l'individu est un maximisateur de profits. Cette théorie semble s'appliquer à la délinquance économique étant donné que l'enjeu du crime économique est directement mesurable en argent, écrit Bacher (2005 : 25). Que par rapport à l'anomie, celle-ci est l'état d'une société dans laquelle les normes se sont effondrées, sont devenues inefficaces du fait de rapides changements sociaux, d'une guerre, d'une catastrophe ou d'une famine. Elle est ainsi la maladie d'une société privée de règles morales et juridiques

conduisant à la désagrégation de la solidarité (Faget, 2002 : 52). Partant, le crime économique serait le résultat du bouleversement normatif du fait d'un événement quelconque.

Le débat autour de la théorie explicative montre bien qu'il y a une panoplie d'explications théoriques qui s'attachent à rendre compte la criminalité économique. Il y a des explications très juridico-économique, d'une part, et celles qui sont typiquement psychologiques, d'autre part (Bacher, 2005 : 26).

Nagels (2016b : 7) laisse toutefois entendre qu'il y a certains chercheurs qui construisent des perspectives théoriques plus audacieuses. Ces constructions théoriques aboutissent parfois à l'élaboration de nouvelles approches théoriques telle que la *micro-macro connexion* théorisée qui s'avère particulièrement pertinente pour appréhender les conduites transgressives qui se déroulent dans des organisations complexes telles que les grandes entreprises ou les multinationales. Certains chercheurs, poursuit-elle, estiment que l'objet « criminalité en col blanc » se prête bien à l'analyse conjointe des conduites individuelles (micro) qui se déroulent dans un cadre particulier qu'est l'entreprise, organisation ayant sa propre intelligibilité (méso), ces deux niveaux devant être compris dans un cadre sociétal global (macro) (Nagels, 2016b : 7).

Que retenir alors de toutes ces approches présentées comme pouvant permettre de comprendre les crimes économiques par rapport à notre objet d'étude. Ces approches mettent en lumière les facteurs qui permettent de saisir la criminalité économique. Cependant, elles ne donnent pas les grilles pour identifier les pratiques des acteurs. Cette étude s'intéresse non seulement à l'identification des pratiques des acteurs, mais aussi la compréhension de ces pratiques.

Mais, aborder les pratiques des acteurs dans la passation des marchés publics de travaux comme une criminalité économique serait réducteur et étiquetant en même temps. Réducteur, du fait que les pratiques des acteurs ne sont pas seulement de crimes économiques (normativement réprimées), les uns peuvent l'être et d'autres ne peuvent pas l'être. Etiquetant, étant donné qu'on colle aux pratiques une qualification pénale. Mobiliser la qualification pénale serait un jugement des valeurs d'avance sur les pratiques des acteurs.

Ainsi, comme les marchés publics sont passés dans un cadre organisationnel par les acteurs insérés dans un système d'interactions, l'analyse stratégique permet alors de dégager les stratégies ou les ressources des acteurs lors de l'instance de passation des marchés publics. Chaque acteur adopte une conduite qu'il croit conforme à ses intérêts, tente d'utiliser aux

mieux ses ressources et stratégies, se coalise avec d'autres ou recherche le conflit, ruse avec les règles de l'organisation (Quivy et Campenhoudt, 2006 : 92).

#### I.4.4.2. Théorie de l'analyse stratégique

La théorie de l'analyse stratégique a ses énoncés et, comme toutes les autres théories, ses concepts clés.

##### *A. Enoncé de la théorie*

La théorie de l'analyse stratégique tire son fondement dans l'étude *le phénomène bureaucratique* de Michel Crozier (1963). Dans cette étude, en nous tenant à ce que note Philippe Scieur (2005), Crozier relève deux grandes catégories de traits qui fondent le phénomène bureaucratique.

La première ressortit davantage à l'organisation formelle et concerne l'amplification de la réglementation impersonnelle et la centralisation drastique des décisions, alors que la seconde témoigne d'effets collectifs dans l'espace informel par la constitution des groupes en strates hiérarchiques homogènes et hermétiques, phénomène accompagné du développement de pouvoirs parallèles (Scieur, 2005 : 80).

Par cette manière d'interpréter le processus bureaucratization, Crozier pose les jalons de la théorie de l'*analyse stratégique* qui considère l'individu comme un acteur susceptible d'agir sur le système qui le porte, en fonction d'objectifs qui lui sont propres. Cet acteur apparaît alors capable de construire des compromis, des coopérations, en situation d'interdépendance avec d'autres, son employeur (Scieur, 2005 : 83). C'est ainsi qu'avec Erhard Friedberg, Michel Crozier (1977) va élaborer, dans « l'acteur et le système », le véritable outil conceptuel de compréhension des phénomènes et dynamiques organisationnels : l'analyse stratégique (Scieur, 2005 : 84).

Selon Philippe Scieur (2005), la théorie de l'analyse stratégique de Crozier et Friedberg repose sur cinq postulats : le premier postulat affirme que l'organisation est une action collective. Pour ainsi dire que l'action collective et l'organisation sont les deux faces indissociables d'un même problème. Et l'action collective est un construit social, espace de jeu structuré qui permet à chacun de mettre en œuvre des stratégies. Cette manière de concevoir l'action collective permet finalement, comme le note Scieur (2005 : 85), l'accomplissement de stratégies potentiellement gagnantes pour chacun au service des objectifs de l'organisation.

Le deuxième et troisième postulat portent sur *l'indétermination* de l'acteur et du système. Le premier point de vue témoigne que le comportement individuel ne peut être totalement déterminé par le système et ses règles. L'acteur dispose toujours d'une marge de liberté qui lui permet à la fois de poser des stratégies à des fins personnelles, mais aussi de combler les insuffisances concrètes qui peuvent concrètement tout assurer, tout prévoir (Scieur, 2005 : 85). Ceci veut dire, en reprenant les propos de Crozier et Friedberg (1977 : 42), « l'homme garde toujours un minimum de liberté et qu'il ne peut s'empêcher de l'utiliser pour "battre le système" ». La deuxième dimension de l'indétermination, note Scieur (2005 : 85), apparaît comme l'acceptation du principe de l'incertitude. Le système d'action comporte ainsi de l'incertain qui devient une ressource ou un enjeu pour les acteurs en négociation. En relevant ce que notent Michel Crozier et Erhard Friedberg, Scieur (2005 : 85) précise que « ce qui est incertitude du point de vue des problèmes est pouvoir du point de vue des acteurs ». Il précise par ailleurs que les relations reposent sur des rapports de force déséquilibrés, certains acteurs disposant selon la conjoncture de plus de moyens de résoudre les problèmes que d'autres.

Les quatrième et cinquième postulat affirment la capacité cognitive de l'individu et son corollaire, la rationalité limitée de l'action. Au regard de ces postulats, Scieur (2005 : 85) relève que « l'acteur apparaît comme un *homo sociologicus coognitif*, qui pense, raisonne, analyse son environnement et agit en fonction d'une analyse de la situation. Ses choix et comportements ne sont donc pas déterminés [...] ». La conduite humaine est [alors] stratégique, c'est-à-dire qu'elle est orientée en vue d'atteindre un objectif personnel, compte tenu des contraintes de la situation. En termes plus concrètes, soulignent Crozier et Friedberg (1977 : 45), l'homme est « un agent autonome qui est capable de calcul et de manipulation et qui s'adapte et invente en fonction des circonstances et des mouvements de ses partenaires ». Ainsi énoncée, la théorie de l'analyse stratégique se structure autour des concepts clés suivants et qui permettent de mettre en perspective théorique les différents postulats comme le souligne Scieur (2005 : 86) : la stratégie, les zones d'incertitudes, le pouvoir et le système d'action concret.

### *B. Concepts clés de l'analyse stratégique*

Contrairement à Scieur (2005) qui dégage quatre concepts clés, Dominique Martin (2012 : 100) voit dans la théorie de l'analyse stratégique de Crozier et Friedberg "trois notions majeures (qui) traversent cette théorie : celle d'action (ou d'acteur), celle de pouvoir bien sûr et celle de jeu. Toutefois, Martin (2012) précise que "d'autres concepts secondaires en découlent et se conjuguent de manière opérationnelle". Ainsi, dans les lignes ci-après, il est

examiné le concept de stratégie, du pouvoir, de zone d'incertitude et de système d'action concret.

La stratégie peut se définir, selon Scieur (2005 : 87), comme une action menée par un individu (ou un groupe) afin d'atteindre les objectifs qu'il a fixé, à travers sa participation à l'organisation et les relations de pouvoir issues des jeux interactifs construits en lien avec les autres membres de l'organisation. Il se relève de l'explication qu'en donne Scieur, la stratégie est une action ayant une finalité bien déterminée accomplie individuellement ou collectivement au sein d'une organisation à travers les relations de pouvoir. Il s'agit comme le note Dominique Martin (2012 : 101) de la conduite humaine qui n'est jamais dépourvue de rationalité. C'est ainsi qu'il note que "les stratégies sont donc rationnelles, mais limitées". Il y a deux types de facteurs qui influencent les stratégies, note Philippe Scieur (2005). Les premiers sont d'ordre individuel relevant de caractéristiques psychologiques, sociales, culturelles, ou encore intellectuelles. Ce sont les atouts et les ressources susceptibles de faire agir chaque acteur de manière rationnelle. Le second type de facteurs sont relatives aux contraintes organisationnelles qui témoignent de la liberté limitée de l'individu.

La notion du pouvoir n'est pas, selon Crozier et Friedberg, "une catégorie résiduelle ni une propriété impersonnelle du système" (Martin, 2012 : 101). Le pouvoir structure les relations au sein d'une organisation (Scieur, 2005 : 88). C'est ainsi que Dominique Martin (2012 : 102) qui parachève Crozier et Friedberg précise que « le pouvoir est une "relation" et non pas une "substance". Il n'existe qu'en tant que rapport entre personnes liées par des enjeux communs [...]. Il n'y a pas, de ce fait, de système social entièrement régulé, car le pouvoir repose sur le contrôle toujours fragile des incertitudes ». Le fondement du pouvoir, note Scieur (2005 : 89), repose sur deux éléments constitutifs : *la marge de liberté* de l'acteur, comprise comme possibilité réelle de refuser ce que lui est demandé, et le *contrôle d'une zone d'incertitude* pertinente pour autrui, c'est à dire susceptible de l'affecter réellement dans son entreprise de mener à bien son objectif.

Les zones d'incertitude, (constituent les sources de pouvoir). Crozier et Fiedberg (1977) relèvent quatre zones d'incertitude : de l'expert, du marginal sécant, de l'aiguilleur et du hiérarchique. La première est liée à la maîtrise des savoirs faire indispensables au fonctionnement du système. Un employé dispose seul des connaissances requises, possède cette capacité de rendre des tiers dépendants. Le marginal sécant, c'est un acteur qui a la maîtrise de l'environnement. Il détient cette source de pouvoir, parce qu'il a un pied à

l'intérieur et l'autre à l'extérieur de l'organisation (Scieur, 2005 : 90). Le pouvoir de l'aiguilleur, celui-ci contrôle des flux de communication et d'information, ainsi que de leur contenu. En fait, note Philippe Scieur (2005 : 91), celui qui peut perturber, retarder, dévier ou arrêter un circuit de communication, ou encore modifier, interpréter la nature de l'information véhiculée, devient une source d'incertitude pour autrui.

Le système d'action concret, Crozier et Friedberg le définissent comme un ensemble humain structuré qui coordonne les actions de ses participants par des mécanismes de jeux relativement stables et qui maintient sa structure, c'est-à-dire la stabilité de ses jeux et les rapports entre ceux-ci, par des mécanismes de régulation qui constituent d'autres jeux (Scieur, 2005: 93). De manière très explicite, Scieur (2005 : 93) comprend la notion de système comme "un ensemble d'éléments interdépendants régulés par un minimum de mécanismes structurants. Ces régulations s'opèrent par des jeux d'acteurs rationnels et stratégiques.

Ainsi, cette théorie permettra de s'interroger sur la manière de faire des acteurs en contournant la norme et comment ils agissent sur celle-ci.

### *C. Limite de la théorie d'analyse stratégique dans cette étude*

La théorie de l'analyse stratégique ne permet de comprendre que les actions des acteurs au sein d'une organisation. Elle ne fournit pas les outils pour comprendre les actions de ceux qui ne sont pas dans l'organisation, mais qui concourent au fonctionnement du système. Pour ainsi dire qu'en mobilisant seulement l'analyse stratégique des organisations, comme théorie pour cette étude, la recherche se centraliserait que sur les acteurs en charge de la passation des marchés publics, alors que ces acteurs ne sont opérationnels qu'en interaction avec différents acteurs qui concourent aux marchés publics. Pour ne pas occulter les actions des soumissionnaires, si on s'en tient qu'à la seule théorie de l'analyse stratégique, il y a lieu de mobiliser aussi la théorie de jeu qui nous permettra de comprendre les actions de soumissionnaires dans le processus de passation des marchés publics de travaux.

#### I.4.4.3. Théorie de jeu

Selon Etienne Le Roy (1999 : 82), l'approche *jeu* est un instrument de l'action organisée. Pour lui, le jeu est beaucoup plus qu'une image, c'est un mécanisme concret grâce auquel les hommes structurent leurs relations de pouvoir et les régularisent tout en leur faisant -en se laissant- leur liberté. C'est ainsi qu'il estime que le jeu est l'instrument que les hommes ont élaboré pour régler leur coopération. C'est l'instrument essentiel de l'action organisée. Le jeu concilie la liberté et la contrainte. Le joueur reste libre, mais doit, s'il veut gagner, adopter les

règles de celui-ci. Cela veut dire qu'il doit accepter pour l'avancement de ses intérêts les contraintes qui sont imposés.

Ainsi, l'analyse des « jeux », fait remarquer Alex Mucchielli (2004a : 133), consiste d'abord dans le repérage et la formalisation des cycles répétitifs d'interactions se déroulant entre les acteurs sociaux considérés. Cette analyse se poursuit par l'explication des « règles » implicites qui semblent gouverner ces échanges systématisés et elle se finit par la mise au jour des avantages existentiels et des bénéfices secondaires que les acteurs tirent de leurs échanges stéréotypés (Mucchielli, 2004a : 133).

A travers la théorie des jeux, il sera question de repérer les différentes interactions entre les soumissionnaires et les différents acteurs impliqués dans la passation des marchés publics. Et dégager, par la suite, les règles (ou les critères) qui gouvernent concrètement la passation des marchés publics de travaux afin de mettre au jour des avantages des uns et des autres dans le processus de passation des marchés publics.

La théorie des jeux est aussi une approche qui permet d'identifier les interactions entre les acteurs et les stratégies qu'ils adoptent afin de favoriser leurs intérêts respectifs. Cela dit, il convient de préciser la question de recherche.

## **I.5. Question de recherche**

Au regard de la revue de littérature ainsi que des approches théoriques, la question de recherche est formulée comme suit : en tant que pratique sociale, comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi ?

Avec cette question on cherchera à dégager la manière de faire des acteurs (soumissionnaires et acteurs de l'administration des marchés publics) dans le processus de passation des marchés publics. Et de manière opérationnelle et dans la perspective de l'analyse stratégique et actancielle, les réponses aux questions suivantes seront attendues :

- Quels sont les acteurs impliqués dans la passation des marchés publics ? Par cette question, nous voulons, au-delà des acteurs apparents, identifier les autres acteurs qui interagissent dans le processus de passation des marchés publics et qui déterminent même ce processus sans avoir la qualité d'y agir.

- Quelles sont les ressources que lesdits acteurs mobilisent ? Par rapport à cette question, la visée est de connaître les différentes ressources que les différents acteurs mettent en œuvre pour octroyer ou pour gagner ou encore faire gagner les marchés publics. La théorie de l'analyse stratégique comme celle des jeux révèlent que les acteurs dans une organisation, d'une part, et les acteurs en concurrence, d'autre part, ont chacun des ressources.

- Qui contrôle la zone d'incertitude et pour quelle catégorie d'acteurs dans la passation des marchés publics ?

- Quelles stratégies que les acteurs mettent en œuvre ? Au regard de cette question, la recherche tentera d'identifier les différentes stratégies que les acteurs impliqués dans la passation des marchés publics mettent en œuvre pour octroyer ou pour gagner les marchés. La théorie de l'analyse stratégique et celle des jeux révèlent que les acteurs dans une organisation comme les acteurs en concurrence mobilisent chacun des stratégies pour atteindre un objectif bien déterminé.

## **Conclusion**

Le constat révèle qu'il existe une zone grise où se développent des pratiques autour de certains enjeux et qui font infléchir l'octroi des marchés publics de travaux en faveur d'un quelconque entrepreneur. De ce fait, la passation des marchés publics de travaux cesse d'être seulement une réalité juridique entourée des normes légales, mais devient aussi une pratique sociale qu'il faut étudier en tant que telle.

La revue de la littérature a permis de comprendre que le marché public ne s'effectue pas seulement suivant la norme qui le régle. C'est ainsi que certaines études sociologiques mettent en exergue la pratique de corruption dans l'interaction entre les agents responsables des marchés publics et les représentants des entreprises. Toutefois, ces études n'explicitent pas les stratégies que les entreprises mettent en place pour concourir aux marchés publics. Cependant, d'autres études n'hésitent pas de conclure qu'il existe des ententes en secret entre les soumissionnaires pour majorer les prix ou diminuer la qualité de biens ou de services au détriment du client. Ces études permettent alors de s'interroger sur la manière de faire des acteurs qui interagissent dans la passation des marchés publics de travaux.

Par ailleurs, les études menées sous l'approche économique montrent les obstacles légaux qui empêchent les entreprises d'accéder aux marchés publics ainsi que l'inefficacité dans la gouvernance des marchés publics au niveau de la sélection des entreprises.

Enfin, les études juridiques sur les marchés publics, au contexte congolais, semblent se limiter qu'à l'examen des principes qui gouvernent les marchés et aux opportunités qu'offre la loi relative aux marchés publics.

C'est ainsi que pour comprendre comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi, il s'est avéré important de mobiliser la théorie d'analyse stratégique et celle de jeux. Au regard de ces approches, la présente étude tentera de dégager la manière de faire des acteurs, d'identifier les autres acteurs qui interagissent dans le processus de passation des marchés, d'identifier les différentes ressources et stratégies que les différents acteurs mettent en œuvre pour octroyer ou pour gagner les marchés.

Pour élucider ces différents aspects relatifs à la question de recherche, il est d'abord important de connaître ce que prévoit la norme en la matière. C'est ainsi que le chapitre qui suit va porter sur la présentation du cadre normatif de passation des marchés publics.

## **Chapitre II. CADRE NORMATIF DE PASSATION DES MARCHES PUBLICS**

Pour dégager et comprendre les pratiques des acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics, il convient d'abord de s'imprégner du cadre normatif qui régle ce secteur. C'est ainsi qu'il convient de faire le passage en revue des textes légaux qui régulent les marchés publics en République démocratique du Congo ou qui posent les principes de base relatifs à la procédure à suivre. Ainsi, tout au long de ce chapitre, on va présenter « ce qui doit être » dans la passation des marchés publics. Mais, « ce qui est », dans la passation des marchés publics, constituera l'ossature du quatrième chapitre après avoir présenté le cadre de recherche et méthodologique. Ce chapitre répond, ainsi, à la seule question : comment la législation congolaise prévoit la passation des marchés publics.

Connaître ce qui doit être dans la passation des marchés publics constitue un atout qui permettra de comprendre la manière de faire des acteurs. Par cette démarche, ça va nous permettre, comme le notent Stéphane Beaud et Florence Weber (2008 : 59), de « [s']approprier un minimum de connaissances qui [...] seront directement utiles sur le terrain » et de bien préparer l'enquête.

En effet, le cadre normatif de passation des marchés publics en République démocratique du Congo se compose d'abord d'un ensemble de loi relative à la passation des marchés publics ainsi que les décrets du premier ministre qui constituent les mesures d'exécution de cette loi. Ensuite, il se constitue des édits provinciaux relatifs à la passation des marchés étant donné que la loi nationale laisse possibilité aux provinces de légiférer en cette matière. Le cadre normatif de passation des marchés publics est ainsi à deux niveaux, c'est-à-dire le niveau national et provincial.

Mais, avant de procéder à la présentation de la procédure ainsi que de l'organisation du marché public en République démocratique du Congo, en général, et en province (ex-province du Katanga), en particulier, il est important de rappeler l'émergence de ce cadre légal en République démocratique du Congo.

### **II.1. Mise en place de la norme de passation des marchés publics en RDC**

En République démocratique du Congo, la passation des marchés publics est régie par la loi n° 10/010 du 27 avril 2010. L'un des objectifs de cette loi est de corriger les lacunes des

anciennes dispositions contenues dans l'ordonnance-loi n° 69-054 du 5 décembre 1969 et ses mesures d'exécution. En instituant cette loi, « le législateur congolais entend répondre aux exigences de transparence, de rationalité et d'efficacité inspirées par la mondialisation et retenues par l'Organisation pour la Coopération et le Développement Economique (OCDE) » (Nyaluma Mulagano et *al.*, 2015 : 5). Comme le notent Nyaluma Mulagano *et al.* (2015) cette législation intervient dans la vague des réformes insufflées par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international. Ainsi, il se révèle que l'édiction de la loi relative aux marchés publics de 2010 est une initiative extérieure que les décideurs congolais ont formalisé dans le but de se conformer au standard international.

Les motivations apparentes, qui ont conduit à ce que la Banque mondiale et le Fonds monétaire international puissent inciter le pays à adopter une nouvelle législation, reposent sur le caractère obsolète de l'ordonnance-loi n° 69-054 du 05 décembre 1969 relative aux marchés publics. Celle-ci était caractérisée par la centralisation du pouvoir dans la passation du marché public. Cette ordonnance-loi ainsi que ses mesures d'exécution prévoyaient au niveau du ministère du budget un conseil d'adjudication qui centralisait les marchés publics.

Toutefois, il y a lieu de relever que la réglementation des marchés publics sur le territoire national remonte à la période coloniale. Et à la lecture du Code et lois du Congo-belge (Piron et Devos, 1954 : 737), le premier texte serait l'ordonnance n° 23/TP du 27 février 1929 et ses suppléments approuvés successivement par les ordonnances n° 168/TP du 23 décembre 1932, n° 36/TP du 29 mars 1934 et n° 69/TP du 15 avril 1935. Ces textes n'organisaient que les marchés publics de travaux et de fournitures, sans pouvoir intégrer les autres formes de marchés publics.

Mais ces textes furent abrogés par l'ordonnance n° 37/TP du 1<sup>er</sup> mars 1938 qui endossait le Cahier général des charges (Piron et Devos, 1954 : 737). Cette ordonnance sera accompagnée successivement par deux circulaires visant la répression de tout acte contraire à la procédure d'adjudication. La première circulaire, n° 4/FIN du 1<sup>er</sup> décembre 1938, fixait les amendes encourues par les entrepreneurs et les fournisseurs de la colonie. Tandis que la seconde circulaire, n° 13/SG du 16 novembre 1944, interdisait aux services du gouvernement colonial de s'immiscer dans la procédure d'adjudication.

Un autre texte qui est intervenu dans l'évolution de la législation relative aux marchés publics, c'est la circulaire n° 34/34 du 07 juillet 1949 qui déterminait les quotités journalières devant

intervenir dans l'établissement des coûts des travaux extraordinaires. Par ailleurs, pour redynamiser le secteur du marché public et ce, comme notent Piron et Devos (1954), l'ordonnance n° 34/4 du 12 janvier 1953 avait créé pour la première fois les conseils des adjudications chargés de connaître de tous les marchés à conclure par voie d'adjudications publiques pour le compte du gouvernement colonial, des villes et parfois pour des circonscriptions indigènes, des centres extra-coutumiers, du comité de gérance de la caisse de réserve cotonnières, du fonds du bien-être indigène et de l'institut géographique du Congo-belge. Cette ordonnance abrogeait l'ordonnance n° 34/95 du 12 avril 1951. Dans cette dynamique législative, il fut créé, par l'arrêté royal du 23 avril 1953 et modifié le 18 mai 1959, l'agence des approvisionnements du ministère des colonies.

A partir de 1959, le secteur des marchés publics est régi par l'arrêté royal du 26 juin 1959 organique des marchés publics de travaux, de fournitures et de transport et par l'ordonnance n° 34/648 du 11 décembre 1959 sur le conseil supérieur des adjudications.

Au regard de ce qui précède il se révèle que la période coloniale se caractérise par une réforme permanente du cadre juridique dans le secteur des marchés publics. Après l'accession du pays à l'indépendance, ce sont ainsi les deux derniers textes légaux, c'est-à-dire l'arrêté royal du 26 juin 1959 et l'ordonnance n° 34/648 du 11 décembre 1959, qui ont continué à régir la passation des marchés publics. Ce n'est qu'en 1961 qu'il y eut la première initiative pour la réglementation des marchés publics. Le premier texte qui inaugure la période de l'indépendance, c'est l'ordonnance du 18 octobre 1961 relative aux marchés publics concernant le ministère de travaux publics. Plusieurs textes s'en suivront et ce, suivant chaque ministère. Parmi ces textes et se référant au Code Larcier, il y a l'arrêté ministériel du 25 mai 1962 relatif à la composition du Conseil des adjudications du ministère des travaux publics ; l'ordonnance n° 168 du 6 octobre 1962 relative aux marchés intéressant le ministère des transports et communications ; l'arrêté ministériel du 30 août 1963 déterminant la composition et le fonctionnement du conseil des adjudications du conseil des adjudications du ministère des transports et communications ; l'ordonnance n° 69/033 du 10 février 1969 relative aux marchés de travaux, de fournitures et de transports de l'armée nationale congolaise ; l'ordonnance n° 69/075 du 12 mars 1969 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures et de transports du ministère des anciens combattants.

En se référant aux textes compilés dans le Code Larcier (2003 : 328-355), à partir de 1970 à 2010, la passation des marchés publics était régie par l'ordonnance-loi n° 69-054 du 05

décembre 1969 relative aux marchés publics et l'ordonnance n° 69-279 du 5 décembre 1969 relative aux marchés publics de travaux, de fournitures, de transport et de prestations. Outre ces textes de base, la passation des marchés publics était aussi régie par l'ordonnance n° 81-118 du 18 août 1981 portant réglementation de la procédure relative à la réalisation des études et des travaux de génie civil pour le compte du Conseil exécutif (c'est-à-dire du Gouvernement). Au regard de cette ordonnance, c'est le ministère des Travaux publics et de l'Aménagement du territoire qui est le seul maître d'ouvrage pour tous les travaux de génie civil ainsi que toutes les études s'y rapportant, à réaliser au pays à charge du Trésor, au bénéfice des départements (ministères) du conseil exécutif. Il était le seul habilité à passer la commande des études et travaux. Il y avait ainsi une certaine centralisation du pouvoir dans le seul ministère des travaux publics. Mais, la passation de certains marchés était subordonnée à l'accord préalable du ministère des Finances et Budget.

Dans le souci de la redynamisation de ce secteur, il a été créé en 1987 le Bureau technique de contrôle suivant, l'ordonnance n° 87-134 du 29 avril 1987 portant création d'un service public technique dénommé « Bureau technique de contrôle », en abrégé « B.T.C. ». Ce service public avait pour objet : le contrôle technique et financier, en cours d'exécution ainsi que la contre-expertise obligatoire des études et des travaux de génie civil réalisés pour le compte des départements du conseil exécutif et des entreprises publiques ; la révision, en commission, de la formule de variation de prix et la mise à jour de la réglementation générale sur les marchés publics (article 3 de l'ordonnance n° 87-134 du 29 avril 1987).

Ces différents textes légaux (l'ordonnance-loi n° 69-054 du 05 décembre 1969 et l'ordonnance n° 69-279 du 5 décembre 1969) ont présenté certaines faiblesses et qualifiés par les spécialistes des marchés publics d'anachronique et lacunaires. Parmi les faiblesses, il y a : l'inadaptation des procédures de passation des marchés publics conformément aux normes reconnues par l'OCDE ; l'absence de documents standards de qualité ; l'absence d'un organe de régulation des marchés publics ; l'absence des mécanismes de recours et de contrôle.

Pour donner suite à ces différentes lacunes, cela avait conduit à la mise en place de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010. Et cette loi est complétée par le Décret n° 10/21 du 02/06/2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP), le Décret n° 10/22 du 02/06/2010 portant Manuel de Procédures, le Décret n° 10/27 du 28/06/2010 portant création, organisation et fonctionnement de la Direction Générale du Contrôle des Marchés Publics (DGCMP), le Décret n° 10/32 du 28/12/2010

portant la création, organisation et fonctionnement de la Cellule de Gestion des Projets et des Marchés Publics (CGPMP), le Décret n° 10/33 du 28 décembre 2010 fixant les modalités d'approbation des marchés publics et de délégations de service public ; le Décret n° 10/34 du 28 décembre 2010 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics.

Cette loi énonce son champ d'application, les principes fondamentaux des marchés publics, la procédure de passation des marchés publics, l'exécution et le contrôle des marchés publics, le contentieux des marchés publics ainsi que les sanctions. Dans le cadre de ce travail, il ne sera examiné que trois premiers points qui peuvent permettre de comprendre les pratiques des acteurs à la phase de passation des marchés publics. Ainsi, comme cette étude ne s'intéresse qu'aux pratiques à la phase de passation, il est superflu d'examiner les aspects relatifs à l'exécution et aux contentieux des marchés publics ainsi qu'aux sanctions.

## **II.2. Domaine d'application de la norme relative aux marchés publics**

La loi relative aux marchés publics, en vertu de son article premier, ne régit que la passation, le contrôle ainsi que le contentieux des marchés de travaux, de fournitures, de services et de prestations intellectuelles passés par l'Etat, les provinces, les entités territoriales décentralisées, les entreprises publiques et les établissements publics. Il ressort de cette disposition que le champ d'application de la loi relative aux marchés publics se rapporte à l'objet (2.2.1) auquel elle doit s'appliquer et aux institutions (2.2.2) qui y sont assujettis. Pour ainsi dire, il y a certaines matières et institutions qui ne sont pas soumises aux prescrits de la loi relative aux marchés publics.

### **II.2.1. Objet ou matière concerné par la loi relative aux marchés publics**

La loi relative aux marchés publics s'applique à la réalisation de travaux, à la fourniture des biens, à la prestation des services physiques, à la prestation intellectuelle.

#### **II.2.1.1. Réalisation des travaux**

La réalisation des travaux se rapporte à l'exécution des travaux immobiliers ou plus précisément des travaux de bâtiment ou de génie civil ou de réfection d'ouvrages de toute nature (article 8 de la LRMP). Il ne s'agit pas de n'importe quelle réalisation des travaux qui sont visés par la loi relative aux marchés publics. Ça doit être les travaux publics. En effet, note Kabeya Muana Kalala (2012 : 25), sont considérés comme travaux publics, des travaux immobiliers réalisés dans un but d'utilité générale et exécutés pour son propre compte par une

personne publique ou, par une personne privée pour le compte d'une personne publique ou, enfin, par une personne publique pour le compte d'une personne privée si la personne publique agit dans le cadre d'une mission de service public.

Constitue ainsi les travaux, la construction ou la réfection des écoles, des hôpitaux, des infrastructures sportives, des routes, des ponts, des barrages hydroélectriques, des bureaux, etc.

### II.2.1.2. Fournitures des biens

La fourniture des biens concerne l'achat, la prise en crédit-bail, la location ou la location-vente de produits ou matériels au bénéfice d'une autorité contractante (article 9 LRMP). Par l'achat, l'autorité contractante s'approvisionne en fourniture diverses par l'entreprise des fournisseurs. Ce sont ces derniers qui concluent en leurs noms propres le contrat de vente. L'achat concerne, par exemple, les consommables de bureau ou tout autre meuble, voire les véhicules.

Tandis que le crédit-bail est une notion de droit commercial. Il s'agit, selon Serge Guinchard et Thierry Debard (2015 : 299), d'une technique contractuelle moderne de crédit à moyen terme, par laquelle une entreprise dite de crédit-bail acquiert, sur la demande d'un client [autorité contractante], la propriété de biens d'équipement mobiliers ou immobiliers à usage professionnel, en vue de les donner en location à ce client pour une durée déterminée et en contrepartie de redevance ou loyers. A l'issue de la période fixée, le locataire [qui est l'autorité contractante] jouit d'une option. Il peut : soit demander le renouvellement du contrat, soit acquérir le bien pour un prix qui tient compte, au moins pour partie, des versements effectués à titre des loyers.

La location-vente, par contre, est un contrat par lequel le propriétaire d'une chose la loue à une personne [dans le cadre des marchés publics il s'agit de l'autorité contractante] qui, à l'expiration d'un temps déterminé, a la faculté ou l'obligation de l'acheter (Guinchard et Debard, 2015 : 608).

### II.2.1.3. Prestation des services

La prestation des services c'est « la réalisation des prestations qui ne peuvent être qualifiées ni de travaux, ni de fourniture » (article 10 de la LRMP). Ces prestations peuvent porter sur divers services, notamment, le transport, l'entretien et la maintenance des équipements, des

installations et de matériels, le nettoyage, le gardiennage des locaux administratifs et le jardinage.

Ainsi, lorsqu'une autorité contractante a besoin d'acquérir d'une personne qui doit assurer le service de transport, d'entretien et de maintenance, de nettoyage, de gardiennage et de jardinage, elle doit le faire suivant la procédure de passation des marchés publics.

#### II.2.1.4. Prestation intellectuelle

La prestation intellectuelle est un marché public qui a pour objet à caractère principalement intellectuel. Elle inclue notamment les contrats de maître d'ouvrage délégué<sup>3</sup>, les contrats de conduite d'opération, les contrats de maîtrise d'œuvre<sup>4</sup> et les services d'assistance technique ainsi que les marchés de prestation, d'études et de maîtrise d'œuvre qui comportent, le cas échéant, des objectifs spécifiques liées à la notion de propriété intellectuelle (article 11 de la LRMP).

La prestation intellectuelle est un contrat qui se rapporte à la consultance ou à l'assistance technique. Les prestations ont pour finalité de bonifier l'action de l'acheteur, de la rendre plus utile et plus efficace. Cela suppose, de la part du cocontractant de l'administration, un très haut niveau de compétence d'ordre scientifique et technique dans le domaine considéré (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 26).

Ces différentes matières ne relèvent du domaine des marchés publics que lorsqu'elles sont accomplies par les institutions assujetties à la loi relative aux marchés publics.

### II.2.2. Institutions assujetties à la loi relatives aux marchés publics

Aux termes de l'article premier de la loi relative aux marchés publics, sont assujettis aux dispositions de la loi relative aux marchés publics, il y a l'Etat, les provinces, les entités territoriales décentralisées, les entreprises publiques et les établissements publics. Toute entité qui n'est pas revêtue de l'un ou l'autre statut cité par la loi ne peut se voir opposer cette norme relative aux marchés publics. Toutefois, l'article 2 de la même loi élargit le cercle des institutions et structures qui y sont assujetties et qui doivent observer les règles de marchés

---

<sup>3</sup> Le maître d'ouvrage délégué est une personne exerçant, en qualité de mandataire du maître d'ouvrage (Autorité contractante), tout ou partie des attributions de ce dernier (article 5 de la LRMP).

<sup>4</sup> Maître d'œuvre est une personne physique ou morale de droit public ou de droit privé chargée par l'autorité contractante d'assurer la représentation et la défense de ses intérêts aux stades de la définition, de l'élaboration, de l'exécution et de la réception des prestations, objet du marché (article 5 de la LRMP).

publics quand elles doivent acquérir. Il s'agit des personnes morales de droit privé bénéficiant du financement ou de la garantie des personnes morales de droit public ou agissant en leur nom et pour leur compte.

#### II.2.2.1. Etat

Par Etat, explique Kabeya Muana Kalala (2012 : 34), il faut entendre en détail, le pouvoir central, tous les services centraux de la République, à savoir : l'Exécutif (la Présidence, le Gouvernement, les Ministères), le Législatif (le Parlement avec ses deux chambres : le Sénat et l'Assemblée nationale), le Pouvoir judiciaire (tous les cours et tribunaux). Aussi, toute l'administration appuyant toutes ces institutions est concernée. C'est le cas de Secrétariat généraux. Les services déconcentrés (comme les Divisions en province) et les services auxiliaires sont aussi concernés (Article 3, 1<sup>er</sup> tiret du Manuel de procédures). Ces différentes institutions sont habilitées à passer les marchés publics en fonction de leurs attributions.

Outre ces institutions, les institutions d'appui à la démocratie telle définie dans la constitution entrent dans la catégorie de services centraux du pouvoir central qui sont assujetties à la loi relative aux marchés publics. Aussi, les autorités administratives indépendantes comme Autorité de Régulation de la Poste et des Télécommunications et la Banque Centrale du Congo y sont assujetties.

#### II.2.2.2. Province

La province est une composante politique et administrative du territoire de la République. Elle est dotée de la personnalité juridique (article 2 de la loi portant libre administration des provinces). Dans le domaine des marchés publics, au niveau de la province, les institutions qui sont assujetties à la loi relative aux marchés publics, pour toute acquisition, il y a l'Assemblée provinciale, le Gouverneur de province, les Ministères provinciaux et les Etablissements publics provinciaux.

Ces institutions, dans le domaine des marchés publics, ont une compétence exclusive sur les travaux d'intérêt provincial et local et sur l'acquisition des biens pour les besoins de la province. Pour ainsi dire, elles passent les marchés publics que sur les matières qui relèvent de leurs compétences et ce, suivant la répartition de compétences faite par la constitution.

### II.2.2.3. Entités territoriales décentralisées (ETD)

Les entités territoriales décentralisées sont régies par la loi organique n° 08/16 du 07 octobre 2008 portant composition, organisation et fonctionnement des entités territoriales et leurs rapports avec l'Etat et les provinces. Aux termes de cette loi, sont entités territoriales décentralisées : la ville, la commune, le secteur et la chefferie. Chacune de ces entités et ce, en fonction de ses compétences, pour acquérir doit passer les marchés publics.

### II.2.2.4. Entreprises publiques et Etablissements publics

Les entreprises publiques est une catégorie d'organismes – dont certains nient la spécificité – qui ont en commun une personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, une activité industrielle ou commerciale, et dont le capital est détenu majoritairement par une personne publique – très généralement l'Etat – qui possède un pouvoir de contrôle (Guinchard et Debard, 2015 : 424). Tandis que les établissements publics sont définis comme toute personne morale de droit public créée par l'Etat en vue de remplir une mission d'intérêt général (article 2 de la loi portant dispositions générales applicables aux établissements publics). Autrement dit, un établissement public est un organe chargé d'un service public, doté d'une personnalité juridique distincte de celle de la personne publique générale qui l'a créé (Debbasch et Colin, 2014 : 256). Ainsi, un établissement peut être à caractère administratif, soit social et culturel, soit scientifique et technique. Il est chargé généralement de la gestion d'un service public (Debbasch et Colin, 2014 : 257). En ce jour, sont répertoriés comme établissements publics, il y a la Radio-Télévision Nationale Congolaise, le Fonds de Promotion de l'Industrie, la Caisse Nationale de la Sécurité Sociale, l'Office des Routes, l'Office des Voiries et Drainages, l'Office National du Tourisme, l'Office Congolais de Contrôle, l'Institut Congolais pour la Conservation de la Nature, Agence congolaise de l'environnement, etc.

Ainsi, toute structure créée par l'Etat, ayant le statut soit d'entreprises publiques, soit d'établissement public, est assujettie à la loi relative aux marchés publics lorsqu'elle veut acquérir un bien.

### II.2.2.5. Personnes morales de droit privé

Les personnes morales de droit privé, il s'agit de toutes les structures créées suivant les règles de droit privé (comme les sociétés commerciales, les établissements d'utilité publique ou les associations sans but lucratif, les syndicats). Deux hypothèses sont prévues par la loi relative aux marchés publics pour ces personnes morales de droit privé y soient assujetties. La première hypothèse, la personne morale de droit privé doit bénéficier du financement ou de la

garantie des personnes morales de droit public. La seconde hypothèse, la personne morale de droit privé doit agir au nom et pour le compte de la personne morale de droit public.

Dans la première hypothèse on y trouve les sociétés paraétatiques constituées conformément au droit des sociétés et dans lesquelles l'Etat dispose des parts majoritaires lui permettant d'assurer la gestion. Ce sont donc des sociétés de droit privé, civil ou commercial. C'est notamment le cas de la Gécamines, de la Société Nationale d'Electricité, de la Société Nationale des Chemins de fer du Congo, de la Régie de Distribution d'Eau, etc.

La deuxième hypothèse concerne les personnes morales (sociétés, associations, organisations, fondations), dont l'Etat n'est pas actionnaire ou membre, qui passent les marchés au nom et pour le compte des personnes morales de droit public (l'Etat, la province, les ETD et les établissements publics).

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de noter que c'est la qualité des personnes ou institutions assujetties à la loi relative aux marchés publics qui sert de distinguer les marchés publics de la sous-traitance qui est un contrat entre des acteurs privés.

### **II.3. Principes de passation des marchés publics**

Il ressort de la loi relative aux marchés publics (article 1<sup>er</sup>) que la passation des marchés publics repose « sur les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthique et de transparence dans les procédures y relatives ».

#### **II.3.1. Liberté d'accès à la commande publique**

Suivant le Manuel de procédures, le principe de la liberté d'accès à la commande publique traduit l'application du principe de libre concurrence. Il s'agit au fait de la possibilité, pour toute personne remplissant les conditions administratives et techniques requises et non exclue, aux termes des dispositions pertinentes de la loi relative aux marchés publics, de se porter candidate à une commande publique. C'est dans ce sens que note Christophe Lajoie (2005)

L'accès à la commande publique doit être libre et impartial, la personne publique adjudicatrice ne doit pas créer ou laisser s'installer un milieu non concurrentiel. Dès lors, elle ne peut écarter des candidats en se fondant sur d'autres conditions que celles autorisées par le code. C'est pourquoi les clauses écartant certaines catégories de candidats par leurs exigences particulières en matière de capacité ou de spécifications techniques sont sanctionnées par le juge (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 44).

Partant, ce principe prohibe l'exclusion des candidats qui rempliraient les conditions exigées par le règlement de la consultation. En outre, ce principe interdit tout règlement qui contiendrait une exigence qui ne se justifierait pas par l'objet du marché (Lajoie, 2005 : 61 note de Kabeya Muana Kalala, 2012). La mise en œuvre du principe de la liberté d'accès à la commande publique repose alors sur la détermination des critères de qualification. C'est ainsi que Kabeya Muana Kalala note que

Pour mieux faciliter la liberté d'accès à la commande publique, la LRMP prévoit, d'une manière limitative, les références qui pourront être demandées aux candidats pour qu'ils justifient de leur capacité économique et financière, à savoir :

- 1) la situation juridique ;
- 2) la capacité professionnelle, technique et financière ;
- 3) les références ;
- 4) l'absence de disqualification ou de condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liés à la passation des marchés publics ou à leur activité professionnelle ;
- 5) la situation vis-à-vis des services d'impôts, des douanes et des organismes de protection sociale ;
- 6) la norme de qualité éventuelle sous laquelle le prestataire est inscrit (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 45).

L'observation du principe de la liberté d'accès à la commande publique par l'autorité contractante devra s'apprécier sur de ces références.

### **II.3.2. Prise en compte de l'expertise et des compétences nationales**

La prise en compte de l'expertise et des compétences nationales est un principe militant pour la promotion de l'entreprenariat congolais. Sa mise en œuvre doit se faire remarquer par la préférence qui est accordée aux soumissions ou aux offres des congolais. Suivant l'article 37 de la loi relative aux marchés publics, lors de la passation d'un marché public, soit par appel d'offres soit de gré à gré, une préférence est accordée à la soumission présentée dans l'ordre suivant par :

1. une personne physique de nationalité congolaise ;
2. une petite et moyenne entreprise congolaise dont le capital est détenu majoritairement par des personnes physiques de nationalité congolaises ou des personnes morales de droit congolais ;
3. une personne morale de droit congolais ;
4. des groupements d'entreprises associant des entreprises congolaises ou prévoyant une sous-traitance du marché aux nationaux ;
5. une personne physique étrangère ou une personne morale de droit étranger, justifiant d'une activité économique sur le territoire congolais ;
6. une personne physique étrangère ou une entreprise de droit étranger, ressortissant d'un Etat partie avec la République Démocratique du Congo à un traité, un accord ou règlement aux termes duquel telle préférence lui est reconnue.

Au regard de ce principe, l'autorité contractante ne peut souhaiter attribuer le marché public à un soumissionnaire étranger que lorsque l'expertise et la compétence nationale manquent. La préférence dans le choix du soumissionnaire est ainsi accordée aux candidats congolais. C'est qu'à titre subsidiaire et ce, par manque d'expertise et de compétence, que les candidats étrangers puissent bénéficier les marchés publics.

### **II.3.3. Egalité de traitement des candidats**

Le principe d'égalité de traitement des candidats est le corollaire du principe d'égalité devant la loi. Ce principe a une valeur constitutionnelle, car l'égalité de traitement est la transposition dans le droit des marchés publics du principe constitutionnel d'égalité devant la loi. L'article 12 de la Constitution dispose : « tous les congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ». C'est dire qu'aucune discrimination liée au sexe, à la race, à la tribu, aux origines provinciales ou sociales, à la religion ne peut entacher le dossier de consultation (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 46). Partant, l'essence du principe d'égalité de traitement, comme le note Elsa Wauters (2013 : 18), « implique que chaque opérateur économique ait des chances égales de participer à la passation d'un marché public et que le pouvoir adjudicateur évalue les offres des candidats de façon non-discriminatoire ». Ce principe doit être observé à tous les stades de la procédure de passation des marchés publics. Ainsi, « le respect de ce principe à tous les stades de la procédure de passation est crucial afin que puisse se développer une concurrence saine et effective » (Wauters, 2013 : 19).

Ce principe implique, par ailleurs, la neutralité et l'objectivité dans les termes de références et des spécifications techniques notamment en matière de marques. L'égalité des chances voudrait donc par exemple que les dossiers de consultation ou d'appel d'offre n'admettent à la compétition du même marché des structures de nature différente ou de statut distinct incompatible, exemple, les associations sans but lucratif avec les sociétés (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 48).

L'égalité de traitement des candidats implique le respect de la libre concurrence. C'est ainsi que compte tenu de l'importance économique des marchés publics, le principe de la concurrence dans les marchés non seulement protège les intérêts financiers de l'Etat adjudicateur, mais aussi ouvre des opportunités économiques aux soumissionnaires. Mais, la Conférence des Nations Unies sur le Commerce et le Développement (CNUCED, 2012) estime que dans la pratique il n'existe pas toujours un degré idéal de concurrence dans les marchés publics. Toutefois, la CNUCED (2012) estime que pour assurer la concurrence, l'autorité

contractante doit définir de façon complète et neutre les besoins à satisfaire de façon à faire jouer la concurrence.

Il convient de noter que le principe d'égalité de traitement des candidats est tempéré par le principe de prise en compte de l'expertise et compétence nationale précédemment analysé. Au regard de ce principe, le choix du candidat est fondé sur la préférence qui est accordée à l'expertise et à la compétence nationale et régionale. Mais, l'égalité de traitement des candidats devra s'appliquer entre ces candidats nationaux et régionaux.

#### **II.3.4. Respect des règles d'éthique et de transparence**

Le respect des règles d'éthique dans le processus de passation des marchés publics se matérialise à travers les principes cardinaux qui sont l'impartialité, l'indépendance et l'intégrité (Fida, 2011). L'autorité contractante devra, tout au long du processus de passation des marchés publics, respecter les principes de « 3 I » (impartialité, indépendance et intégrité).

Le respect des règles d'éthique implique

[qu']aucune personne ou entité n'usera de son autorité, de sa position ou de sa fonction pour en retirer un avantage personnel, ce dernier terme étant défini comme le fait de solliciter ou accepter quoi que ce soit ayant une valeur matérielle, sous quelque forme que ce soit, ou d'en tirer avantage, de quelque manière que ce soit, soit en personne, soit indirectement par l'intermédiaire de proches parents ou associés, à la faveur de la passation d'un marché (Fida, 2011, § n° 18).

Si on s'en tient au propos de Elsa Wauters (2013), le principe de transparence est le corollaire du principe d'égalité de traitement. L'attribution d'un marché public en conformité avec les objectifs de transparence implique, estime-t-il, l'existence d'une mise en concurrence qui se caractérise par des critères préalablement communiqués et établis de façon claire et précise afin que les procédures de passation soient ouvertes au plus grand nombre possible de candidats (Wauters, 2013 : 20). Cependant, l'exigence d'une procédure ouverte au plus grand nombre paraît être en contradiction avec le modèle de passation des marchés publics par appel d'offres par consultation restreinte pour les marchés de petits travaux. Mais pour que ce modèle de passation des marchés publics puisse répondre aux objectifs de la transparence, l'autorité contractante devra inviter plusieurs entreprises pour que la concurrence soit effective.

Ainsi, la transparence s'apprécie par rapport aux procédures qui doivent être claires pour permettre à tous ceux qui sont intéressés à prendre connaissance du déroulement des opérations et éventuellement à mettre en branle les mécanismes de contrôle (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 50). Au regard de cette exigence, la procédure de passation des marchés

publics ne doit pas être opaque ou secrète, les différentes phases de la procédure doivent bannir toute discrimination et donner lieu à une information et à une concurrence loyale entre les divers candidats (Lajoie, 2005 : 62 note de Kabeya Muana Kalala, 2012).

La mise en œuvre de la transparence se manifeste, note Kabeya Muana Kalala (2012 : 50), par la publicité aux différentes phases de la procédure de passation des marchés publics. La publicité concerne notamment le plan prévisionnel annuel des marchés publics, l'avis d'appel d'offres, la séance d'ouverture d'offres et d'établissement d'un procès-verbal, l'attribution provisoire et définitive du marché, etc.

Après avoir esquissé les différents principes qui gouvernent la procédure de passation des marchés publics, il convient d'examiner les différents organes intervenants dans ce secteur et qui sont censés ces principes.

## **II.4. Organes intervenants dans les marchés publics**

Les fonctions de gestion des marchés publics, celles de leur passation et de leur contrôle sont strictement séparées les unes des autres et les structures chargées de les exercer ne peuvent en aucun cas les cumuler. C'est ainsi que dans les lignes qui suivent, il est question de ne présenter que les organes de gestion des projets et de passation des marchés publics.

### **II.4.1. Organes de gestion des projets et de passation des marchés publics**

Aux termes de l'article 13 de la loi relative aux marchés publics la gestion des projets et la passation des marchés publics est assurée par l'autorité contractante. Avec la réforme, introduite par la loi relative aux marchés publics, l'autorité contractante c'est le responsable de toute institution assujettie à la loi relative aux marchés publics que nous avons examinées au point précédent 2.2.2.

L'autorité contractante, pour exercer sa mission relative aux marchés publics, dispose en son sein d'une Cellule de gestion des marchés publics et de délégation de service public. Celle-ci est composée de deux organes, à savoir : le Secrétariat permanent des marchés publics et la Commission de passation des marchés qui a deux sous commissions d'ouverture et d'analyse des offres.

La Cellule de gestion des projets et de passation des marchés publics, suivant le Manuel de procédures, remplit quatre fonctions principales suivantes :

- la planification des marchés à passer en fonction des besoins exprimés et des ressources budgétaires affectées ; - le choix de la méthode ou de la procédure de passation des marchés publics ou des délégations de service public ; - la préparation des dossiers inhérents à la passation des marchés publics et la mise en œuvre, c'est-à-dire, notamment par le montage des dossiers d'appel d'offres par l'intégration, dans le dossier d'appel d'offres types, des éléments des dossiers techniques ; - la mise en œuvre de la procédure de passation des marchés publics ou des délégations de service public.

Tandis que la Commission de passation des marchés et ses sous-commissions d'analyse et d'ouverture des offres assurent dans le respect des règles d'éthique, en toute transparence et discrétion, l'intégrité et l'équité en bannissant toute forme et/ou tentative de fraude et de corruption (Primature, 2014 : 13). La Commission de passation des marchés est chargée de l'ouverture des plis, l'examen des offres, l'évaluation des offres remises par les candidats et les soumissionnaires, la désignation des attributaires provisoires (Kabeya Munana Kalala, 2012 : 62).

#### **II.4.2. Organes de contrôle des marchés publics**

Le contrôle des marchés publics se situe à deux niveaux : avant l'attribution, appelé contrôle *a priori*, et après son attribution, appelé contrôle *a posteriori*. Ces différents contrôles sont assurés par la Direction de contrôle des marchés publics, pour le contrôle *a priori*, et l'Autorité approbatrice des marchés publics et l'Autorité de régulation des marchés publics, pour le contrôle *a posteriori*.

##### **II.4.2.1. Direction de contrôle des marchés publics**

Le contrôle *a priori* des marchés de travaux, fournitures, services et prestations intellectuelles est exercé par la Direction Générale de Contrôle des Marchés Publics (DGCMP). La DGCMP procède systématiquement à l'examen *a priori* de la procédure de passation et d'attribution des marchés publics et des délégations de service public pour les contrats d'un montant estimé supérieur ou égal aux seuils suivants : (1) Marchés de travaux : 200.000.000 FC ; (2) Marchés de fournitures ou de services : 100.000.000 FC ; (3) Marchés de prestations intellectuelles : 50.000.000 FC (article 14 du Manuel de procédures).

De même, la DGCMP procède à une revue préalable des dossiers d'appel d'offre et des demandes des propositions pour les marchés d'un montant estimé supérieur ou égal aux seuils

suivants : (1) Marchés de travaux : 300.000.000 FC ; (2) Marchés de fournitures ou de services : 200.000.000 FC ; (3) Marchés de prestations intellectuelles : 100.000.000 FC (article 16 du Manuel de procédures).

Par ailleurs et ce, conformément à la loi relative aux marchés publics, les termes de références, les recours aux avenants et à la procédure d'appel d'offres en deux étapes ou restreint doivent être motivés et soumis à l'autorisation préalable de la DGCMP. Le recours aux marchés en entente directe (ou de gré à gré) dûment motivé est assujéti à l'autorisation spéciale préalable de la DGCMP.

En cas d'urgence dûment motivé, toute réduction du délai minimum requis (entre la date de publication et celle du dépôt des offres) de trente (30) à quinze (15) jours calendrier est assujéti à l'autorisation spéciale préalable de la DGCMP.

#### II.4.2.2. Autorité approbatrice des marchés publics

En plus du contrôle *a priori*, qui serait plus de nature à vérifier le respect de la procédure, l'approbation d'un marché a pour effet de valider le marché et de lui conférer le caractère définitif, exécutoire et exigible (articles 2 du décret portant création de la CGCMP).

Il n'y a pas une seule autorité approbatrice pour tous les marchés publics. L'autorité approbatrice est déterminée en fonction de l'autorité contractante et de la nature du marché public. Suivant le Manuel de procédures, le Premier ministre est l'autorité approbatrice pour tous les marchés conclus à l'issue des appels d'offres internationaux et les marchés conclus par le Ministre ayant le budget dans ses attributions. Le Ministre ayant le budget dans ses attributions est autorité approbatrice, pour les marchés conclus à l'issue des appels d'offres nationaux. Les ministres de tutelle sont autorités approbatrices, pour les marchés conclus par les entreprises et établissements publics à l'issue des appels d'offres nationaux.

#### II.4.2.3. Autorité de régulation des marchés publics (ARMP)

L'autorité de régulation des marchés publics est un établissement public à caractère administratif. Conformément à son décret organique, l'autorité de régulation des marchés publics est composée de membres provenant de l'administration, du secteur privé et de la société civile.

Elle est « chargée notamment du contrôle *a posteriori* des marchés publics et de délégations de service public, de l'audit, de la formation et de renforcement des capacités » (article 14 de la LRMP). Le décret organique de l'ARMP a plus élargi les pouvoirs de cette institution. Aux

termes des articles 4 à 10 du décret portant création, organisation et fonctionnement de l'ARMP, celle-ci dispose les pouvoirs de sanction à l'encontre des acteurs du secteur privé, en cas d'atteinte à la réglementation applicable aux marchés publics ; du contentieux par l'examen des litiges ; de l'élaboration des textes ; de documentation ; et d'évaluation périodique des capacités des institutions en charge des marchés publics.

## **II.5. Modes de passation des marchés publics**

La loi relative aux marchés publics, précisément à son article 17, prévoit deux modes de passation des marchés publics. Le premier est la procédure par appel d'offres et celle-ci constitue la forme privilégiée. Le second est la procédure de gré à gré qui est employé à titre exceptionnel et sous certaines conditions. Outre ces deux modes passation des marchés publics, le marché public peut être passé par consultation restreinte ou par bons de commande ou de clientèle.

### **II.5.1. Passation des marchés publics par appel d'offres**

Aux termes de l'article 20 de la loi relative aux marchés publics, « l'appel d'offre est la procédure par laquelle l'autorité contractante choisit, sans négociation avec les candidats, l'offre économiquement la plus avantageuse, évaluée sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats et exprimés en termes monétaires ».

L'appel d'offres peut être national ou international. Le recours à l'un ou l'autre mode d'appel d'offres dépend du montant du marché. C'est le décret n° 10/34 du 28 décembre 2010 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics qui détermine le montant. Ainsi, aux termes de ce décret (article 12) et de l'Edit relatif aux marchés publics (article 30), les marchés publics d'un montant estimé correspondant aux seuils ci-dessous font l'objet de l'appel d'offres international :

- a) pour les marchés de travaux, lorsque la valeur des marchés est supérieure ou égale à huit milliards de Francs congolais ;
- b) pour les marchés de fourniture de biens ou services courant, lorsque la valeur des marchés est supérieure ou égale à cinq cent millions de Francs congolais ;
- c) pour les marchés de prestations intellectuelles, lorsque la valeur des marchés est supérieure ou égale à deux cent cinquante millions de Francs congolais.

En revanche, les marchés publics d'un montant estimé correspondant aux seuils ci-dessous font l'objet d'un appel d'offres national :

- a) pour les marchés de travaux, lorsque la valeur des marchés est supérieure ou égale à cinquante millions Francs congolais ;
- b) pour les marchés de fournitures et services courants, lorsque la valeur des marchés est supérieure ou égale à cinquante millions Francs congolais ;
- c) pour les marchés de prestations intellectuelles, lorsque la valeur des marchés est supérieure ou égale à vingt millions Francs congolais.

La passation des marchés publics par appel d'offres national ou international peut s'effectuer par appel d'offres ouvert, restreint ou sur concours.

#### II.5.1.1. Appel d'offres ouvert

L'appel d'offres est dit ouvert lorsque toute personne intéressée par le marché peut soumettre une offre (article 22 de la LRMP). Pour cette forme d'appel d'offre, les critères de choix du soumissionnaire incluent les éléments relatifs au soumissionnaire lui-même et à l'offre qu'il a présentée. Au titre de la qualification des candidats, l'autorité contractante doit tenir compte de la situation juridique du soumissionnaire (avoir une existence juridique pour les sociétés) ; de la capacité professionnelle, technique et financière ; des références ; de l'absence de disqualification ou de condamnation de l'entreprise candidate ou de ses dirigeants liée à la passation des marchés publics ou à leur activité professionnelle ; de la situation vis-à-vis des services d'impôts, des douanes et des organismes de protection sociale ; de la norme de qualité éventuelle sous laquelle le prestataire est inscrit.

Tandis qu'au titre de l'évaluation des offres des soumissionnaires, la loi relative aux marchés publics tient compte de l'offre économiquement la plus avantageuse. Celle-ci est évalué en fonction notamment du prix proposé ; du délai d'exécution ; du coût de fonctionnement des matériels ou infrastructures proposées ; du service après-vente ; des conditions et calendrier de paiement ; de la garantie de la durée de vie ; de l'impact environnemental ; de l'utilisation plus ou moins accrue des compétences nationales (article 23 de la LRMP).

#### II.5.1.2. Appel d'offres restreint

L'appel d'offres est dit restreint lorsque seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Le nombre et la qualité de candidats admis à soumissionner assurent une concurrence réelle. Il est ensuite procédé comme en matière d'appel d'offres ouvert (article 25 de la LRMP). La loi relative aux marchés publics précise qu'il ne peut être recouru à la procédure d'appel d'offres restreint que lorsque les biens, les travaux ou les services, de par leur nature spécialisée, ne sont disponibles qu'auprès d'un

nombre limité de fournisseurs, d'entreprises ou de prestataires de services. Toutefois, le Manuel de procédure prévoit aussi deux hypothèses qui peuvent conduire l'autorité contractante de recourir à l'appel d'offres restreint. Elle ne peut recourir à cette procédure qu'en cas d'urgence ou en cas de continuité de marchés abandonnés par le titulaire défaillant.

Dans ce cas, tous les candidats potentiels sont invités. L'autorité contractante qui veut recourir à la procédure d'appel d'offres restreint doit motiver le recours à cette procédure. Ensuite, elle doit obtenir l'autorisation de la Direction de contrôle des marchés publics.

### **II.5.1.3. Appel d'offres avec concours**

L'autorité contractante recourt à l'appel d'offres avec concours lorsque des motifs d'ordre technique, esthétique, environnemental ou financier justifient des recherches particulières, l'appel d'offres peut être assorti d'un concours. Le concours porte sur la conception d'une œuvre ou d'un projet architectural (article 27 de la LRMP). L'appel d'offres avec concours s'effectue selon la procédure d'appel d'offres ouvert ou restreint.

## **II.5.2. Marchés de gré à gré**

En principe la passation des marchés publics doit se faire par l'appel d'offres. Le recours à la passation de marché de gré à gré ou sans concurrence est une exception qui est encadrée par des conditions de fond et de forme (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 162). Du point de vue de la forme, poursuit Kabeya Muana Kalala (2012), l'autorité contractante qui se propose de passer un marché de gré à gré est tenue d'obtenir une autorisation spéciale de la Direction de contrôle des marchés publics. Quant au fond, les conditions de recours au gré à gré sont liées à l'objet du marché et au titulaire du marché.

Par rapport aux conditions liées à l'objet du marché, l'article 42 de la loi relative aux marchés publics énumère cinq cas pour lesquels l'autorité contractante peut recourir au marché de gré à gré. Il s'agit des cas ci-après :

1. lorsque les besoins ne peuvent être satisfaits que par une prestation nécessitant l'emploi d'un brevet d'invention, d'une licence ou de droits exclusifs détenus par un seul entrepreneur, un seul fournisseur ou un seul prestataire ;
2. lorsque les marchés ne peuvent être confiés qu'à un prestataire déterminé pour des raisons techniques ou artistiques ;

3. dans les cas d'extrême urgence, pour les travaux, fournitures ou services que l'autorité contractante fait exécuter en lieu et place de l'entrepreneur, du fournisseur ou du prestataire défaillant ;
4. dans le cas d'urgence impérieuse motivée par des circonstances imprévisibles ou de force majeure ne permettant pas de respecter les délais prévus dans les procédures d'appel d'offres, nécessitant une intervention immédiate ;
5. lorsqu'il s'agit des marchés spéciaux définis aux articles 44 et 45 de la loi relative aux marchés publics (les marchés relatifs à la défense nationale, à la sécurité et aux intérêts stratégiques de l'Etat).

Tandis que les conditions liées au titulaire du marché ou bien du bénéficiaire, c'est l'article 43 de la loi relative aux marchés publics qui en détermine. Aux termes de cet article, le marché de gré à gré ne peut être passé qu'avec des entrepreneurs, fournisseurs ou prestataires de services qui ont l'expertise requise ou ont exécuté des travaux analogues dans le passé et acceptent de se soumettre à un contrôle des prix spécifiques durant l'exécution des prestations.

### **II.5.3. Consultation des fournisseurs (ou consultation restreinte)**

La passation des marchés publics en dessus des seuils d'appel d'offre est soumise aux principes de la commande publique sur comparaison d'au moins trois factures pro-forma (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 160). La loi relative aux marchés publics ainsi que l'Edit provincial détermine le montant en dessous duquel, l'autorité contractante recourt à la procédure de consultation des fournisseurs, appelée aussi demande de cotation ou comparaison des factures proforma. Le montant varie en fonction de la nature du marché. Pour les marchés de travaux, de fournitures et services, le montant doit être inférieur à cinquante millions de Francs congolais. Tandis que pour les marchés de prestations intellectuelles, le montant du marché doit être inférieur à vingt millions de Francs congolais. Ainsi, lorsque le montant du marché est supérieur à ces différents coûts, l'autorité doit recourir à la passation des marchés publics par appel d'offres.

Pour recourir à la consultation restreinte, l'autorité contractante doit procéder à la comparaison d'au moins trois facture proforma des fournisseurs possédant la qualification requise pour les travaux, fournitures, services ou prestations intellectuelles, objet des marchés concernés.

Pour une meilleure équité, il est recommandé de demander aux candidats de déposer les factures sous plis fermés. De même, les factures proforma ne peuvent être demandées qu'auprès des candidats déjà qualifiés, ce sont ceux ayant la capacité juridique, administrative et technique (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 161).

#### **II.5.4. Marchés à bon de commande et marchés de clientèle**

Les marchés à bon de commande et de clientèle ne constituent pas comme tel un mode de passation des marchés publics, mais une modalité d'exécution du contrat. Ce contrat peut être passé par appel d'offres, par consultation restreinte, de gré à gré, ou après la mise en concurrence des candidats préqualifiés.

Les marchés à bon de commande est prévu par l'article 38 de la loi relative aux marchés publics. Il s'agit des marchés qui ont pour objet de permettre à l'autorité contractante de couvrir ses besoins courants annuels de fournitures dont il n'est pas possible, au début de l'année, de prévoir l'importance exacte, ou bien qui excèdent les possibilités de stockage. La durée de ces marchés ne peut excéder une année. Elle peut être renouvelée une fois. Ces marchés indiquent les limites maximales et minimales de la prestation globale à fournir, ces limites pouvant être exprimées soit en quantité soit en valeur.

Tandis que les marchés de clientèle sont ceux par lesquels l'autorité contractante s'engage à confier à certains contractants ou soumissionnaires prestataires, pour une période limitée, et qui ne saurait excéder une année, renouvelable une fois, l'exécution de tout ou partie de certaines catégories de prestations de services, définies par la réglementation en vigueur, suivant des commandes faites au fur et à mesure des besoins (article 39 de la LRMP).

#### **II.6. Régulation des marches publics en province : un héritage du découpage provincial**

La gestion des marchés publics a connu aussi en province, comme au niveau du pouvoir central, différentes réglementations. Avant la nouvelle loi relative aux marchés publics, la passation des marchés publics était régie par un arrêté provincial qui organisé le Conseil provincial des adjudications. Ainsi, ayant recueilli les données relatives à la passation des marchés publics à l'époque de cette structure, il y a lieu, avant d'examiner l'état actuel, de la présenter.

## **II.6.1. Gestion des marchés publics par le Conseil provincial des adjudications**

Les marchés publics en province étaient soumis à la même réglementation que celles du pouvoir central. Cependant, à une certaine période, cette réglementation devrait être complétée par les arrêtés provinciaux. C'est dans ce contexte, et suivant la note d'instruction n° 001/CAB/MIN AFF.INTER 2002 du 3 juillet 2002 relative à l'exécution des budgets des Entités Administratives Décentralisées pour l'exercice 2002, que fut institué le Conseil provincial des adjudications. Ainsi, la gestion décentralisée des marchés publics commence par la création en province de cette structure pour la passation des marchés publics.

Dans la province du Katanga, il a été institué par l'Arrêté provincial n° 2002/0053/KATANGA du 13 septembre 2002 portant institution du Conseil provincial des adjudications.

### **II.6.1.1. Mission du Conseil des Adjudications**

Conformément à l'article 2 de l'Arrêté provincial, diverses missions ont été confiées à cette institution provinciale dans le processus de passation des marchés publics en province. Il avait pour mission de :

- 1° Approuver les cahiers spéciaux des charges, les cahiers des charges types et les spécifications techniques relatifs aux marchés et proposer, éventuellement, à l'Autorité adjudicatrice les modifications à y apporter ;
- 2° Ouvrir en séance publique, c'est-à-dire en présence des soumissionnaires, les soumissions ;
- 3° Examiner les offres et en vérifier la régularité, s'enquérir sur les garanties de solvabilité, de capacité et d'honorabilité que présentent les soumissionnaires et des moyens dont ils disposent pour exécuter les marchés projetés ;
- 4° Proposer à l'Autorité adjudicatrice le ou les adjudicataires en justifiant la préférence ;
- 5° Donner son avis lorsque l'administration décide de recourir à l'adjudication restreinte ou au marché de gré à gré.

Le Conseil provincial des adjudications avait un pouvoir étendu à la phase de la passation des marchés publics. A travers son Secrétariat permanent, le Conseil provincial des adjudications préparait les marchés, lançait les avis d'appel d'offres, réceptionnait et évaluait les offres afin de proposer le titulaire de marché.

### II.6.1.2. Composition du Conseil provincial des adjudications

Le Conseil provincial des adjudications était composé de trois catégories de membres. Il y avait les membres permanents avec voix délibérante, les membres permanents avec voix consultatives et les membres non permanents.

Aux termes de l'Arrêté provincial qui crée le Conseil provincial des adjudications, sont membres permanents avec voix délibérante au Conseil des adjudications : le Directeur de Province et celui-ci en assurait la présidence, le Chef de Division de la Justice qui était le vice-président, le Chef de Division du budget, le Chef de Division des Finances, le Chef de Division de l'Economie, le Chef de Division des Travaux publics et Aménagement des Territoires, le Chef de Division des Transports et Communication, le Chef de Bureau de contrôle budgétaire de la Division du budget et le Chef de Bureau des marchés publics de la Division du Budget.

Parmi ces différents membres du Conseil provincial des adjudications, c'est le Chef de Bureau des marchés publics qui était le Secrétaire permanent du Conseil. Il préparait tous les éléments relatifs à la passation des marchés publics.

Pour ce qui est des membres permanents avec voix consultative, cette catégorie de membres était composée du conseiller juridique et du conseiller technique du Gouverneur de province. Tandis que les membres non permanents étaient composés du Commandant de la Région Militaire et des autres Chefs de Division pour les marchés qui les concernaient.

### II.6.1.3. Fonctionnement du Conseil provincial des adjudications

Le fonctionnement du Conseil provincial des adjudications était fixé par l'article 4 de l'arrêté provincial qui le créait. Suivant cette disposition, le Conseil se réunissait au moins une fois par mois s'il y avait de la matière et autant de fois si le besoin se faisait sentir. Le conseil des adjudications ne siégeait valablement que lorsque trois au moins de ses membres sont présents. Chaque membre pouvait se faire représenter par un délégué agréé par le Président.

Le Conseil provincial des adjudications avait une commission d'analyse des soumissions. C'est ainsi que le Président devait désignait un membre permanent du Conseil chargé de présider les séances d'ouverture des soumissions. Celui-ci pouvait se faire représenter par un délégué agréé par le Président.

Le Président pouvait substituer à la réunion du Conseil, la consultation écrite de ses membres. Toutefois, il pouvait être tenu de réunir le conseil sur le cas qui fait l'objet d'une consultation écrite lorsqu'un membre en fait la demande.

#### II.6.1.4. Rémunération des membres du Conseil provincial des adjudications

Les membres du Conseil provincial des adjudications, pour leur participation aux réunions, ils avaient droit à un jeton de présence dont le taux était fixé par l'autorité adjudicatrice. Il n'y avait pas un budget, contrairement à la Cellule de gestion des projets et des marchés publics qui a un budget pour son fonctionnement.

### II.6.2. Gestion des marchés publics en province sous la nouvelle législation

Suivant la volonté du législateur de la loi relative aux marchés publics, « les édits provinciaux organisent les dispositions spécifiques relatives aux marchés et délégations des services publics passés par les provinces et les entités territoriales décentralisées » (article 1 alinéa 2 de la LRMP). C'est sur base de cette disposition que la province du Katanga s'était dotée l'Edit n° 0001 du 05 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics d'intérêt provincial et local au Katanga. C'est ce même texte qui continue à réguler ce secteur après le démembrement de la province.

Cet édit précise les organes de gestion des projets, de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics ; les modalités pratiques de collaboration entre les organes centraux de contrôle et de régulation des marchés publics et leurs équivalents en province ; la publicité des marchés publics et les seuils des marchés publics en province.

En outre, cet Edit est accompagné des différents Arrêtés provinciaux qui constituent les mesures d'exécutions. Parmi ces Arrêtés provinciaux, il y a l'un portant création des Cellules de gestion des projets et des marchés publics et l'autre portant création et fonctionnement de la Direction provinciale du contrôle des marchés publics.

#### II.6.2.1. Organes de gestion des projets et de passation des marchés en province

La gestion des projets et la passation des marchés publics, au niveau de la province et au niveau local, est assurée par l'autorité contractante suivant les entités, les institutions et organes. C'est ainsi qu'au niveau de la province, deux institutions sont revêtues du pouvoir de gestion des projets et de passation des marchés publics d'intérêt provincial. Il y a, d'une part, l'Assemblée provinciale et, d'autre part, l'exécutif provincial. L'Assemblée provinciale passe

les marchés publics juste dans l'intérêt de l'institution. Tandis que l'exécutif provincial les passe dans l'intérêt général provincial. Au niveau de l'Assemblée provinciale, c'est le Président de l'Assemblée provinciale qui est l'autorité contractante. Au niveau de l'exécutif provincial, il y a deux autorités qui sont revêtues de la qualité de l'autorité contractante. Il y a le Gouverneur de province ainsi que le ministre provincial, c'est-à-dire chaque ministre provincial est autorité contractante et passe les marchés publics qui entrent dans les domaines de sa compétence.

Toujours au niveau provincial, il y a les établissements publics qui sont créés par la province. C'est par exemple, la Direction provinciale de péage, la Direction provinciale de recettes qui sont les établissements publics provinciaux qui sont appelés à passer les marchés publics. Pour ces établissements publics provinciaux, et en vertu de l'Edit relatif aux marchés publics d'intérêt provincial et local, ce sont les Directeurs provinciaux qui sont compétents pour passer les marchés publics dans l'intérêt de leurs établissements publics.

Au niveau local et ce, suivant chaque entité, la passation de marchés publics est effectuée pour la ville par le Maire de la ville et l'Echevin, pour de la commune par le Bourgmestre et l'Echevin, pour le secteur par le Chef de secteur et l'Echevin et pour la chefferie par le Chef de chefferie et l'Echevin (Article 4 de l'Edit relatif à la passation des marchés publics d'intérêt provincial et local). Le territoire n'étant pas une entité territoriale décentralisée ne peut pas passer le marché public. Tous les travaux à réaliser pour le compte du territoire, le marché public est passé soit par l'exécutif provincial, s'il s'agit de son projet, soit par l'exécutif central, lorsqu'il s'agit d'un projet du pouvoir central.

Comme pour le pouvoir central, chaque entité, institution ou organe doit avoir une Cellule de gestion des projets et des marchés publics. Toutefois et ce, suivant l'Edit relatif aux marchés publics, les autorités contractantes qui estiment avoir un faible volume de marchés publics peuvent se regrouper au sein d'une seule cellule de gestion des projets et des marchés publics. C'est ainsi qu'au niveau de l'exécutif provincial du Haut-Katanga, il y a ce jours quatre Cellules de gestion des projets et des marchés publics. C'est-à-dire, en dehors du Gouverneur qui a sa cellule, les ministères sont regroupés en trois cellules. Le ministère ayant en charge les infrastructures et celui en charge du budget sont regroupés dans une même cellule.

Au regard de l'Edit relatif aux marchés publics, les règles d'organisation et de fonctionnement de la cellule de gestion des projets et des marchés publics sont précisées dans un règlement intérieur des cellules de gestion des projets et des marchés publics pris par Décision du

Président de l'Assemblée provinciale, par Arrêté du Gouverneur, par Arrêté du Ministre, par Arrêté du Maire, par Arrêté du Bourgmestre, par Arrêté du Chef de Secteur ou de Chefferie. Pour ce qui est de l'exécutif provincial qui intéresse notre étude, la cellule de gestion des projets et des marchés publics est gérée par la Personne responsable des marchés publics (PRMP). Elle est le gestionnaire de crédit, il dirige la Cellule et préside la commission de passation des marchés publics. C'est une personne qui est désignée par l'autorité contractante, à qui elle peut déléguer le pouvoir de conclure les marchés.

La cellule est constituée aussi du Secrétariat Permanent qui est composé d'un secrétaire permanent assisté par : un chargé de la préparation des marchés ; un chargé des opérations, de programmation et suivi d'exécution budgétaire des marchés ; un chargé de la passation des marchés ; un chargé de suivi de l'exécution des marchés.

Enfin, la cellule a une Commission de passation des marchés. Telle qu'organisée par l'Arrêté provincial n° 2013/0063/Katanga du 20 mai 2013 portant organisation et fonctionnement des Cellules de gestion des projets et des marchés publics, la Commission de passation des marchés publics est chargée de conduire la procédure de passation jusqu'à la désignation de l'attributaire du marché. En elle, la Commission a une sous-commission d'analyse. Celle-ci est chargée d'évaluer, de classer les offres et d'établir un rapport d'analyse des différentes offres reçues à l'intention de la Commission de passation des marchés.

A travers sa structure, la Cellule est chargée de l'identification des besoins (projets) ; la définition des spécifications techniques des travaux, fournitures ou services, objet des marchés ; l'identification des crédits ; la rédaction des termes de référence de prestations intellectuelles ; la planification ; la tenue des fiches techniques des projets.

#### II.6.2.2. Organe de contrôle a priori des marchés publics en province

Le contrôle *a priori* des marchés publics est assuré en province par la Direction Provinciale de Contrôle des Marchés Publics (DPCMP). Cet organe est dirigé par un haut cadre de l'administration provinciale ayant le grade de Directeur. Celui-ci est nommé et, le cas échéant, relevé de ses fonctions par le Gouverneur de province, sur proposition du Ministre provincial ayant le budget dans ses attributions. Suivant l'Edit relatif aux marchés publics et l'Arrêté portant sa création, la Direction de contrôle est placée sous la tutelle du Ministère provincial ayant le budget dans ses attributions.

Cet organe est chargé de contrôler *a priori* la procédure de passation des marchés publics d'un montant supérieur à un seuil fixé comme suit : deux cent millions de Francs congolais pour les marchés de travaux, de fournitures de biens et de services courants ; cinquante millions de Francs congolais pour les marchés de prestations intellectuelles.

La DPCMP est aussi chargée d'émettre un avis de non objection sur les projets des dossiers de préqualification et de présélection, les dossiers d'appel d'offres et les demandes de propositions, avant le lancement de l'appel à la concurrence et la publication ; d'accorder les autorisations et dérogations spéciales prévues par la loi relative aux marchés publics, nécessaires à la demande des autorités contractantes ; d'émettre un avis de non objection sur les rapports d'analyse des offres et propositions, ainsi que sur le procès-verbal d'attribution provisoire de marché élaborés par la commission de passation des marchés ; d'émettre un avis de non objection sur les projets d'avenant aux marchés.

En son sein, la DPCMP est subdivisée en deux Divisions et en quatre commissions spécialisées suivantes : la Division de la réglementation et études ; la Division administrative et financière ; la Commission spécialisée des marchés du bâtiment, des infrastructures et ouvrages du génie civil ; la Commission spécialisée des marchés des équipements mécaniques, hydrauliques, électriques, électroniques et divers ; la Commission spécialisée des marchés d'approvisionnements généraux ; la Commission spécialisée des marchés d'études, d'audits et d'organisation ne se rattachant à aucun des domaines précités. Chaque Commission spécialisée relève d'un Bureau<sup>5</sup> rattaché à la Division de la réglementation et études.

Chacune des commissions spécialisées est composée de cinq membres permanents, à savoir : le Directeur de la Direction provinciale de contrôle des marchés publics (Président) ; le Chef de Division de la réglementation et des études (secrétaire) ; le Chef de bureau de la Division de la réglementation et des études concerné par le marché (membre) ; deux experts, dont un juriste, recrutés en raison de leurs compétences particulières dans le domaine concerné par la nature du marché et ce, pour une durée de cinq ans renouvelable une fois (membres) (article 16 de l'Arrêté provincial portant création et fonctionnement la Direction provinciale de

---

<sup>5</sup> Il y a aussi quatre bureaux au sein de la Division de la réglementation et études : Bureau chargé des marchés du bâtiment, des infrastructures et des ouvrages de génie civil ; Bureau chargé des marchés des équipements mécaniques, hydrauliques, électriques, électroniques et divers ; Bureau chargé des marchés d'approvisionnements généraux ; Bureau chargé des marchés d'études, d'audits et d'organisation ne se rattachant à aucun des domaines précités.

contrôle). Les deux premiers sont membres permanents dans toutes les commissions spécialisées. Mais, le Directeur a une voix prépondérante lors de la prise des décisions en commission spécialisée.

### II.6.2.3. Organe de régulation des marchés publics en province

La régulation des marchés publics est assurée par l'antenne provinciale de l'Autorité de régulation des marchés publics. C'est pendant la période de la recherche que cet organe était en cours d'installation en province.

L'antenne provinciale de l'Autorité de régulation des marchés publics est chargée de remplir, au niveau de la province et des entités territoriales décentralisées, les missions de l'Autorité de régulation des marchés publics telles qu'arrêtées à l'article 4 du Décret n° 10/21 du 02 juin 2010 portant création, organisation et fonctionnement de l'Autorité de Régulation des Marchés publics (cfr. 2.4.2.3.). L'antenne provinciale dispose d'un Comité de règlement des différends composé de six membres dont deux représentant l'administration publique provinciale, deux représentant le secteur privé et deux représentant la Société civile provinciale.

### II.6.2.4. Organes d'approbation des marchés publics en province

Après avis favorable de la Direction provinciale du contrôle des marchés publics et signature du contrat, le marché public est transmis à l'autorité compétente pour approbation. Par cet acte d'approbation, l'autorité compétente valide la décision de l'Autorité contractante d'attribution du marché public. Et en province, les autorités compétentes pour approbation sont déterminées par l'article 24 de l'Edit relatif aux marchés publics.

Aux termes de cette disposition, les autorités compétentes d'approbation des marchés passés par la province et les entités territoriales décentralisées sont :

- a) le Gouverneur de province pour les marchés publics passés par le Ministre provincial ayant le budget dans ses attributions et pour les marchés d'intérêt provincial ou local passés par appel d'offres international ;
- b) le Ministre provincial ayant le budget dans ses attributions pour les marchés publics passés par le Président de l'Assemblée provinciale, le Gouverneur et les autres ministres, entreprises et établissements publics provinciaux dans la mesure où leur financement repose sur les subventions ou interventions relevant du budget de la province.

Il ressort de ce qui précède, qu'en province qu'il y a seulement deux autorités compétentes d'approbations des marchés publics : le Gouverneur de province et le ministre provincial en charge du budget.

Le passage en revue de la régulation des marchés publics en province, nous conduit à examiner les différentes phases à suivre dans la passation des marchés publics.

## **II.7. Etapes de passation des marchés publics de travaux**

La Direction provinciale de contrôle des marchés publics a mis à la disposition des différentes autorités contractantes un document de travail résumant les différentes phases qu'il faut suivre dans la passation des marchés publics et ce, en vertu de la loi, Edit et Arrêtés relatifs à la passation des marchés publics. Les différentes phases sont déterminées en fonction de la nature des marchés publics. Comme la présente étude ne concerne que les marchés publics de travaux, il ne sera présenté dans les lignes qui suivent que les phases relatives à la passation des marchés publics de travaux.

Dans les marchés des travaux, la procédure à suivre est différente selon que le marché est sans revue préalable des dossiers d'appel d'offres, sans préqualification ou avec préqualification.

### **II.7.1. Etapes de marché des travaux sans revue préalable des dossiers d'appel d'offres**

Le marché des travaux sans revue préalable, il s'agit d'un marché public pour lequel la Direction (provinciale) de contrôle des marchés publics ne procède pas à l'examen préalable des dossiers d'appel à la concurrence avant le lancement de la procédure de passation par la Cellule de gestion des projets et des marchés publics de l'autorité contractante. Dans ce type des marchés, la Direction de contrôle n'intervient qu'à la phase d'évaluation des offres et de conclusion et notification du contrat des marchés publics. Elle donne son avis de non objection sur le rapport d'évaluation des Offres établi par la Commission de passation des marchés. Et elle émet, en outre, son avis de non objection sur le contrat.

La procédure de passation des marchés publics sans revue préalable se déroule en cinq phases ci-après :

### II.7.1.1. Phrase 1 : Identification du projet /Marché

A cette phase, la Cellule de gestion des projets et des marchés de l'autorité contractante doit : indiquer le montant prévu au Budget en Francs congolais ; indiquer le code Budget ; indiquer le numéro d'appel d'offres ; indiquer la méthode de passation.

La Cellule doit d'abord identifier le projet qui est d'ailleurs repris dans le budget. Sur base de cette exigence, ne doit être soumis à la concurrence que le projet qui est repris dans le budget en cours d'exécution. Sauf en cas d'urgence, à la suite de catastrophe ou tout autre événement, que la Cellule peut identifier le projet en dehors du budget.

### II.7.1.2. Phrase 2 : Appel d'Offres

La deuxième phase de l'étape de passation des marchés publics sans revue préalable du dossier d'appel d'offres comporte les éléments relatifs à l'élaboration du dossier d'appel d'offres ; à la publication de l'appel d'offres ; à la détermination de la date limite de dépôt des Offres.

L'article 31 de la loi relative aux marchés publics détermine les éléments du dossier d'appel d'offres. Celui-ci comprend : l'avis d'appel d'offres ; le cahier des clauses administratives générales ; le règlement particulier de l'appel d'offres ; le cahier des clauses administratives particulières ; le cahier des clauses techniques générales ; le cahier des clauses techniques particulières, les termes de référence ou le descriptif de la fourniture ; le cadre du bordereau des prix unitaires ; le cadre du détail estimatif ; le cadre du sous-détail des prix ; les formulaires types relatifs notamment à la soumission et la caution ; le cas échéant, les documents techniques (plans, dessins, notes de calcul) ou tout autre document jugé nécessaire par l'autorité contractante.

Par rapport à la publication de l'appel d'offres, celle-ci se fait suivant le prescrit de l'article 27 de l'Edit relatif aux marchés et qui reprend les dispositions de la loi relative aux marchés publics. Les marchés publics dont le montant est supérieur ou égal au seuil d'appel d'offres font l'objet d'avis d'appel à la concurrence porté à la connaissance du public. La publicité est faite par insertion dans la presse nationale et/ou internationale, provinciale, urbaine, communale et sous mode électronique selon un document modèle qui en fixe les mentions obligatoires.

### II.7.1.3. Phrase 3 : Evaluation des Offres

La phase d'évaluation des offres est celle qui vient après avoir réceptionné les plis (ou les soumissions) des candidats à la suite de la publication de l'avis d'appel d'offres. A cette phase, la Cellule de gestion des projets et des marchés devra évaluer les offres (à travers la commission de passation des marchés : sous-commission d'analyse) ; recueillir l'avis de non objection de la Direction provinciale du contrôle des marchés publics sur le rapport d'évaluation des Offres ; publier l'attribution provisoire du Marché.

### II.7.1.4. Phrase 4 : Conclusion et notification du Marché

Le passage à la phase 4 résulte de l'avis de non objection de la Direction de contrôle des marchés publics et de la non contestation de l'attribution provisoire par un des soumissionnaires devant l'autorité de régulation des marchés publics. Dès que la Direction de contrôle donne un avis favorable sur l'attribution provisoire, la Cellule de gestion des projets et des marchés publics devra mettre au point le contrat ; recueillir l'avis de non objection de la Direction provinciale du contrôle des marchés public sur le contrat ; recevoir l'approbation du contrat par l'Autorité Approbatrice compétente (Gouverneur ou Ministre provincial du budget selon l'article 24 de l'Edit) ; notification du titulaire du Marché.

### II.7.1.5. Phrase 5 : Réception des travaux

Dès que le contrat est notifié au titulaire du marché public, celui-ci doit se mettre à l'exécution des travaux. Une fois que les travaux sont terminés, il doit les présenter à l'autorité contractante qui les lui avait confiés. Cela se fait en deux étapes : - la *réception provisoire* qui se constate par l'établissement d'un procès-verbal de réception provisoire des travaux et - la *réception définitive* qui se fait par un procès-verbal de réception définitive des travaux avec apposition de la mention « Réception conforme à la commande ».

## II.7.2. Différentes phases de marché des travaux sans préqualification

Le marché public des travaux sans préqualification, il s'agit d'un marché public qui se passe par un appel d'offres ouvert et non restreint, c'est-à-dire il n'y a pas la présélection des candidats ou des entrepreneurs qui peuvent souscrire. C'est aussi un marché public pour lequel, avant le lancement de la procédure de passation par l'autorité contractante, la Direction (provinciale) de contrôle de marchés public procède à l'examen préalable des dossiers d'appel à la concurrence.

Au niveau national, c'est le décret n° 010/34 du 28 décembre 2010 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics qui détermine le montant des marchés des travaux qui se passent sans préqualification, mais avec revue préalable du dossier d'appel à la concurrence. Tandis qu'en province, c'est l'Edit relatif aux marchés publics. Aux termes de ces textes, la Direction du contrôle des marchés publics procède à une revue préalable des dossiers d'appel d'offres et des demandes de propositions pour les marchés de travaux d'un montant estimé supérieur ou égal à trois cents millions de francs congolais.

La procédure de passation des marchés publics de travaux sans préqualification se déroule aussi en cinq phases ci-après :

#### II.7.2.1. Phase 1 : Identification du projet

Cette phase est identique avec celle du marché des travaux sans revue préalable des dossiers d'appel d'offres. Elle se structure autour des étapes suivantes : présenter l'intitulé du projet ou marché ; indiquer le montant prévu au budget en franc congolais ; indiquer le code budget ; indiquer le numéro d'appel d'offres ; indiquer la méthode de passation.

#### II.7.2.2. Phase 2 : Procédure d'appel d'offres

Cette deuxième phase se structure autour de quatre étapes, contrairement au marché des travaux sans revue préalable des dossiers d'appel d'offres qui organise cette phase en trois étapes. Ainsi, dans le marché des travaux sans préqualification, la procédure d'appel d'offres se déroule de la manière ci-après :

Elaborer le dossier d'appel d'offres ; recueillir l'avis de non objection de la Direction du contrôle des marchés publics sur le dossier d'appel d'offres ; publication de l'appel d'offres ouvert ; définir la date limite de dépôt des offres.

Une autre étape sous-entendue, après la publication de l'appel d'offres ouvert et la détermination de la date limite de dépôt des offres, c'est la réception des offres ou des soumissions ou encore les plis.

#### II.7.2.3. Phase 3 : Evaluation des offres

Dès que les offres des différents soumissionnaires sont reçues et ouvert en présence des soumissionnaires ou de leurs représentants, vient la phase d'évaluation des offres. Cette phase se structure autour des étapes suivantes : Evaluer les offres ; recueillir l'avis de non objection

de la Direction du contrôle des marchés publics sur le rapport d'évaluation des offres ; publier l'attribution provisoire du marché.

#### II.7.2.4. Phase 4 : Conclusion et notification du marché

Cette phase se déroule de la même manière comme dans le marché des travaux sans revue préalable des dossiers d'appel d'offres. Elle se fait en quatre étapes, à savoir : mettre au point le contrat ; recueillir l'avis de non objection de la Direction du contrôle des marchés publics sur le contrat ; recevoir l'approbation du contrat par l'autorité compétente (Gouverneur ou ministre provincial du budget) ; notification du titulaire du marché.

#### II.7.2.5. Phase 5 : Réception des travaux

La réception des travaux est la dernière phase du processus des marchés publics. Elle se déroule aussi en deux temps : la réception provisoire des travaux et la réception définitive des travaux.

### II.7.3. Phases de passation de marché des travaux avec préqualification

Le marché public des travaux avec préqualification est celui qui se passe par un appel d'offres restreint, c'est-à-dire seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Celle-ci devra, à travers la Cellule de gestion des projets et des marchés, établir une liste restreinte des candidats présélectionnés à participer au marché public envisagé.

Suivant le décret n° 010/34 du 28 décembre 2010 fixant les seuils de passation, de contrôle et d'approbation des marchés publics (à son article 13), lorsque le marché public est d'une valeur supérieure ou égale à cent millions de francs congolais, il fait l'objet d'une procédure de préqualification aux fins de l'établissement d'une liste restreinte.

Le marché des travaux avec préqualification se déroule en six phases, contrairement aux autres formes des marchés des travaux qui se déroule en cinq phases. Les différentes phases à suivre dans la passation de marché des travaux sont les suivantes : l'identification du projet ou du marché ; la procédure de préqualification ; la procédure d'appel d'offres ; l'évaluation des offres ; la conclusion et notification du marché ; et la réception des travaux. Comme les contenus de ces différentes phases sont similaires avec ceux du marché des travaux sans préqualification, il ne sera examiné que la deuxième phase relative à la procédure de préqualification.

La procédure de préqualification est la deuxième phase et constitue une particularité de la procédure de passation de marché des travaux avec préqualification. La préqualification se déroule en cinq étapes ci-après :

Etudes et élaboration du dossier de préqualification ;

Recueillir l'avis de non objection de la Direction du contrôle des marchés publics sur le dossier de préqualification ;

Publier l'avis de préqualification ;

Définir la date limite de dépôt des offres.

A l'étape des études et élaboration du dossier de préqualification, l'autorité contractante doit déterminer les entrepreneurs qui sont visés pour la réalisation des travaux. Après avoir recueilli l'avis de non objection, elle devra adresser un avis d'appel d'offres aux candidats préqualifiés. Elle devra en outre publier l'avis de préqualification. La publication de l'avis de préqualification est faite dans la même forme que l'avis d'appel d'offres, c'est-à-dire ils sont publiés par insertion dans la presse nationale et/ou internationale, provinciale, urbaine, communale.

## **Conclusion**

Dans ce chapitre, il vient d'être présenté ce qui doit être dans la passation des marchés publics. Ceci est organisé par la loi relative aux marchés publics et ses différentes mesures d'exécution. Toutefois, il convient de noter que la procédure de passation des marchés publics en vigueur résulte de la réforme de ce secteur insufflée par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, après avoir considéré l'ancienne législation de lacunaire. C'est ainsi que cette nouvelle législation prône les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthiques et de transparence dans les procédures de passation des marchés publics.

Et en vue d'optimiser de cette réforme, le législateur congolais orienté par ses partenaires extérieurs a prévu différents organes assumant chacun ses attributions propres dans le domaine des marchés publics. Il s'agit de l'Autorité contractante, la Direction du contrôle des marchés publics, l'Autorité approbatrice et de l'Autorité de régulation des marchés. Ces organes, quoique chacun remplit ses attributions, sont interconnectés dans l'objectif d'assurer la transparence dans la procédure de passation des marchés publics. Ils sont institués tant qu'au niveau national que provincial et local.

Aux vues des attributions de chaque organe et quelle que soit la nature du marché public, le marché public commence par l'identification du projet par l'autorité contractante pour se terminer par la réception des travaux. Sans pouvoir formuler une nouvelle question de recherche, il y a de se demander est-ce que la passation des marchés publics se déroule-elle comme prescrit par les textes légaux ?

C'est de l'enquête de terrain que sortira la réponse à cette question. C'est ainsi que le chapitre qui suit va présenter le cadre de recherche et la démarche méthodologique qui va permettre de recueillir les données relatives à la passation des marchés publics de travaux.

## **Chapitre III. PRESENTATION DU CADRE DE RECHERCHE ET DU DISPOSITIF METHODOLOGIQUE**

Au travers son intitulé, ce chapitre comporte deux points saillants relatifs à la description du cadre de recherche ainsi qu'à l'exposé de la mise œuvre du dispositif méthodologique. C'est ainsi qu'il sera question dans la suite de ce chapitre de présenter l'espace où la recherche a été menée et les outils méthodologiques qui ont été mobilisés pour la constitution du *corpus* empirique dont les résultats constituent le quatrième chapitre de ce travail.

Toutefois, une mise au point mérite d'être faite à ce niveau pour signaler aux lecteurs que dans ce chapitre, il y a plus l'usage de « nous ». Son usage se justifie par le souci de mettre en récit l'expérience de terrain : de l'entrée sur terrain à l'analyse des données en passant par la collecte des données. Ce choix stylistique est comparable au « genre confessionnel », une posture inverse au « genre réaliste » fondé sur une absence de l'ethnologue [ou bien du chercheur] de son propre texte (Olivier De Sandra, 2000 : 420).

Ainsi, avant de présenter le cadre méthodologique dans lequel l'expérience de terrain est relatée sous un style confessionnel, décrivons d'abord le cadre recherche, l'univers social de cette expérience.

### **III.1. Cadre de recherche : entre l'administration publique et les entreprises privées de construction**

Au regard du problème qu'il faut élucider, la passation des marchés publics de travaux, le terrain de recherche s'est imposé de soi. Comme la passation des marchés publics implique une autorité contractante qui est un acteur politique assumant aussi les fonctions administratives et un soumissionnaire qui est de manière générale un particulier, cela a milité que la recherche puisse se réaliser dans ces deux espaces d'acteurs. Au fait, l'enquête ne s'est pas effectuée dans l'intervalle de l'administration publique et les entreprises privées comme cela peut être porté à confusion par l'intitulé de ce point sous examen, mais elle s'est réalisée en partie dans l'administration publique et auprès des entrepreneurs. C'est ainsi que les données sont recueillies auprès de l'administration publique et des sociétés commerciales de construction.

Ainsi les « données topologiques » (Arborio et Fournier, 2008 : 100), c'est-à-dire le lieu où la recherche a été réalisée, présentées ici sont relatives à l'administration publique et aux entreprises de construction. Le choix de ces deux « espaces » répond à ce que notent Stéphane

Beaud et Florence Weber (2010 : 39) que le terrain et l'objet empirique sont indissociables : pas de bon objet [d'étude] sans « bon terrain » et pas de bon terrain sans « bon objet ». Le sens qui découle de cet extrait est que l'objet d'étude et le terrain d'enquête sont interdépendants. C'est que l'objet d'étude détermine le terrain d'enquête ou bien le terrain d'enquête est déterminé par l'objet d'étude. Comme la recherche porte sur les marchés publics de travaux passés par l'Etat et/ou la province, bien entendu l'autorité publique, le terrain propice c'est l'administration publique en charge des marchés publics de travaux. Et la Division provinciale du budget a constitué le point d'entrer dans l'administration publique.

### **III.1.1. Division provinciale du Budget : point d'entrer dans l'administration publique des marchés publics**

Comme précédemment noter que c'est l'objet d'étude qui détermine le terrain d'enquête, mais il arrive que les acteurs enquêtés positionnent le chercheur sur un autre site que celui où se mènent les différentes interactions à sa quête. Avec la réforme législative en matière des marchés publics, la Division provinciale du budget ne mène plus les opérations de passation des marchés publics et ce, depuis la mise sur pied des différentes cellules de gestion des projets et des marchés publics dans les différentes institutions provinciales. C'est ainsi que lors de la construction de l'objet, le terrain visé pour la réalisation de la recherche était la Cellule de gestions des projets et des marchés publics des Ministères de Budget et Infrastructure. Cependant, suivant une volonté politique, nous avons été réorienté contre notre gré par les acteurs ayant la tutelle de cette cellule, pour réaliser la recherche à la Division provinciale du Budget. Nous avons été positionné ailleurs par les enquêtés, mais à partir ce site nous avons eu à repérer les enquêtés qui évoluent dans le secteur de l'administration publique, précisément dans le domaine des marchés publics de travaux. Nous y reviendrons sur l'aspect méthodologique de la recherche, mais à présent il y a lieu de présenter le cadre administratif à partir duquel la recherche a été réalisée.

#### **III.1.1.1. Création et missions de la Division provinciale du Budget**

La création de la Division provinciale du Budget résulte de la scission du Ministère de Finances et Budget en deux ministères distincts. Créé par l'ordonnance n° 86-263 bis du 31 octobre 1986, le Ministère du Budget a pour objet l'élaboration, le suivi et le contrôle de l'exécution du budget de l'Etat. C'est à la suite de cette Ordonnance que le Ministère des Finances et Budget a été scindé en deux ministères distincts, à savoir le Ministère du Budget et le Ministère des Finances. Le Ministère du Budget s'est vu attribuer les missions

spécifiques suivantes : élaboration, suivi et contrôle de l'exécution du budget de l'Etat ; règlement définitif du budget de l'Etat ; avis préalable sur les opérations d'emprunt à l'extérieur des entreprises publiques émergeant au budget de l'Etat et des Entités administratives décentralisées ; études et programmation budgétaires ; préparation, passation et contrôle des marchés publics ; encadrement des dépenses publiques ; contrôle de la paie des agents et fonctionnaires de l'Etat ; liquidation de la paie des membres des institutions politiques et coutumières, de l'armée, de la police nationale, des services de sécurité, des diplomates ; visa préalable à tout projet de décision, de convention, d'acte d'administration ou toute autre opération financière susceptible d'avoir une incidence sur les recettes ou les dépenses publiques ([www.budget.gouv.cd](http://www.budget.gouv.cd)).

Ces différentes missions sont exercées en province par la Division provinciale du Budget. Il convient toutefois de noter que certaines de ses attributions ne sont plus de son apanage. C'est notamment la préparation, passation et contrôle des marchés publics. Au regard de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, la préparation et la passation des marchés publics reviennent à toute Autorité contractante. Tandis que le contrôle des marchés publics est reconnu à deux institutions, à savoir la Direction Générale (ou provinciale) de contrôle des marchés publics et à l'Autorité de régulation des marchés publics. La Direction s'occupe du contrôle *a priori*, et l'Autorité de régulation des marchés publics exerce un contrôle *a posteriori* du processus de passation des marchés publics. En outre, la mission relative au visa préalable à tout projet de décision, de convention d'acte d'administration ou toute autre opération financière susceptible d'avoir une incidence sur les recettes ou les dépenses publiques n'est plus de la seule compétence du ministère du Budget. Cette responsabilité revient ainsi à toute Autorité Approbatrice désignée par le texte réglementaire. Celle-ci peut être le Premier ministre, le ministre ayant le budget dans ses attributions, le ministre de tutelle d'un établissement ou entreprise public, le Gouverneur de province.

Après ce détour sur de la mission de la Division du budget, il convient de présenter la structure ainsi que ses attributions au travers ses animateurs.

### III.1.1.2. Structure organisationnelle de la Division Provinciale du Budget

La Division provinciale du Budget est composée d'un chef de Division et de plusieurs bureaux. Chaque Bureau est géré par un Chef de Bureau, sauf le Bureau du Chef de Division qui est sous la gestion du Chef de Division lui-même. Au bureau du Chef de Division est rattaché un Secrétaire qui doit avoir le grade de Chef de Bureau.

Pour éviter tout chevauchement dans l'accomplissement de leurs tâches, le Chef de Division ainsi que chaque Chef de Bureau ont des attributions bien précises. En se référant au *Rapport annuel 2017* de la Division Provinciale du Budget (2018 : 2-4), chaque animateur de chaque Bureau a les attributions suivantes :

1. *Le Chef de Division* est chargé de la supervision et de la coordination de toutes les activités de tous les services provinciaux, des villes, des territoires ou communes relevant du Ministère du Budget. Il assure les liaisons entre ces divers services et le Ministère du Budget, d'une part, et entre ces services et les autres services provinciaux et les Entités Décentralisées, d'autre part.

2. *Le Secrétariat de la Division* est chargé de la réception, du classement et de l'expédition du courrier ; de la saisie et la reprographie (reproduction) ; du protocole et de l'intendance de la Division.

3. *Le Bureau des Services Généraux* s'occupe de la gestion du personnel des services provinciaux, villes, territoires et communes ; de la tenue de la comptabilité des matières ; et de l'organisation des formations du personnel affecté en province.

4. *Le Bureau de la Préparation et Suivi du Budget* est chargé de préparer le projet du budget au niveau provincial ; de suivre l'exécution du budget du pouvoir central en province ; d'élaborer, en collaboration avec d'autres structures appropriées, le cadre macroéconomique ; d'élaborer le cadre de dépenses à moyen terme.

5. *Le Bureau du Contrôle Budgétaire* est chargé de transmettre aux services provinciaux et entités territoriales décentralisées les instructions relatives aux modalités d'exécution du budget en dépenses et en recettes émanant du ministère ; de contrôler la régularité des engagements des dépenses ; de surveiller les recettes budgétaires ; de participer à la préparation du budget des services provinciaux et des entités territoriales décentralisées.

6. *Le Bureau des Marchés Publics* est chargé de coordonner les commandes de travaux, de services et de fournitures passés les services publics ; de contrôler la passation de marchés et de les viser ; de préparer, de suivre et contrôler des marchés publics en province. Ces attributions sont devenues obsolètes en province avec l'avènement de la loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux Marchés Publics.

7. *Le Bureau de la Paie* est chargé d'établir le rapport de la paie ; d'établir les listings de paie ; de vérifier ou d'exploiter les listes de paie.

8. *Le Bureau de l'Intendance Générale* s'occupe de la tenue de la comptabilité des matières ; de l'approvisionnement en carburant ; du visa des dépenses communes à charge du trésor public.

9. *Le Bureau de l'informatique* s'occupe de la saisie et de l'impression de tous les dossiers traités à la Division.

10. *Le Bureau d'Etudes et Programmation Budgétaire* est chargé de la programmation budgétaire à moyen terme ; de la collecte et de la mise en forme des informations et/ou données économiques, financières et monétaires à impact budgétaire ; de la réalisation des études sur l'économie, les finances publiques et toutes autres matières connexes dans leur aspect budgétaire et conjoncturel.

En dehors de ces neuf bureaux qui fonctionnent à la Division du Budget, c'est-à-dire à l'échelon provincial, il y a aussi d'autres Bureaux à l'échelon inférieur qui sont opérationnels au niveau de la ville, de la commune ou du territoire et au gouvernorat. Il s'agit du Bureau de la ville, de la Cellule de la commune ou du territoire et du Centre de gestion du gouvernorat de province.

Au regard de la configuration actuelle, c'est-à-dire avec l'installation des gouvernements provinciaux, certaines attributions sont revenues soit au Ministère provincial ayant le Budget dans ses attributions, soit aux services publics provinciaux spécialisés. Partant, les attributions telles que reprises ci-haut ne sont que sur papier, elles sont effectivement exercées en province par d'autres institutions qui relèvent directement du Gouvernement provincial. Mais celles qui relèvent du pouvoir central sont parfois exécutées par la Division.

### III.1.1.3. Localisation de la Division provinciale du Budget

La Division provinciale est aujourd'hui sise au numéro 105 de l'avenue de Chutes, Quartier Makutano, Commune de Lubumbashi, Ville de Lubumbashi. L'actuelle adresse de la Division provinciale du Budget est une ancienne propriété de la Division provinciale de l'Enseignement Primaire, Secondaire et Professionnel (EPSP). Selon les agents de la Division du Budget, le bâtiment qui abrite leur Division fut un Guest-house de la Division de l'EPSP. Il est devenu une propriété de la Division du Budget qu'à partir de 2004 en vertu de la lettre

n° TPI/KAT/02/0114/2004 du 06 octobre 2004 ayant pour l'objet *attribution immeuble sis avenue des Chutes en face de l'EPSP*. A travers cette lettre adressée au Chef de Division du Budget, le Chef de Division Provinciale des Travaux Publics et Infrastructures rapporte une lettre antérieure qui attribuait ce même bâtiment au Commissariat Provincial à la Francophonie.

Avant d'acquérir ce bâtiment, la Division provinciale du Budget a eu à fonctionner dans différents immeubles à travers la ville de Lubumbashi. Dans un premier temps, elle avait fonctionné au bâtiment des Finances à la place Moïse Tshombe, comme un deuxième Bureau de la Division Provinciale des Finances et Budget. Par la suite, vers les années 1988, elle a été logée au bâtiment qui abritait la Direction de Province du Katanga et abritant actuellement l'Inspection territoriale au croisement des avenues Kamanyola et des Chutes. Au moment où ce bâtiment a été attribué à la Direction de Province, la Division a été relocalisée au premier étage de la Division Provinciale des Travaux Publics et Infrastructures (TPI). La Division du Budget avait occupé le premier étage du bâtiment de la Division du TPI à partir du mois de juillet 1998 en vertu de la lettre n° 10/0843/CAB/G.P./KAT/98 du 01/7/1998 de Monsieur le Gouverneur de Province (Division Provinciale du Budget, 1999 : 1). Ce n'est qu'en 2004 qu'elle a eu le bâtiment qu'elle occupe jusqu'à ces jours.

#### III.1.1.4. Description du Bureau de la Division Provinciale du Budget

Le bâtiment qui abrite la Division compte six locaux qui servent des bureaux et les installations sanitaires y sont rattachées. Ce bâtiment peut être décrit de la manière suivante : un escalier de trois marches sert d'accès au bureau. Dès qu'on accède à la véranda, à gauche il y a les toilettes pour hommes et pour femmes dans un bon état de propriété. Une fois entrée, une grande salle qu'on peut confondre à un secrétariat héberge les agents des différents bureaux de la Division et constitue le seul passage pour accéder aux différents bureaux de la Division. Dans cette salle, il y a quatre grandes tables et autres petites tables pour les agents. Un poste téléviseur qui ne montrait que partiellement (qui serait aujourd'hui réparé) est sur l'une des tables du côté droit et permet non seulement au divertissement, mais aussi à l'information des agents.

A gauche, quand on est dans la grande salle et ce, par rapport à la porte d'entrée, c'est la porte du Bureau des Services généraux. Sur le fronton est attaché une plaque portant les mentions "services généraux". Ce bureau est meublé d'armoires qui contiennent les archives, de deux tables bureau et les chaises bureaux roulantes. Ce bureau est en état d'écroulement du fait de

la fissure qui est visible de la fondation au mur. Tout en étant à l'intérieur on peut bien apercevoir l'extérieur du bureau à travers cette fissure.

En face, quand on se trouve toujours dans la grande salle, une porte amène vers quatre différents Bureaux de la Division qui sont dans un même local. Dans cette salle, à droit est aligné le Bureau de l'Intendance générale et celui du contrôle budgétaire. A gauche, il y a le Bureau des Marchés publics dont sa table (différente des autres par sa qualité confortable) est positionnée à côté de celle de l'intendance. Derrière lui, il y a le Bureau de préparation et suivi budgétaire. Cette salle contenant quatre bureaux est suffisamment meublée en tables, chaises (en dégradation pour les unes) et armoires. Les armoires métalliques, sur lesquels sont superposés les fardes, servent aussi de la séparation des bureaux. Une radio, qui est souvent sur les fréquences de la Radio Okapi et de la Radio France Internationale, agrmente chaque jour et permet aux agents d'être à l'une des informations du pays.

Revenant encore sur le point de départ qui est la grande salle, au son fond droit, il y a l'entrée du couloir qui conduit aux différents bureaux de la Division. Au début du couloir, à droit, c'est la porte d'entrée au Bureau de l'Informatique et celui d'Etudes et planification. En avançant de quelques pas à gauche du couloir, c'est le Bureau du Secrétariat de la Division. Au fond du couloir deux portes dont l'une à droit est pour le Bureau de la paie et l'autre à gauche est pour le bureau du Chef de Division. Ce bureau est suffisamment meublé et doté d'un ordinateur.

Tel que décrit, c'est dans ce bâtiment qui avait constitué le point de départ de la recherche sur la passation des marchés publics en province et pour le compte de la province. Après la présentation de cette première facette du cadre de recherche, il convient de présenter l'autre face du terrain de recherche qui est constituée par les sociétés commerciales de construction.

### **III.1.2. Sociétés de construction : un autre espace de recherche**

Pour consacrer l'anonymat, il ne sera pas présenté ici les différentes entreprises qui ont permis, à travers les administrateurs, de s'entretenir avec le personnel qui s'occupe de la préparation des offres ou soumissions. Il est ainsi question à ce point de présenter de manière générale la structure d'une société commerciale ayant pour objet les travaux de bâtiment et/ou de génie civil. Mais avant cela, il y a lieu d'avoir une idée générale sur la typologie ou la forme de sociétés qui peuvent concourir notamment aux marchés publics de travaux.

### III.1.2.1. Typologie et organisation générale des sociétés commerciales

Au regard de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales<sup>6</sup>, il y a une diversité de société dont les sociétaires peuvent choisir l'une des formes qu'ils souhaitent à sa formation. Parmi ces différentes formes de sociétés commerciales, il y a la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société anonyme, la société en participation et la société de fait.

La société en nom collectif est celle dans laquelle [toutes les associées et] tous les associés sont commerçants et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales (article 270). Tandis que la société en commandite simple est celle dans laquelle coexistent un ou plusieurs associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales dénommés « associés commandités », avec un ou plusieurs associés responsables des dettes sociales dans la limite de leurs apports dénommés « associés commanditaires » ou « associés en commandite », et dont le capital est divisé en parts sociales (article 293).

Par ailleurs, la société à responsabilité limitée est une société dans laquelle les associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits sont représentés par des parts sociales. Elle peut être constituée par une personne physique ou morale, ou entre deux ou plusieurs personnes physiques ou morales (article 309).

La société anonyme est une société dans laquelle les actionnaires ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports et dont les droits des actionnaires sont représentés par des actions. La société anonyme peut ne comprendre qu'un seul actionnaire (article 385).

La société en participation est celle dans laquelle les associés conviennent qu'elle ne sera pas immatriculée au registre du commerce et du crédit mobilier et qu'elle n'aura pas la personnalité morale. Elle n'est pas soumise à publicité. L'existence de la société en participation peut être prouvée par tous moyens (article 854).

Enfin, il y a société de fait lorsque deux ou plusieurs personnes physiques ou morales se comportent comme des associés sans avoir constitué entre elles l'une des sociétés reconnues par l'Acte uniforme (article 864).

---

<sup>6</sup> Tous les articles qui seront évoqués à ces points (1.2.1 et 1.2.2) sont relatifs à cet acte uniforme.

Ces sociétés se distinguent les unes des autres par le mode d'administration et l'étendue de la responsabilité et la qualité des actionnaires. La plupart de sociétés auprès desquelles la recherche a été réalisée fonctionne sous la forme de la société anonyme. D'une manière générale et ce, à l'égard des tiers, les organes de gestion, de direction et d'administration ont, dans les limites fixées par l'Acte uniforme pour chaque type de société, tout pouvoir pour engager la société, sans avoir à justifier d'un mandat spécial (article 121). C'est ainsi que la société est engagée par les actes des organes de gestion, de direction et d'administration qui ne relèvent pas de l'objet social, à moins qu'elle ne prouve que le tiers savait que l'acte dépassait cet objet ou qu'il ne pouvait l'ignorer compte tenu des circonstances, sans que la seule publication des statuts suffise à constituer cette preuve (article 122).

Pour ce qui est la société anonyme, le mode d'administration est déterminé de manière non équivoque par les statuts qui choisissent entre : la société anonyme avec conseil d'administration ou la société anonyme avec administrateur général (article 414). Le conseil d'administration est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société. Il les exerce dans la limite de l'objet social et sous réserve de ceux expressément attribués par l'Acte uniforme aux assemblées d'actionnaires (article 435). La société anonyme avec conseil d'administration est dirigée soit par un président-directeur général, soit par un président du conseil d'administration et un directeur général (article 415). Mais, la société anonyme avec administrateur général est dirigée par un administrateur général qui assume, sous sa responsabilité, les fonctions d'administration et de direction de la société. Il est choisi parmi les actionnaires ou en dehors d'eux (article 495). La plupart de sociétés enquêtées sont administrées par les actionnaires. Et leurs relations avec la politique jouent un rôle important dans le processus de passation des marchés publics de travaux au regard de leur objet social ou spécificité.

### III.1.2.2. Spécificité de sociétés de construction enquêtées

Toute société a un objet qui est constitué par l'activité qu'elle entreprend et qui doit être déterminée et décrite dans ses statuts (article 19). Normalement, une société qui doit participer à la passation des marchés publics de travaux doit avoir pour objet social la réalisation de travaux de bâtiment ou de génie civil.

Les sociétés auprès desquelles la recherche a été réalisée sont aujourd'hui actives dans les secteurs des énergies renouvelables, de la construction, des mines et de la métallurgie, de l'agroalimentaire et de la finance. Les domaines d'expertises couvrent ainsi plusieurs secteurs

dont les travaux publics, le génie civil, le bâtiment, l'exploitation minière et le Concassage. Parmi elles, il y a celle qui ont déjà réalisé des travaux publics depuis les années 50, notamment des routes et infrastructures routières, des infrastructures portuaires et aéroportuaires, etc. A leur actif, elles comptent la construction des centaines de kilomètres de routes.

Ces sociétés comptent sur une main d'œuvre de qualité, des employés parmi les plus qualifiés. Elles réalisent un savoir-faire large dans le domaine du Génie civil. Leur expertise dans ce secteur comprend la construction d'ouvrages majeurs parmi lesquels des ponts, des travaux de lutte contre les érosions, des infrastructures industrielles, électriques et minières. Ces sociétés n'ont pas pour client que l'autorité publique. Elles ont des clients divers, parmi lesquels des institutions internationales ou encore des opérateurs privés nationaux et internationaux.

Parmi les sociétés ayant entre autres pour objet la construction, il y a celles qui sont aussi spécialisées dans l'exploitation de carrières et de mines à ciel ouvert. Elles exploitent des actifs miniers en sous-traitance pour des sociétés extérieures. Toujours dans le domaine des mines, il y a certaines qui procèdent aux études géologiques, le minage, l'exhaure, la découverte, la gestion des remblais, le chargement et le transport du stérile et des minerais. D'autres produisent aussi les matériaux nécessaires au secteur de construction tels que le sable, le gravier, les enrobés.

Un autre type de sociétés réalisent dans le domaine de travaux des projets prestigieux tels que la construction de résidences, de bâtiments commerciaux et industriels, d'écoles, d'églises et d'autres bâtiments d'utilité publique.

Pour la réalisation de travaux, ces sociétés ont de nombreux équipements de chantier, comme les mélangeurs, grues, compacteurs, camions benne, etc. ; atelier de fabrication et assemblage pour structures métalliques ; production de produits préfabriqués : buses, pavés, regards, trous d'homme, etc. ; production de béton et de structures pour béton armé ; centrale à béton ; camion pompe à béton ; laverie de sable ; garage ; menuiserie.

Après la présentation de ces espaces sociaux, et non géographiques, qui ont constitué à titre principal le terrain<sup>7</sup> de recherche ou bien « l'univers de travail » (Pires, 1997 : 125), il y a lieu de montrer comment les dispositifs méthodologiques ont été mis en œuvre pour la collecte et l'analyse des données. Toutefois, il convient de noter préalablement que la recherche ne s'est pas limitée qu'aux acteurs de ces deux structures, mais aussi à tout autre acteur ayant les éléments pouvant élucider la problématique de la recherche. Par ailleurs, il convient de préciser que la circonscription du champ d'analyse empirique n'a tenu compte que de l'espace géographique et social, qui est l'ex-province du Katanga et les acteurs impliqués dans les marchés publics, sans prendre en considération la circonscription dans le temps. La non prise en compte de la dimension temporelle de la recherche s'explique par les outils méthodologiques de recueil des données, notamment l'entretien qui sera explicité dans les lignes qui suivent. Comme « les entretiens donnent accès à l'expérience vécue des individus » (Dietrich, Loison et Roupnel, 2012 : 208), il était illusoire de circonscrire le temps sans risque de tomber dans les écueils liés à l'oubli.

## **III.2. Dispositif méthodologique de la recherche**

Avant de procéder à la présentation de la mise en œuvre des outils méthodologiques de recueil et d'analyse des données, il convient de préciser l'approche méthodologique sous laquelle la présente recherche est réalisée.

### **III.2.1. Etudier la passation des marchés publics sous l'approche qualitative**

Le marché public relève tantôt des finances publiques, de l'économie voire du droit. Pris sous l'angle des finances publiques ou de l'économie, la tendance pour étudier le marché public est de réaliser la recherche afin de montrer son apport sur l'économie nationale. Cette manière d'aborder l'étude reposera sur la quantification de son apport. Dans le cadre de ce travail, il ne s'agit pas de faire de la quantification des marchés publics passés par différentes autorités contractantes, en revanche d'élucider les pratiques des différents acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics de travaux. Cette finalité de la recherche ne milite pas nécessairement pour une recherche quantitative. Elle est plus qualitative étant donné qu'il

---

<sup>7</sup> Le terrain est à la fois objet et notion. Au titre d'objet, il est le temps et le lieu de l'observation et de la construction d'un rapport personnel du chercheur avec le sujet de ses recherches. En tant que notion, le terrain signifie l'ensemble des postures et des pratiques de recherche, par essence variées, visant à rapprocher le chercheur d'une réalité palpable, mesurable, parfois même jusque-là inconnue de lui au préalable. L'une et l'autre de ces deux facettes du terrain se conjuguent pour faire de celui-ci une étape obligée ; celle de la rencontre du chercheur et de l'objet de ses recherches, mais aussi celle d'une introspection du chercheur quant à son rapport intime avec le sujet dont il traite (Louiset, Volvey, Bordas, Bosredon, Bouifrou, Cauhope *et al.*, 2008 : 41).

ne s'agit de démontrer la fréquence de pratiques des acteurs, mais de les comprendre. Et la compréhension résiste à la mesure. Et lorsqu'on s'intéresse à des pratiques difficilement avouables, il est particulièrement pertinent d'utiliser la démarche qualitative afin de trouver la meilleure formulation possible pour s'adresser aux enquêtés (Dietrich, Loison et Roupnel, 2012 : 214).

Par ailleurs, « les objets ou phénomènes humains appréhendés par les méthodes qualitatives (...) concernent essentiellement des productions de l'homme comme (...) des ensembles d'actions collectives ou individuelles (...) » (Mucchielli, 2004b : 213). La passation des marchés publics de travaux est un processus qui fait intervenir plusieurs acteurs. Partant, il s'agit d'un ensemble d'actions collectives et qui entre dans le registre des objets appréhendables suivant les méthodes qualitatives.

En effet, l'approche qualitative est interprétative et naturaliste, c'est-à-dire que le chercheur essaie de produire du sens ou d'interpréter les phénomènes sociaux. Il cherche à exploiter les ressources provenant d'informations subjectives, ce qui lui permet d'étudier le contexte naturel d'un phénomène social (Laperrière, 1997). Il s'agit, au fait, à travers cette approche de « faire surgir les significations pour lui-même et les autres hommes » (Mucchielli, 2004b : 212). Par cette démarche qualitative, le chercheur s'approche des personnes et des groupes concernés, en enquêtant, en interviewant, en expérimentant avec eux, et en analysant avec des mots, les leurs ou les nôtres (ceux des chercheurs), leurs expériences, leurs conduites et leurs échanges (Paillé, 2006 : 5).

Toutefois, il convient de noter qu'il y a certains auteurs qui semblent ne pas accorder une importance dans la division de la méthode qualitative et quantitative. Pour Stéphane Beaud (1996 : 231) la division entre méthodes « quantitatives » et « qualitatives » (fortement institutionnalisée dans les enseignements universitaires) est, pour une large part, une fausse opposition ; elle n'a néanmoins pour effet d'homogénéiser artificiellement le domaine des études dites « qualitatives », et plus particulièrement celui des enquêtes par entretiens. Cette même distinction confère une unité méthodologique à des travaux qui se caractérisent plutôt par une très forte diversité dans la manière de réaliser et de traiter les entretiens.

C'est ainsi que les auteurs, comme Pascale Dietrich, Marie Loison et Manuella Roupnel (2012 : 206-222), militent pour une articulation de deux méthodes : qualitative et quantitative. Pour eux, l'articulation des méthodes qualitative et quantitative présente de nombreux

avantages et un intérêt épistémologique certain. Les deux approches sont complémentaires et apportent un double éclairage à l'objet de recherche en permettant de mieux comprendre la complexité des phénomènes étudiés. Le travail qualitatif aide à comprendre ce qui se cache derrière les chiffres tandis que la méthode quantitative éclaire les résultats obtenus grâce aux entretiens et aux observations. Pour la mise en œuvre de cette démarche d'alliance ou d'articulation, ces auteurs proposent la démarche de la mise en œuvre.

La spécificité d'une démarche articulant des méthodes qualitative et quantitative consiste à faire dialoguer les deux perspectives tout au long de la recherche dans une temporalité bien précise. Chaque méthode répond à un questionnement particulier en fonction du moment où elle est mobilisée dans le processus de recherche. A chaque étape, les résultats obtenus et les observations méthodologiques réalisées se complètent pour fournir des éclairages spécifiques à l'analyse (Dietrich, Loison et Roupnel, 2012 : 212).

Comme précédemment énoncé, la présente recherche ne combine pas les deux approches méthodologiques, compte tenu de la contrainte méthodologique de l'approche quantitative au niveau de la constitution de l'échantillon. Elle ne se fonde que sur l'approche qualitative. Cette méthode se caractérise, selon Laperrière (1997), par la prise en considération de la subjectivité, c'est-à-dire l'action sociale se construit à travers les significations que les acteurs assignent à la réalité. En outre, elle se caractérise par la recherche en contexte naturel, c'est-à-dire la juste compréhension des phénomènes sociaux ne peut faire abstraction du contexte dans lequel ils s'inscrivent (des résultats de recherche nécessairement partiels et rattachés à une perspective particulière). La présente étude a pour objectif d'élucider les pratiques des acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics de travaux. Ainsi, cette recherche accorde une place importante aux acteurs impliqués dans les marchés publics, et vise à connaître leurs pratiques afin d'en saisir les enjeux. Par conséquent, l'approche qualitative semble la plus appropriée pour cette recherche en raison de ses outils de recueil des données. Ainsi, le choix de cette approche méthodologique a des implications sur le choix des techniques de recueil des données, de constitution de l'échantillon ainsi que d'analyse et interprétation des données. C'est dans ce sens que Pierre Paillé (2004) note que la recherche qualitative répond aux cinq caractéristiques suivantes :

1) la recherche est conçue en grande partie dans une optique compréhensive, 2) elle aborde son objet d'étude de manière ouverte et assez large, 3) elle inclut une cueillette de données effectuée au moyen de méthodes qualitatives, c'est-à-dire des méthodes n'impliquant, à la saisie, aucune quantification (...), 4) elle donne lieu à une analyse qualitative des données où les mots sont analysés directement par l'entremise d'autres mots, sans qu'il y ait passage par opération numérique, et 5) elle débouche sur un récit ou une théorie (et non sur une démonstration) (Paillé, 2004 : 226).

Avant de présenter les différentes techniques mobilisées dans cette étude, il y a lieu de montrer la manière dont l'entrée sur terrain a été réalisée dans les deux espaces sociaux qui ont été retenus pour la recherche.

### **III.2.2. Entrée différencier suivant le terrain d'enquête**

Une certaine littérature de la méthodologie souligne qu'il y a des terrains plus ou moins faciles et d'autres qu'on peut dire difficiles. Il existe certaines impossibilités matérielles, objectives, comme des contraintes institutionnelles qui font, par exemple, que l'enquête serait trop coûteuse en temps (il faudrait solliciter des demandes d'autoréalisation très longues à obtenir). Il y a aussi des milieux qui exigent une forte expérience professionnelle et une capacité à s'imposer comme enquêteur. Il existe enfin des situations où l'enquêteur ne peut pas se forger une place d'observation. Mais, il n'existe pas, en soi, de terrain « interdit », mais il faut sans cesse ajuster la méthode au sujet choisi (Beaud et Weber, 2010 : 40).

Dans la réalisation de cette recherche, nous n'avons pas échappé à la complexité que présente le terrain de recherche. Lors de la préparation du projet de recherche, le terrain visé était la Direction de Contrôle des Marchés Publics (DCMP). A travers cette structure, nous devrions entrer en contact avec les acteurs de l'administration publique en charge des marchés publics de travaux. Mais, l'accès à cette structure nous a été refusé par le ministère de tutelle ; refus justifié par des raisons politiques. Comme la présente recherche intègre aussi les acteurs du secteur privé évoluant dans le secteur de construction, c'est la fédération des entreprises du Congo (FEC) qui a été considérée comme l'entrée afin de rencontrer ces acteurs. Cependant, ici aussi, l'entrée n'a pas été aussi acceptée par le personnel qui assure la permanence.

Suite à ces différents refus, la recherche ne devrait pas s'arrêter. Il a fallu seulement substituer les lieux par lesquels nous devrions entrer et réorganiser l'entrée afin d'atteindre les acteurs visés. Le premier terrain a été substitué par l'administration publique et le second par le contact direct avec les acteurs évoluant dans le secteur des travaux. La manière d'entrée sur ces deux terrains n'a pas été la même. Etant donné que chaque terrain présente sa spécificité organisationnelle, l'entrée n'a pas été similaire. Dans l'administration publique, nous y sommes entrés par le stage de professionnalisation tandis que dans les entreprises de constructions, par la mobilisation de nos différentes qualités professionnelles tout en gardant le statut d'étudiant chercheur.

### III.2.2.1. Entrée dans l'administration publique par le stage de professionnalisation

L'administration publique est parmi les terrains qui exigent une autorisation préalable pour y effectuer un stage ou une recherche. Dans le cadre du présent travail, l'entrée dans l'administration publique a été réalisée par le stage de professionnalisation. C'est ainsi qu'une lettre de recommandation de stage a été adressée au Directeur provincial de contrôle des marchés publics. Comme cette structure administrative provinciale est placée sous la tutelle du ministère provincial ayant le budget dans ses attributions, la lettre a été déposée auprès de ce ministère. Le Directeur du cabinet de ce ministère avait apposé sur cette lettre la mention « voir le CD Budget » [voir le Chef de Division du Budget]. Cette réorientation, vers la Division provinciale du Budget, a été motivée par le caractère politique de cette structure, c'est-à-dire en milieu politique il est concevable d'y faire un stage de recherche ou de professionnalisation. C'est un milieu sensible et le thème de recherche a une certaine sensibilité. Autant mieux aller passer le stage dans l'administration, où nous pouvons à prendre, avait estimé le responsable.

Toutefois, il convient de noter que malgré la lettre de recommandation de stage, la rencontre avec les responsables du ministère a été facilitée par la recommandation d'un acteur politique auprès de qui nous avons été au préalable recommandé par une connaissance. Cet acteur politique étant membre de la commission économie et finances de l'assemblée provinciale et se connaissant bien avec les responsables du ministère avait, par un appel téléphonique, demandé que nous soyons reçu pour une recherche dont il était lui-même intéressé. Malgré leurs charges, nous avons été reçu en audience pour expliquer pourquoi avions-nous choisi d'effectuer le stage dans l'institution provinciale qui dépend de leur ministère et expliquer par conséquent notre recherche. C'est ainsi qu'après leur concertation, ils avaient décidé de nous orienter vers la Division provinciale du Budget.

Et au sein de la Division provinciale, qui compte neuf bureaux, nous avons été affecté au Bureau des marchés publics. Cette affectation, effectuée par le Chef de Division à travers son secrétariat, était motivée par l'objectif principal de notre stage celui de maîtriser les différentes phases de la passation des marchés publics ainsi que la rédaction des différents documents y relatifs. Par ailleurs, le souci de mettre à profit le temps de stage pour récolter les données relatives à notre projet de mémoire sur la passation des marchés publics était un élément qui avait plus joué pour notre affection dans ce bureau. C'est ainsi que la période de

stage a constitué non seulement un moment de professionnalisation dans le domaine des marchés publics, mais aussi un temps propice pour recueillir les données auprès des acteurs qui intervenaient et/ou intervenant dans les marchés publics. Ce même moment a permis d'identifier les personnes qui ont agi de manière active dans la passation des marchés publics. Ce sont les agents de la Division qui citaient les personnes qui ne sont plus à la division qui pouvaient fournir les explications sur la passation des marchés publics.

Pendant la période de stage, le Bureau des marchés publics n'était plus actif dans la passation des marchés publics. Nous avons travaillé avec les agents qui étaient impliqués dans les marchés publics. Et c'est au travers ce bureau que nous avons pu repérer d'autres acteurs qui ne sont plus à la division, mais qui sont encore actif dans les marchés publics au niveau de l'administration publique provinciale.

Au regard de ce qui précède, il convient de noter que l'entrée dans l'administration publique était constituée par les étapes scandées par les recommandations. On ne pouvait pas être accueilli sans pouvoir au préalable obtenir l'aval de l'autorité politique. Pour atteindre l'autorité politique, une recommandation a été faite par une autre autorité. L'amitié (ou bien la connaissance) avec une seule autorité politique était une occasion pour pouvoir entrer sur terrain. Mais dans le secteur des entreprises de construction, la stratégie d'entrée n'était plus la même.

### III.2.2.2. Mobilisation de la qualité professionnelle afin de se faire accueillir

La mobilisation de nos qualités professionnelles n'avait pas pour but de recueillir les données, mais de se faire d'abord accepter pour ensuite décliner sa qualité d'étudiant chercheur. Dans « ma tête » les personnes que nous allons rencontrer se posent la question de savoir : à qui, nous avons à faire ? Commencer par dire je suis chercheur, ce serait se barrer la route et manquer de progresser, car cela nous est arrivée à la première entreprise sollicitée de se voir refuser l'accès en tant qu'étudiant. Ainsi pour avoir une « crédibilité » d'un homme « responsable », nous avons successivement décliné nos qualités professionnelles.

C'est ainsi qu'en tant qu'étudiant et professionnel, il a été fait usage de qualité professionnelle afin de se faire accepter l'entrée dans une entreprise. A la barrière on se présentait : « je suis magistrat, j'ai besoin de rencontrer le secrétaire de direction de l'entreprise pour qu'il puisse me permettre de rencontrer le conseiller juridique de l'entreprise ». Ou bien et ce, à une autre

entreprise : « je suis assistant à l'université de Kolwezi, je viens rencontrer le conseiller juridique de la société ».

Le fait de cibler le conseiller juridique comme la personne qu'il fallait rencontrer en premier n'est pas vide de tout sens. Ce dernier, dans son cursus académique, connaît au moins la notion de passation des marchés publics, qui fait objet d'étude. Nous devrions avoir un même langage. C'est à celui-ci, avant de rencontrer les acteurs qui pouvaient fournir les données de la recherche, qu'il fallait expliquer les raisons de notre présence auprès d'eux.

Notre présentation et de l'objet d'étude était souvent présenté en ces termes :

[outre le nom] je suis assistant à l'Université de Kolwezi. C'est dans ce cadre que je fais mon master ou le troisième cycle à l'Université de Lubumbashi en criminologie économique et environnementale. Je suis maintenant en master II et je fais mon mémoire sur la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi. J'ai besoin de connaître, face à la concurrence, comment les entreprises se comportent pour gagner le marché public de travaux.

La plupart des conseillers juridiques nous les avons parlé au téléphone de leurs entreprises une fois au secrétariat de direction et ont communiqué leurs propres numéros pour prendre de rendez-vous. Et tous ont préféré de leur présenter au préalable un « questionnaire » (la liste de question) autour desquelles devraient se structurer l'entretien. C'était non seulement pour connaître au préalable sur quoi on doit s'entretenir, mais aussi une manière de permettre à l'administrateur de la société de désigner la personne avec laquelle on devrait s'entretenir. Ceci dit, il convient de préciser notre rapport avec les enquêtés.

### III.2.2.3. Notre rapport avec les enquêtés : une implication négociée

Jean-Pierre Olivier de Sardan (2000 : 427) distingue trois différents cas d'implication forte du chercheur par rapport à son terrain : l'engagement ambigu, la conversion et le dédoublement statutaire. Par l'engagement ambigu, il faut entendre qu'il n'y a pas de position neutre de la parole. Pour réussir son enquête, le chercheur doit « jouer le jeu » et apparaître aux enquêtés comme engagé à leurs côtés, du même bord qu'eux. Ce type de contrainte, estime Jean-Pierre Olivier de Sardan (2000), pourrait d'ailleurs amener en toute logique le chercheur à se « déguiser ». Mais, une telle solution poserait évidemment de réels problèmes déontologiques. Pour ainsi échapper à de tels écueils dans la recherche, loin de « tromper » les gens en faisant croire qu'elle est de leur bord, Favret-Saada affirme se mettre vraiment de leur côté (Olivier de Sardan, 2000 : 428). Tandis que la conversion est une forme d'immersion par le changement de rôle et le chercheur devient membre de la communauté enquêtée. C'est le cas de Benettat Jules-Rosette, en quittant les Etats-Unis pour le Zaïre et la Zambie afin d'étudier

une église syncrétique et prophétique locale, cependant l'église l'a séduite au point qu'elle s'est convertie, sous une certaine pression (Olivier de Sardan, 2000 : 429). Dans ces deux types d'implications, le chercheur aboutit à « jouer le jeu » du point de vue même des acteurs locaux, « comme un acteur local ». Enfin, le dédoublement statutaire est une forme d'implication par laquelle « un opérateur de développement [le plus souvent] (consultant, expert, technicien, chef de projet, etc.) qui fait de surcroît de la recherche » (Olivier de Sardan, 2000 : 431). Le chercheur est dès le départ un *insider*, non comme membre d'une quelconque « communauté » qui serait l'objet de l'enquête (Olivier de Sardan, 2000). Par cette implication qui n'est pas à la quête d'intégration, le chercheur est déjà impliqué sur son terrain par son statut professionnel hors recherche. Il s'agit au fait d'un professionnel qui réalise une recherche sur son milieu professionnel.

Dans le cadre de la présente recherche aucune de ces formes d'implications sur terrain n'a été mise en œuvre, « il est bien d'autres formes d'implication fortes » (Olivier de Sardan, 2000 : 432). Comme précédemment noté lors de la présentation de l'entrée sur terrain, notre immersion sur terrain a été facilitée par la mobilisation du capital social. Outre, la formalité administrative, ce sont les connaissances qui ont permis que nous puissions entrer en contact avec les acteurs de l'administration publique. A côté de ces derniers, nous avons négocié notre place en nous livrant à certaines pratiques de « nourritures de pause midi » des fonctionnaires de l'Etat. Souvent, il y a des femmes qui circulent à travers la ville et/ou d'un bureau à un autre en vendant bien de choses à manger et qui varient selon la saison. Pendant le séjour de terrain, nous avons partagé les maniocs, les patates et arachides avec les acteurs de l'administration. Parfois, on pouvait se rendre à certains endroits pour un rafraichissement après le service. Notre immersion dans l'administration publique a fait que certains agents nous demandaient même le service d'aller faire libérer leurs proches arrêtés à la police. D'autres n'hésitaient pas même de nous consulter sur certaines questions de droit. Cet état de choses n'est pas loin de ce que note Olivier de Sardan (2000 : 434) : « le chercheur sur son terrain n'est pas que chercheur, et il transporte aussi avec lui un monde personnel qui entre au contact avec les mondes personnels de ceux auprès de qui il travaille et vit, pour un temps ».

Par ailleurs, nous avons négocié notre implication sur terrain auprès des acteurs de société de construction par l'usage varié de nos statuts professionnels. Les différentes qualités professionnelles étaient mobilisées dans le but de se faire accepter, mais que nous n'avons pas gardé pendant le processus de recueil des données. Au cours du processus de présentation on

devrait aboutir à la qualité d'étudiant évoluant à l'école de criminologie de l'Université de Lubumbashi. Mais, cela ne pouvait pas empêcher que les enquêtés nous appeler « Prof ».

Comme l'éthique de la recherche veut que le chercheur explique aux enquêtés sa recherche, le terrain a révélé quelques aspects dans nos rapports avec les enquêtés qu'il convient de relever. Une catégorie d'enquêtés souhaitait, après explication du projet de recherche, que l'objet soit reformulé et précisant même que la manière dont le thème est abordé est plus sociologique. Le chercheur n'est pas seulement renseigné sur les données de sa recherche mais, même sur la manière d'aborder son objet d'étude. Face à ces interlocuteurs, l'attitude était d'accepter volontiers, sans les intégrer, toutes suggestions pour ne pas le frustrer. Souvent leurs suggestions étaient révélatrices de certaines pratiques observables pendant la passation des marchés publics.

### **III.2.3. Constitution de l'échantillon**

C'est à travers l'objet d'étude ainsi que l'univers de travail que nous avons pu de déterminer les acteurs qui devraient constituer l'échantillon. Pour le constituer, nous sommes parti de la définition de la population-mère, c'est-à-dire les acteurs concernés par les marchés publics, puis ceux qui sont très directement reliés, ceux qui font partie de cette population (Beaud, 1987 : 180). La population-mère est constituée, d'une part, des acteurs de l'administration publique évoluant dans le secteur des marchés publics et, d'autre part, des entreprises de construction, soumissionnaires aux marchés publics. Tandis que les personnes très directement reliées aux marchés publics sont les acteurs des organisations non gouvernementales qui s'intéressent à la question relative aux finances publiques, notamment les marchés publics. L'échantillon de cette recherche est alors constitué, d'une part, des expérimentateurs directs (des marchés publics qui sont acteurs de l'administration publique et des entreprises de construction) et, d'autre part, les observateurs indirects (constitués des membres des ONG et acteurs politiques) (Blanchet et Gotman, 2001 : 52-53).

Mais, comme les informations utiles ne peuvent souvent être obtenues qu'auprès des éléments qui constituent l'ensemble (Quivy et Van Campenhoudt, 2006 : 148), c'est ainsi que quelques personnes parmi ces acteurs ont constitué l'échantillon pour la réalisation de cette étude. Pour « déterminer les acteurs dont on estime qu'ils sont en position de produire des réponses aux questions que l'on se pose » (Blanchet et Gotman, 2001 : 50), le critère de départ et qui nous a accompagné, c'est être un expérimentateur direct ou un observateur indirect des marchés publics de travaux. Mais, la mise en œuvre de ce critère n'était pas aisée. L'enquête

ethnographique nous apprend très rapidement, comme note Stéphane Beaud (1996 : 234), que toute personne sociale n'est pas « interviewable », qu'il y a des conditions sociales à la prise de parole. C'est ainsi que certains acteurs préalablement ciblés n'ont pas accepté répondre ou participer à notre recherche.

Toutefois, de la part des acteurs expérimentateurs directs des marchés publics neuf personnes ont formé l'échantillon, parmi elles, sept relèvent de l'administration publique des marchés publics et deux des sociétés de construction. Tandis que du côté des observateurs indirects des marchés publics deux acteurs d'une ONG, spécialistes dans le contrôle citoyen des marchés publics, ont fait partie du « corpus empirique de [cette] recherche » (Pires, 1997 : 113). Certains acteurs de l'administration publique ont été rencontrés sur recommandation d'autres personnes de ce secteur. Et cela a permis qu'on puisse diversifier les enquêtés au sein de l'administration publique des marchés publics sans aucun critère de sélection, comme l'âge, le sexe ou l'ancienneté. Le seul fait d'être impliquée dans la passation des marchés publics suffisait. Mais, ceci peut paraître simpliste dans notre manière de constituer l'échantillon. Pas du tout. En effet, « la recherche qualitative utilise souvent une variété de données (morceaux de données), hétéroclites au surplus, qui ont été parfois obtenues par chance ou sans aucun critère systématique [...]. Il est alors futile de vouloir dégager des critères formels d'échantillonnage » (Pires, 1997 : 114). C'est ainsi que par chance, nous avons pu même rencontrer certaines personnes, comme les observateurs indirects et une personne de l'Autorité de régulation des marchés publics, à Kinshasa. Ces acteurs avaient accepté de nous parler sur simple présentation de l'attestation de recherche.

Au sein des acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics, la quête d'autres personnes pouvant faire partie de l'échantillon s'est arrêtée lors qu'on ne recueillait plus des informations nouvelles. Pour ainsi dire, nous avons stoppé de constituer l'échantillon lorsqu'il a été observé la saturation empirique. Celle-ci « désigne le phénomène par lequel le chercheur juge que les derniers documents, entrevues ou observations n'apportent plus d'informations suffisamment nouvelles ou différentes pour justifier une augmentation du matériel empirique » (Pires, 1997 : 157).

Au regard de ce qui précède, les éléments de la population choisie sont constitués des professionnels du domaine des marchés publics et ceux qui sont indirectement concernés par ceux-ci. Ils constituent une source d'information pouvant nous permettre de décrire les

pratiques qui découlent des interactions des acteurs. Pour assurer l'anonymat qui a été souhaité, nous avons fait usage de sigle dans la présentation des résultats.

Mais, comment avons-nous fait pour avoir les informations nécessaires auprès de ces acteurs ? La réponse à cette question est fournie au point, ci-après, relatif aux techniques de récolte des données.

### **III.2.4. Techniques de récolte des données**

Etant donné que la présente recherche est réalisée sous l'approche qualitative, celle-ci détermine aussi les techniques qu'il convient par rapport aux données recherchées. Mais, il n'y a pas une technique générique pour la collecte des données. Pour chaque étude on devra mobiliser une méthode propre de récolte des données au regard de sa visée. C'est dans ce sens que Daniel Ruquoy (1995 : 60) affirme que « la méthode de récolte des données doit être adaptée au type des données recherchées ».

Toutefois, il y a lieu de relever que le terrain de recherche est aussi déterminant dans la mobilisation de l'un ou l'autre outil méthodologique de récolte des données. Quand on travaille sur les pratiques difficilement avouables, l'entretien peut paraître inefficace que l'observation. Il en est de même « quand on se présente chez certains hommes d'affaires pour enquêter sur des transactions commerciales suspectes, ils deviennent muets. Ils réclament la présence d'un avocat » (Marquis (1977 : 87). Le chercheur n'est pas épargné au silence ou aux esquives des enquêtés, quant à lui d'adopter les techniques qui conviennent au regard des contraintes de terrain.

Et comme la présente étude s'inscrit dans l'analyse stratégique, pour cette approche Alex Mucchielli (2004c : 269) voit que le chercheur pourra utiliser tour à tour ou simultanément de nombreuses techniques de recueil telles que : l'observation, l'observation participante, les entretiens centrés individuels ou de groupe, le recueil de cas ou incidents critiques. Dans le cadre de ce travail certaines techniques de recueil des données, d'entre elles, n'ont pas été mise en œuvre à cause de notre réorientation pour la Division provinciale du Budget. C'est pourquoi nous disons que cette réorientation n'a pas sans incidents sur les techniques de recueil des données. La technique d'observation ethnographique, qui apporte au chercheur une bonne connaissance de l'environnement où vit et travaille la population qu'il étudie (Dietrich, Loison et Roupnel, 2012 : 208), n'a pas été mobilisée. Cette situation se justifie par le fait de nous avoir refusé de passer notre stage à la Direction de contrôle des marchés

publics ou à la Cellule de gestion des projets et des marchés publics. Face à ces contraintes liées au terrain, nous n'avons mobilisé que la technique d'entretien ainsi que la technique documentaire pour la collecte des données.

### III.2.4.1. Technique d'entretien

L'entretien est le plus souvent utilisé comme un pis-aller [ce qu'on accepte, faute de mieux], une manière d'obtenir des informations et des points de vue sur un objet que l'on ne peut pas matériellement recueillir *in situ* par observation directe (Beaud, 1996 : 236). Mais, avant de pouvoir montrer comment cette technique a été mise en œuvre dans cette recherche, il y a lieu de comprendre ce que c'est l'entretien. En effet, « un entretien [...] est un *speech event* (événement de parole) dans lequel une personne A extrait une information d'une personne B, information qui était contenue dans la biographie<sup>8</sup> de B ». Il s'agit en ce sens que l'entretien est produit à l'initiative du chercheur (Blanchet et Gotman, 2001 : 19). Dans la présente étude, « l'entretien constitue le mode de collecte principal de l'information » du fait que « les entretiens donnent accès à l'expérience vécue des individus » (Dietrich, Loison et Roupnel, 2012 : 208) sur les marchés publics de travaux. Nous avons ainsi recouru à l'entretien de type qualitatif (Poupart, 1997 : 174-185). Ce type d'entretien permet de faire « une exploration en profondeur de la perspective des acteurs sociaux », d'ouvrir « la porte à une compréhension et à une connaissance de l'intérieur des dilemmes et des enjeux auxquels font face les acteurs sociaux » et « d'éclairer les réalités sociales, mais, surtout, comme instrument privilégié d'accès à l'expérience des acteurs » (Poupart, 1997).

#### a) Mise en œuvre de l'entretien

La littérature de méthodologie fournit les recettes nécessaires pour une bonne mobilisation de l'entretien. C'est dans ce sens que Jean Poupart (1997 : 186-192) donne un certain nombre de principes, des entretiens de type qualitatif. Un premier principe est d'obtenir la collaboration de l'interviewé. Ainsi, pour que l'entretien soit valable, entendu dans le sens de production d'un discours qui soit plus vrai et plus approfondi possible, que l'interviewé accepte véritablement de coopérer, de jouer le jeu, non seulement en consentant à l'entretien, mais également en disant ce qu'il pense en cours d'entrevue. Un deuxième principe est de mettre l'interviewé à l'aise dans la situation d'entretien. Celle-ci étant une situation quelque peu artificielle, on considère que le chercheur doit essayer de reconforter son interlocuteur plus il

---

<sup>8</sup> Selon Alain Blanchet et Anne Gotman (2001 : 19), le terme biographie souligne le caractère vécu de l'information recueillie, par opposition à une information recueillie en direct sur un événement, au moment même de l'événement (...).

parlera avec facilité et abordera des questions qui lui sont significatives. D'une façon générale, on considère qu'il ne suffit pas de convaincre une personne de participer à la recherche et de créer un contexte qui lui permette d'être à l'aise dans la situation d'entretien. Encore faut-il qu'elle se sente assez en confiance pour accepter de « vraiment parler ». C'est ainsi que le chercheur doit amener l'interviewé à prendre l'initiative du récit et à s'engager le plus, autrement dit, l'interviewé fait le plus possible référence à son propre vécu. Cependant, le terrain ne permet pas de les mettre en œuvre. C'est ainsi que Jean-Claude Kaufmann (2016 : 9), en introduction de son ouvrage *l'entretien compréhensif*, note que « l'entretien semble résister à la formalisation méthodologique : dans la pratique il reste fondé sur un savoir-faire artisanal, un art discret du bricolage ». Et dans le même sens Janine Barbot (2012 : 141) conclut que « la posture de l'enquêteur [par entretien de face à face] ne peut être abordée à travers le prisme étroit du *méthodologisme* qui, au nom de la scientificité de la recherche, tente de neutraliser les biais par l'adoption de procédures standardisées ». Le *méthodologisme* conduit à la prescription de pratiques difficilement compatibles avec l'entretien de face à face : planifier strictement le cadre d'une rencontre, dresser précisément le cahier des charges des thèmes à explorer, se focaliser sur la maîtrise technique de chacune de ses interventions (Barbot, 2012 : 118). C'est ainsi que Janine Barbot (2012 : 141), se résumant sur la posture de l'enquêteur dans l'entretien de face à face, conclut que « l'enquêteur n'y est pas l'exécutant d'une procédure de recherche préformatée, il est acteur à part entière d'une recherche qui, au fil des entretiens, fait évoluer ses cadres d'analyse ».

C'est ainsi que dans le cadre de cette recherche, les contraintes du terrain (notamment l'attitude de réserve des enquêtés) a fait que certains matériaux ont été recueillis sans suivre les exigences méthodologiques de l'entretien. Les acteurs tant publics que privés considèrent les questions relatives aux marchés publics de sensible. La sensibilité réside dans le fait que certains acteurs ont perdu leurs postes et c'est aussi un domaine aux pratiques peu avouables.

Toutefois, nous avons réalisé avec une partie d'acteurs de l'administration publique *les entretiens « tour d'horizon »* à notre arrivée sur terrain. Selon Daniel Bertaux (2006 : 50), par cette technique, le chercheur lorsqu'il débarque sur un terrain inconnu cherche un ou plusieurs « informateurs centraux » susceptibles de fournir une description d'ensemble sur l'objet d'étude. Mais, fait observer Daniel Bertaux (2006), on prendra garde de ne pas oublier que l'horizon de perception dépend entièrement de la position d'où l'on projette le regard (...). De tels informateurs donnent des descriptions « vues du centre », et souvent « vue d'en haut », c'est-à-dire d'une position de pouvoir. Ils ont des intérêts à protéger, et des représentations de

l'objet social à défendre. On risque à la limite de ne recueillir que des discours convenus. Par cette technique, nous avons conversé avec le personnel administratif du Bureau des marchés publics. Ils avaient expliqué, dans un « discours officiels », le processus de passation des marchés publics de la genèse du marché public à la réception des travaux en passant par l'attribution du marché. Ces entretiens se sont réalisés dans le bureau des marchés publics de la Division.

Après avoir acquis les notions plus descriptives et normatives, à la fois, du marché public, nous avons recouru aux *entretiens de type « récit de pratiques en situation »*. Pour Daniel Bertaux (2006), « il ne s'agit pas de techniques consacrées, il s'agit au fait d'interroger les simples participants sur leur expérience concrète de l'objet social étudié ». Cette forme d'entretien est similaire à l'interview centré. Comme le nom l'indique, il a pour but de centrer l'attention sur une expérience (Pinto et Grawitz, 1967 : 596). Il s'agissait, par cette technique, de demander aux enquêtés d'expliquer comment se déroule concrètement la passation des marchés publics en raison de leur expérience dans ce domaine. L'usage de cette technique de recueil des données révèle qu'au début les enquêtés ne produisaient que les discours fondés sur la norme, mais au fur et à mesure que l'échange évolue ils arrivaient à dire : *ça il ne faut pas écrire dans votre travail*. Par là ils commençaient à produire les discours sur la manière de faire tout au long du processus de passation des marchés publics.

Avec une autre partie d'acteurs de l'administration publique ainsi que d'autres qui ont participé à la recherche, nous avons mené les *entretiens guidés*. Roger Pinto et Madeleine Grawitz (1967 : 596) soulignent que « ces entretiens se caractérisent par des questions nombreuses, non formulées d'avance, dont les thèmes seulement sont précis, ce qui donne à l'enquêteur un guide souple, mais lui laisse une grande liberté ». Ce type d'entretien est similaire à l'entretien structuré qui « s'emploie lorsqu'on dispose d'informations plus précises sur le domaine étudié et sur la façon dont il est perçu et caractérisé » (Blanchet et Gotman, 2001 : 61). Dans le cadre de cette recherche, les entretiens ont été structurés autour des principaux thèmes, notamment : acteurs des marchés publics autres que ceux cités par la loi, les ressources des acteurs pour gagner les marchés publics, les stratégies des acteurs, le lien entre la politique et les marchés publics, motivations de recourir à telle ou telle autre pratique, etc. Par cette technique d'entretien guidé, nous avons réalisé cinq entretiens avec différentes personnes : un agent de l'Autorité de régulation des marchés publics, deux acteurs de l'ONG BUFORDI, deux représentants de sociétés de construction et un agent de l'administration publique des marchés publics.

Au-delà des enquêtés de la Division du Budget avec lesquels on a passé un moment ensemble lors du stage, pour atteindre certains enquêtés, il fallait les contacter au préalable par un appel téléphonique. C'est ainsi que même la prise de rendez-vous ont été réalisée par téléphone. D'autres, pour les atteindre il fallait se rendre au bureau de travail. C'est ainsi que la plupart des entretiens ont été réalisés dans les bureaux des enquêtés, mais quelques-uns en dehors du site de travail des enquêtés.

*b) Techniques d'enregistrement des données*

La recherche qualitative milite pour les entretiens approfondis. Stéphane Beaud (1996) laisse entendre qu'il y a un certain nombre de règles inhérents au déroulement d'un entretien approfondi. Parmi ces règles, il cite « la nécessité de réaliser des entretiens qui soient longs et enregistrés, qui ne soient pas fermés mais ouverts sur différents aspects de la réalité sociale, devant ainsi être effectués en dehors du cadre de travail, si possible au domicile des enquêtés » (Beaud, 1996 : 238). Nous voulons ici revenir sur la règle relative à l'enregistrement de l'entretien (prise de notes, magnétophones, vidéo). Il s'agit d'un élément qui entre par ailleurs dans « le cadre contractuel de la communication » (Blanchet et Gotman, 2001 : 75). Pour instaurer le cadre contractuel, l'interviewer (bien entendu le chercheur) est tenu de dire à l'interviewé, qui est l'enquêté, l'objectif de l'entretien, le choix de l'interviewé, l'enregistrement ou non de l'entretien à l'aide d'un magnétophone et le type d'acte demandé (Blanchet et Gotman, 2001 : 75). L'enregistrement à l'aide d'un magnétophone ou un enregistreur devient alors un élément qui nécessite le consentement préalable de la personne qui participe à l'entretien.

Dans le cadre de cette étude, l'usage d'un enregistreur lors de l'entretien a trouvé une forte résistance de la part des enquêtés, malgré l'anonymat qu'on devrait leur assurer. Nos explications ne trouvaient pas une suite favorable. Nous disions à la plupart de nos enquêtés, avant de s'entretenir, en ces termes :

Je souhaite enregistrer notre entretien afin de me permettre d'avoir plus d'informations. Je ne saurais pas vous suivre et prendre note à la fois. Après notre entretien, je vais le retranscrire à la maison et je vais vous apporter une copie de la retranscription que vous allez lire pour vous rassurer si j'ai fidèlement retranscrit vos propos. Une fois la retranscription approuvée, je vais l'effacer.

Après une telle explication, les uns d'entre eux nous remettaient carrément les documents en rapport avec les marchés publics et disaient : *va lire, nous allons parler prochainement*. D'autres pouvaient dire sur place non à l'usage de l'enregistreur et ils nous demandaient de procéder à l'entretien sans qu'il soit enregistré par un enregistreur. Cet état de chose traduit

bien ce que note Stéphane Beaud (1996 : 239) qu'il « existe bien un risque d'appliquer de force des techniques d'enquête à des objets qui leur résistent fortement ». L'usage de l'enregistreur lors de l'entretien a bien résisté à notre recherche. A force de vouloir obtenir les entretiens enregistrés par un enregistreur, le risque que nous avons couru était de se voir refuser de réaliser l'entretien. Nous devrions procéder à une nouvelle négociation pour obtenir un entretien. Afin de minimiser ces risques de se faire renvoyer par l'enquêté, nous avons procédé par la prise de note pendant le déroulement de l'entretien. Nous devrions écrire les memos, en guise d'aide-mémoire, que nous devrions développer juste après l'entretien. La retranscription de ces échanges ethnographiques consistait à développer non pas nos idées, mais les grandes lignes qui ont été prises lors de l'échange.

Mais, certains méthodologues, comme Janine Barbot (2012), perçoivent que la simple prise de notes présente plusieurs limites. Parmi ces limites, J. Barbot (2012 : 131) relève que l'enquêteur finit souvent par conduire l'enquêté à dicter littéralement ses propos à l'enquêteur. En outre, la prise de notes présente un caractère sélectif des informations qui semblent pertinentes. L'enquêteur note parfois des idées, issues d'opérations de traduction dans un langage sociologique qui n'est encore stabilisé, ni validé. Enfin, la seule prise de notes rend impossible le retour au matériel brut : celui-ci est irrémédiablement perdu.

Face à ces limites méthodologiques liées à la prise de notes, nous ne devrions pas arrêter notre recherche ou dissimuler l'enregistreur, sans pouvoir aller en marge de l'éthique de la recherche. Pour remédier tant soi peu à ces limites, pendant le déroulement de l'entretien nous n'avons pas adopté la posture de la dictée, mais d'une simple « conversation » tout en prenant les memos. Ces memos développés devraient faire, à une prochaine rencontre avec certains enquêtés, objet d'entretien afin de combler les éléments manquants constatés lors du développement des memos et obtenir certaines précisions sur les idées développées par les enquêtés.

Toutefois, il convient de relever que « la question de l'enregistrement vidéo [voire par un magnétophone] est controversée » (Duchesne et Haegel, 2014 : 58). L'argument en défaveur, notent Sophie Duchesne et Florence Haegel (2014), l'enregistrement entraverait la spontanéité des prises paroles. Pour ainsi dire que l'enquêté a tendance à contrôler ses propos face à son interlocuteur. D'ailleurs, sans un enregistreur certains enquêtés parvenaient à nous demander de ne pas écrire certains propos qu'ils produisaient. Devant un outil d'enregistrement, ils ne

pouvaient que procéder aussi à la sélection ou à l'autocensure de ce qu'ils doivent produire dans leurs discours.

Devant l'ensemble de nos enquêtés, un seul enquêté de l'ONG BUFORDI, basée Kinshasa, avait accepté que l'entretien soit enregistré. Nous avons fait usage de notre enregistreur de marque Olympus, *Digital voice recorder*, VIN-6800PC. L'attitude de réserve n'avait pas manqué, cela se fait sentir lorsque son chef qui avait voulu aussi s'entretenir avec nous avait refusé l'usage de l'enregistreur. Il était intervenu, après l'arrêt de l'enregistreur, par certaines illustrations de quelques pratiques qu'il ne voulait pas dire au moment de l'usage de l'enregistreur.

Outre ces données collectées par entretien, il y a d'autres qui ont été recueillies en situations, c'est-à-dire sans qu'on demande à l'enquêté mais il produit un discours contenant des informations utiles aux objectifs de la recherche. Ces données ont été recueillies dans les bureaux des enquêtés surtout lors de la prise d'un rendez-vous. Un acteur pouvait parler sur ce qui est en rapport avec l'objet d'étude à une personne qui est au bureau. Ces données ont été consignées dans le journal de terrain et prises en considération lors de l'analyse.

On n'estime pas avoir réalisé les entretiens épurés de tous écueils, mais ils ont permis d'avoir un matériau empirique auquel nous avons ajouté quelques documents, lesquels ont été sélectionnés suivant la technique documentaire.

### III.2.4.2. Technique documentaire

Il se dégage de la littérature méthodologique que la technique documentaire est l'ensemble des étapes permettant de chercher, identifier et trouver des documents relatifs à un sujet par l'élaboration d'une stratégie de recherche. C'est ainsi que Madeleine Grawitz (1979 : 571) explique que la technique documentaire consiste en une fouille systématique de tout ce qui est écrit ayant une liaison avec le domaine de recherche. Mais, réduire la technique documentaire aux simples écrits cela conduit d'écarter d'autres documents de faire partie de cette technique. Et d'ailleurs, André Cellard (1997 : 252) note que « définir le document représente en soi un défi ». La notion de document, poursuit-il, s'appliquait presque exclusivement à l'écrit, et en particulier aux archives officielles (Cellard, 1997 : 252). Mais, en privilégiant une approche plus globalisante, l'histoire sociale a considérablement élargi la notion de document. En fait, tout ce qui est trace du passé, tout ce qui sert de témoignage est considéré comme document ou « source » ainsi qu'il est plus courant de dire maintenant. Il peut s'agir de textes écrits,

mais aussi de documents de nature iconographique, cinématographique, ou tout autre type de témoignage enregistré, objets du quotidien, d'éléments folkloriques, etc. (Cellard, 1997 : 253).

Au regard de cette dernière conception,

il existe en fait une multiplicité de sources documentaires dont la variété n'a d'égale que l'information qu'elles contiennent. C'est pourquoi la recherche documentaire exige dès le départ un effort soutenu et inventif quant au repérage des dépôts d'archives ou des sources potentielles de renseignement, et ce non seulement en fonction de l'objet de recherche, mais encore en fonction du questionnement (Cellard, 1997 : 254).

Il y a ainsi lieu de noter qu'il s'agit non seulement d'une technique de recueil des données dans les documents, mais aussi de repérage de ces derniers. C'est ainsi qu'en tant que technique, c'est « un ensemble de savoirs et de savoir-faire propre à un métier ou à un art [ou à une recherche], et qui permet d'agir sur les choses, de les fabriquer, de les façonner, de les transformer » (Fondin, 2002 : 123). Partant, la technique documentaire peut être entendue comme un ensemble de techniques appliquées au traitement du document (Fondin, 2002). Et le traitement de document implique notamment l'imprégnation de l'information contenue dans ce document. Mais à ce stade, elle est mise en œuvre pour la collecte des données dans les documents pouvant permettre de comprendre la passation des marchés publics de travaux.

Dans le cadre de cette recherche, il existe un nombre important d'informations disponibles qui paraissent à première vue pertinentes. C'est ainsi que notre travail a consisté, premièrement, à rechercher les sources et les données en lien avec l'étude, pour ensuite, sélectionner celles jugées pertinentes en fonction de l'objectif de recherche. Le recours à cette source d'information (les documents) n'est pas justifié par le nombre restreint d'entretiens que nous avons réalisé, mais par le souci de diversification qui caractérise l'échantillon qualitatif. D'ailleurs, la recherche qualitative ne tient pas compte de nombre d'entretiens réalisés, mais de la profondeur de ces derniers.

C'est ainsi que les types de documents que nous avons recherchés sont de deux ordres. Il y a, d'une part, les archives du Bureau des marchés publics de la Division provinciale du Budget et, d'autre part, les émissions radiodiffusées en rapport avec la passation des marchés publics. Ainsi, les sources sélectionnées sont les documents écrits et les enregistrements sonores.

Les documents écrits sont constitués des rapports de la commission de visite des entreprises, de cahier spécial des charges, des soumissions, des rapports de la sous-commission d'analyse des soumissions, différentes correspondances en rapport avec les marchés publics. Dans le choix de ces documents, l'intérêt a porté que sur ceux qui comportaient les informations de type récit, et non sur ceux qui contiennent les données statistiques. L'approche

méthodologique (qualitative) adoptée était ainsi déterminante dans la sélection des données documentaires.

L'accès aux documents écrits du Bureau des marchés publics a été facilité par le stage de professionnalisation qui a été effectué dans ce Bureau. Rien qu'en étant assis au Bureau des Marchés Publics et en lisant les différents rapports de la commission de passation des marchés publics, il a été découvert divers aspects sur les marchés publics qui ont permis à préparer la grille d'entretien et parfois à réagir sur certaines informations fournies par les enquêtés au court de l'entretien. Ainsi, la technique documentaire a permis non seulement à accéder à certaines informations sur les marchés publics, mais aussi à la préparation de l'entretien étant donné que certaines informations recueillies à travers la lecture devraient par suite constituer les thèmes pour l'entretien. Toutefois, nous avons pu accéder à d'autres documents écrits à travers le site de l'Autorité de régulation des marchés publics ([www.armac-rpd.org](http://www.armac-rpd.org)). Parmi ces documents, il y a entre autres la liste des entreprises fichées dans la liste noire.

Certains documents (comme les lettres) ont été photocopiés une fois la pertinence se faisait sentir lors de la lecture. Mais, dans d'autres documents, nous avons pu prendre note de quelques passages intéressants. C'est comme le note Liora Israël (2012 : 179), « il n'est en général pas possible de copier tous les documents intéressants : c'est donc dès le moment de la consultation des archives qu'il faut, avec autant de rigueur que possible, prendre ses notes ».

Tandis que les documents sonores sont constitués des différentes émissions de la Radio Okapi qui touchent à la question des marchés publics. L'accès à ces documents a été facilité par la connexion internet à travers le site de la Radio Okapi ([www.radiookapi.net](http://www.radiookapi.net)). Une fois sur la page d'accueil, nous devrions juste saisir dans « recherche » le groupe de mots « marchés publics ». Une liste de suggestions s'affichait et sur laquelle nous avons sélectionné trois documents en rapport avec les marchés publics de travaux. Les éléments de ces documents ont été retranscrits afin d'avoir un récit complet pour une analyse. C'est ainsi que voici comment les données recueillies par la technique d'entretien et la technique documentaire ont été analysées.

### **III.2.5. Techniques d'analyse des données**

Après la présentation de la manière dont les informations ont été recueillies, il y a lieu de présenter les différentes techniques qui ont été mobilisées pour leur analyse. Il sied de noter

que toutes les étapes de la recherche sont interdépendantes. C'est ainsi que Roger Pinto et Madeleine Grawitz font observer que :

la richesse des matériaux et leur possibilité d'interprétation dépendent des décisions prises au début de l'enquête. C'est la fixation des objectifs, première étape de la recherche, qui déterminera la collecte des matériaux et facilitera ou compliquera la tâche du chercheur au niveau de l'analyse des résultats, dernière étape de l'enquête (Pinto et Grawitz, 1967 : 536).

C'est dans ce sens que Quivy et Van Campenhoudt (2006 : 176) notent que l'analyse d'un entretien doit comprendre une élucidation des questions du chercheur. Paillé et Mucchielli (2016 : 215) renchérissent dans le même sens que « toute analyse qualitative est, d'une certaine façon, une forme de réponse à des questions implicites ou explicites [...] ». C'est ainsi que « l'objectif de l'analyse est de produire des résultats répondant aux objectifs de la recherche » (Blanchet et Gotman, 2001 : 91).

En effet, font remarquer Pinto et Grawitz (1967), il n'existe pas plus de règle pour trouver les bonnes réponses cachées qu'il n'en existe pour les bonnes questions. Mais l'analyse et l'interprétation des résultats d'une enquête relèvent d'abord [...] de l'application rigoureuse de la méthode scientifique, enfin et avant tout, de l'intelligence, de l'expérience, de l'imagination et de l'intuition du chercheur.

Pour ainsi produire les résultats répondants à la question et aux objectifs de la recherche, nous avons mobilisé deux techniques d'analyses : l'analyse thématique et l'analyse de contenu. La première est utilisée pour analyser les données recueillies par entretien. Tandis que la seconde est employée, à titre principal, pour les données recueillies par la technique documentaire et, à titre subsidiaire, chercher le sens caché derrière les résultats de l'analyse thématique. Ainsi, ces deux techniques d'analyse sont mobilisées chacune pour un matériau propre, ce n'est que secondairement que l'analyse de contenu est employée en raison de la limite que présente l'analyse thématique. Nous y reviendrons.

Avant de poursuivre, il convient de préciser que l'analyse de contenu, développée par François Dépelteau (2000) et laquelle est mobilisée dans cette étude, ne doit pas être confondue avec celle présentée par Alain Blanchet et Anne Gotman (2001 : 94) ou par Raymond Quivy et Luc Van Campenhoudt (2006 : 201). Dans l'acception de Blanchet et Gotman (2001), l'analyse de contenu n'est pas une technique à part entière, mais une variété de techniques d'analyse regroupée sous cette rubrique. Ils distinguent plusieurs types d'analyses de contenu, parmi lesquels il y a l'analyse entretien par entretien, l'analyse

thématique, l'analyse propositionnelle du discours (APD) et l'analyse des relations par opposition (ARO) (Blanchet et Gotman, 2001 : 94-115).

Pour Raymond Quivy et Luc Van Campenhoudt (2006), qui ne sont pas éloignés de la conception de Blanchet et Gotman, l'analyse de contenu regroupe en son sein différentes méthodes d'analyse. C'est ainsi qu'ils distinguent trois grandes catégories de méthodes selon que l'examen porte principalement sur certains éléments du discours, sa forme ou sur les relations entre ses éléments constitutifs (Quivy et Van Campenhoudt, 2006 : 202). Parmi ces grandes catégories de méthodes, ils citent les analyses thématiques, les analyses formelles et les analyses structurales.

Dans le cadre de ce travail, l'analyse de contenu, qui est mobilisée comme technique d'analyse des données documentaires, ne prend pas en considération les différentes variables de méthodes d'analyse présentées par les auteurs précités. Elle est prise comme une technique d'analyse à part entière suivant la conception de François Dépelteau (2000) et comme cela est décrite dans les lignes qui suivent. Par ailleurs, l'analyse thématique est mobilisée non pas comme une composante de l'analyse de contenu, mais comme l'une des techniques d'analyse qualitative (Paillé et Mucchielli, 2016).

### III.2.5.1. Analyse thématique

L'analyse thématique consiste à procéder systématiquement au repérage, au regroupement et, subsidiairement, à l'examen discursif des thèmes abordés dans un corpus (Paillé et Mucchielli, 2016 : 236). Ainsi, avec l'analyse thématique, le chercheur est appelé à faire « la transposition d'un corps donné en un certain nombre de thèmes représentatifs du contenu analysé et ce, en rapport avec l'orientation de recherche (la problématique) (Paillé et Mucchielli, 2016 : 236). C'est pourquoi Pierre Paillé et Alex Mucchielli précisent qu'avec l'analyse thématique « la tâche est de relever tous les thèmes pertinents, en lien avec les objectifs de la recherche, à l'intérieur du matériau à l'étude » et « de tracer des parallèles ou de documenter des oppositions ou divergences entre les thèmes ». C'est ainsi que « procéder à une analyse thématique, c'est donc attribuer des thèmes en lien avec un matériau soumis à l'analyse. Il s'agit de cerner par une série de courtes expressions (les thèmes) l'essentiel d'un propos ou d'un document » (Paillé et Mucchielli, 2016 : 239).

Paillé et Mucchielli (2016 : 241) font ressortir deux types de démarche de thématization : la thématization en continue et la thématization séquentielle. Dans le cadre de cette analyse, nous

avons procédé par la thématisation en continue. Par cette démarche, « les thèmes sont identifiés et notés au fur et à mesure de la lecture du texte, puis regroupés et fusionnés au besoin, et finalement hiérarchisés sous la forme de thèmes centraux regroupant des thèmes associés, complémentaires, divergents, etc. » (Paillé et Mucchielli, 2016 : 241).

Pour analyser, nous avons procédé à la lecture des différents manuscrits d'entretiens et les notes du journal de terrain. Tout au long de la lecture, nous devrions noter les thèmes ou les expressions qui rendent intelligible la passation des marchés publics sur une page consacrée pour l'analyse. Cette page a constitué pour nous un relevé de thèmes qui est une liste reprenant l'ensemble des thèmes générés au cours de l'analyse (Paillé et Mucchielli, 2016 : 275). Le relevé de thèmes était reparti en différentes rubriques. Ces rubriques étaient constituées des différentes questions subsidiaires de recherche. Concrètement, les thèmes ont été classés par rapport aux acteurs impliqués dans le marché public, ressources des acteurs, interactions entre acteurs, pratiques des acteurs. Cette manière de procéder répond à ce que notent Paillé et Mucchielli (2016 : 275) que les thèmes sont listés directement sous une rubrique reprenant l'interrogation de l'entretien, suite à laquelle le thème est généré.

Outre les thèmes générés en dehors du terrain, nous avons aussi consigné sur le relevé de thèmes les concepts empiriques. Il s'agit de thèmes générés de nos premières interprétations, pendant que se déroulait l'entretien et qui étaient pris « à chaud » et rapidement consignés dans le journal de terrain.

Ensuite, le relevé de thèmes a facilité de procéder à la comparaison des thèmes entre eux, c'est-à-dire d'établir les liens entre les thèmes et construire graduellement des branches pour les regrouper en axes thématiques (Paillé et Mucchielli, 2016 : 279). Les différents axes thématiques que nous avons dégagés se sont organisés autour de la pluralité d'acteurs impliqués dans les marchés publics, des ressources des acteurs impliqués dans les marchés publics et des pratiques et stratégies des acteurs. Ces différents axes thématiques sont alimentés par différents thèmes bien développés au chapitre quatre.

Il convient, toutefois, de noter que l'analyse thématique présente certaines limites à raison du niveau d'analyse.

L'analyse thématique n'a pour fonction essentielle ni d'interpréter (contrairement à l'analyse en mode écriture), ni de théoriser (contrairement à l'analyse à l'aide des catégories conceptualisantes), ni dégager l'essence d'une expérience (contrairement à l'analyse phénoménologique). Elle est d'abord et avant tout une méthode servant au relevé et à la synthèse des thèmes présents dans un corpus (Paillé et Mucchielli, 2016 : 253).

Etant donné que l'analyse thématique représente un outil précieux d'intention descriptive plutôt qu'interprétative ou explicative (Paillé et Mucchielli, 2016 : 235), il s'est avéré important d'y associer celle qui permet d'interpréter et non se limiter à la présentation des thèmes. C'est dans ce sens que notent Pierre Paillé et Alex Mucchielli (2016 : 235) que « l'analyse thématique peut être mise à contribution comme méthode unique pour une recherche ou alors être combinée avec d'autres stratégies analytiques ». C'est ainsi qu'à un niveau d'analyse, c'est-à-dire de rechercher le sens, nous avons recouru à l'analyse de contenu.

### III.2.5.2. Analyse de contenu

L'archive ne fait jamais preuve à elle seule, elle ne « parle » pas, n'avoue pas, contrairement à ce que certains titres quelque peu sensationnalistes peuvent le laisser croire. Elle ne « s'exprime » que dans une relation dialogique avec son lecteur (Israël, 2012 : 179). Pour établir ce dialogue avec le matériau recueilli par la technique documentaire, et qui sont les archives, nous avons mobilisé la technique d'analyse de contenu.

Selon Roger Mucchielli (1988) qui est repris par François Dépelteau (2000 : 293), les premières analyses de contenu auraient été faites dès que les humains ont voulu interpréter des messages d'une manière objective. En procédant à une analyse de contenu, note François Dépelteau (2000 : 294), on ne veut pas porter de jugement de valeur sur un message ; on veut connaître ce que le message a voulu dire avec précision et objectivité. C'est ainsi qu'il conçoit l'analyse de contenu comme une technique de classification visant à découvrir d'une manière rigoureuse et objective la signification d'un message (Dépelteau, 2000 : 295). Le message qui est soumis à l'analyse, explique-t-il, peut prendre différentes formes ou s'exprimer par différents médias.

Ainsi, on peut analyser le contenu d'archives publiques ou privées, de documents statistiques, de journaux, de publicités, de catalogues, d'annuaires, d'œuvres littéraires comme des nouvelles ou des romans, de documents personnels comme des journaux intimes, d'agendas, de récits de vie, d'entrevues, de dessins, de films, des bandes dessinées, de téléromans, de photographies, de peintures, de chansons, d'émissions de radio, de logiciels, de sites Internet, etc. (Dépelteau, 2000 : 295).

L'analyse de contenu, selon François Dépelteau (2000 : 296-299) se caractérise par les éléments suivants : une analyse de contenu observe son sujet d'étude d'une manière indirecte, au moyen d'un document ou d'un message produit par ce dernier. Les données prélevées par une analyse de contenu peuvent être quantitatives ou qualitatives. Dès qu'on se livre à des analyses de contenu qualitatives, on s'intéresse moins à la fréquence des thèmes, des mots et

des symboles retenus qu'à l'importance d'un thème ou d'un fait donné. On peut analyser le contenu manifeste ou les contenus latents d'un document ou d'un message. Le *contenu manifeste* désigne le matériel brut faisant l'objet de l'analyse, laquelle porte directement et exclusivement sur ce qui a été ouvertement dit ou écrit, tel quel, par le répondant ; les *contenus latents* renvoient pour leur part aux éléments symboliques du matériel analysé. C'est lire entre les lignes, faire une lecture au deuxième niveau, chercher le sens caché derrière le sens manifeste. Une analyse de contenu peut étudier les discours d'individus ou de groupes sociaux.

En se fondant sur la question de recherche, nous avons recueilli différents rapports de la commission de visite des entreprises, des rapports de la sous-commission d'analyse des soumissions, différentes correspondances en rapport avec les marchés publics, les émissions et autres documents (comme la liste noire). Ce sont ces documents qui ont été soumis à l'analyse de contenu. Outre la sélection des documents qui a constitué la première étape de l'analyse, nous avons procédé à la lecture minutieuse en vue de repérer non seulement les éléments en rapport avec les objectifs de la recherche, mais de se familiariser au départ des documents. C'est ainsi que nous avons dégagé, dans chaque document, les passages qui cadrent avec la question de recherche ou qui devraient permettre d'apporter les réponses à celle-ci. Les passages retenus dans chaque document, nous les avons surlignés en raison de leur contenu manifeste se rapportant à la question de recherche. D'autres passages qui ont été vus captivants au moment de la sélection de documents au Bureau des marchés publics ont été notés dans notre journal de terrain. Les passages surlignés et ceux qui ont été notés dans le journal de terrain ont fait ensuite objet d'une analyse de contenu latent, c'est-à-dire chercher le sens caché du passage.

Par cette technique d'analyse, nous avons porté notre attention sur « certaines phrases chocs » (Dépelteau, 2000 : 311) qui ont permis dégager quelques pratiques des acteurs. Et certains passages dégagés dans différents documents sont, par ailleurs, mobilisés « comme un réservoir d'exemples concrets » (Israël, 2012 : 179) pour illustrer certaines pratiques.

## **Conclusion**

Nous avons présenté dans ce chapitre l'univers social dans lequel la recherche a été réalisée et les outils méthodologiques mis en œuvre. En effet, l'univers social de travail est composé, d'une part, de l'administration publique en charge des marchés publics et, d'autre part, des sociétés privées de construction qui sont les soumissionnaires. L'accès dans l'administration

publique n'a été facilité que par le stage de professionnalisation soutenu par certaines recommandations. Tandis qu'auprès des sociétés privées de construction, l'entrée n'a été facilitée que par l'usage varié des différents statuts sociaux personnels. C'est ainsi que notre entrée sur terrain a varié selon qu'on était à l'administration publique ou aux sociétés privées de construction. A côté de nos enquêtés, nous avons pu négocier notre place afin de se faire accepter et obtenir d'eux les informations nécessaires pour la matérialisation de ce travail.

Ainsi, sur le plan méthodologique, nous avons constitué un échantillon composé du personnel administratif des marchés publics, des soumissionnaires et des personnes intéressées de la question des marchés publics. L'échantillon est ainsi constitué par des personnes qui expérimentent directement les marchés publics et celles qui sont indirectement reliées aux marchés publics. La collecte des données, auprès de ces acteurs qui ont constitué le *corpus empirique*, a été effectué par différentes formes d'entretiens. A notre arrivée sur le terrain de recherche, nous avons réalisé les entretiens tour d'horizon qui nous ont permis d'avoir une vue générale sur les marchés publics. Ensuite, nous avons réalisé les entretiens de type « récit de pratiques en situation » qui ont permis de conserver avec les acteurs sur leurs expériences dans le domaine des marchés publics. Et enfin, nous avons recouru aux entretiens structurés ou guidés autour de certains thèmes bien précis. L'enregistrement de ces données n'a été fait, en général, que par la prise de note étant donné que l'usage de l'enregistreur n'était pas accepté par les enquêtés. Par ailleurs, dans le souci de diversifier les sources d'informations, à défaut de l'observation directe, nous avons aussi consulté les différentes archives au Bureau des marchés publics de la Division du Budget et recherché d'autres documents sur le site internet. Ces différentes données recueillies ont été, par la suite, soumises à l'analyse thématique et à l'analyse de contenu. Les résultats de ces analyses sont ainsi présentés dans le chapitre ci-après.

## **Chapitre IV. PASSATION DES MARCHES PUBLICS DE TRAVAUX : ACTEURS, PRATIQUES ET ENJEUX**

Après de l'esquisse de la démarche méthodologique, ce chapitre se propose de présenter les résultats de l'analyse. Ceux-ci se rapportent aux pratiques des acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics de travaux ainsi qu'aux enjeux autour de ces pratiques.

En effet, la passation des marchés publics est un processus qui fait interagir une pluralité d'acteurs. Il y a les acteurs en charge de l'administration qui ont été évoqués au chapitre relatif au cadre normatif. Il s'agit de l'Autorité contractante, du personnel du Bureau ou de la Cellule de gestion des marchés, le Directeur de contrôle des marchés publics et l'Autorité approbatrice des marchés publics. Ils constituent la catégorie d'acteurs étatiques. A côté de ces acteurs, il y a aussi le soumissionnaire qui est une personne physique ou morale intéressée à la réalisation d'un marché et qui en fait l'offre. Cet acteur est dans le « jeu » et y participent tout en étant soumis aux principes de gain ou de perte et en défendant l'instance qui détermine le résultat (Le Roy, 1999 : 49). Dans le cadre des marchés publics de travaux, le soumissionnaire est une personne physique ou morale techniquement qualifiée pour la réalisation de travaux de bâtiment, de génie civil ou de réfection d'ouvrages de toute nature. Cependant, le terrain a révélé que ce secteur des marchés publics de travaux n'est pas seulement réservé à ce type de sociétés, mais aussi à diverses structures ayant pour objet le développement ou le commerce général, comme les Organisations non gouvernementales (ONG), les confessions religieuses et les établissements commerciaux.

En dehors de ces acteurs apparents – les acteurs étatiques et les soumissionnaires – il y a aussi les acteurs non apparents qui interagissent dans le processus de passation de marchés publics. Ce type d'acteurs est constitué des acteurs politiques qui agissent dans l'ombre du marché publics et de tierces personnes qui peuvent être des proches de l'autorité contractante ou de l'une ou l'autre personne qui peut influencer sur le choix du soumissionnaire. Ces acteurs entrent en jeu sous l'incitation des soumissionnaires.

Au regard de ce qui précède, il se dégage que le domaine des marchés publics de travaux est « un réseau d'innombrables acteurs à travers un tissu de sens et de valeurs plus ou moins partagés ou confidentiels » (Le Breton, 2004 : 46). Parmi ces acteurs, il y a ceux ayant un

mandat d'agir dans le marché public de travaux et ceux interagissant dans l'invisibilité et/ou sans expertise.

Ce sont ces différents acteurs lesquels au cours de leur interaction produisent certaines pratiques à chaque étape de passation des marchés publics. Afin de rendre intelligible les différentes pratiques, nous les avons regroupées en trois grandes catégories et ce, en fonction des étapes de la passation des marchés publics. Ainsi, il sera successivement présenté les pratiques à l'étape d'identification du projet ou du marché (IV.1.), les pratiques à l'étape d'appel d'offres (IV.2.) et les pratiques à l'étape d'évaluation et d'attribution des marchés. Quoique circonscrite à chaque étape, mais il faudra comprendre qu'une pratique réalisée à l'une ou l'autre étape a des implications sur la suite de la procédure de passation des marchés.

Au fait, selon Etienne Le Roy (1999 : 81) « la notion de "pratiques", fort proche de la notion de conduite, désigne les activités volontaires visant des résultats concrets, entre action et comportement ». Ainsi, il s'agira ici de présenter les activités visant à attribuer ou à faire gagner ou à gagner les marchés publics de travaux. Et l'analyse des entretiens ainsi que des rapports révèlent nombreuses pratiques de la conception du projet à la conclusion du marché public. Les pratiques « délictueuses » sont ainsi variées et si elles sont bien connues, elles ne sont pas toujours faciles à déceler (Godfrin et Degoffe, 2012 : 290-291).

#### **IV.1. Pratiques à l'étape d'identification du projet ou du marché**

L'identification du projet est la première étape dans la passation des marchés publics. Cette étape est consacrée non seulement à l'identification du projet lui-même et de son coût d'exécution, mais aussi à la détermination du mode de passation de marché public. Il s'agit en effet de cerner avec précision ce dont les populations ont réellement besoin et d'en établir l'ordre de priorité, en vue de le traduire en projets précis. Cette phase comprend ainsi

la définition préalable des besoins de l'acheteur public, l'intégration de ces besoins dans le cadre d'une programmation budgétaire rationalisée, qui suppose entre autres la disponibilité des crédits y afférents, et une planification rigoureuse des opérations. Toutes ces opérations permettent de conjurer l'improvisation et la culture de l'opportunisme qui guette très souvent les gestionnaires (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 84).

Mais, au cours de cette étape l'Autorité contractante, le personnel du Bureau ou de la Cellule des marchés publics ainsi que le soumissionnaire chacun développe certaines pratiques.

### **IV.1.1. Rencontre Autorité contractante, personnel et soumissionnaire**

Rappelons qu'en province, en matière des marchés publics de travaux, c'est le Gouverneur de Province ainsi que le Ministre provincial en charge des infrastructures qui ont chacun la qualité de l'autorité contractante pour les marchés publics de travaux d'intérêt provincial. Et comme la présente recherche a couvert aussi la période où le Conseil des adjudications, sous la présidence du Directeur de Province, était chargé de la passation des marchés publics, cette structure est aussi ici assimilée à l'autorité contractante.

Cependant, pour des raisons d'anonymat, il nous paraît important de ne pas citer ces acteurs sous leur qualité de Gouverneur, de Ministre provincial ou du Président du Conseil des adjudications pour expliquer l'une ou l'autre pratique ci-après examinée. Ainsi, nous ferons usage de l'expression Autorité contractante ou acheteur public pour désigner indifféremment ces acteurs.

#### **IV.1.1.1. Choix événementiel du mode de passation des marchés publics**

Le choix de la procédure de passation des marchés publics est lié de manière générale à la spécificité de l'ouvrage et/ou au prix que l'ouvrage peut coûter. Mais, les données de terrain semblent indiquer, bien que la loi relative aux marchés publics détermine de façon rigoureuse le choix du recours à un mécanisme d'achat, la marge de liberté de l'acheteur public dans le choix des modes de passation est assez large. Cette marge de liberté se fait observer même dans cet élément de la conversation :

Lorsque [l'acheteur public] effectuait la descente sur terrain, il pouvait trouver une situation qui nécessite un travail de réfection, sur place il désignait l'entreprise qui doit exécuter les travaux. Parfois dans sa suite, lors de la descente sur terrain, il pouvait s'accompagner de certains chefs d'entreprises. C'est ainsi que la plupart des écoles ont été réfectionnées sans qu'une procédure de passation des marchés publics soit enclenchée. (...) c'est après que la procédure devrait être régularisée. (...) prenons le cas du Collège [KTM], il était passé par là et sur place il avait attribué l'exécution des travaux à l'entreprise [SFC] (BMP).

Il découle de cet élément que l'Autorité contractante a une liberté dans le choix du mode de passation des marchés publics. Toutefois, il convient de noter que l'attribution des marchés publics par l'Autorité contractante à l'occasion de la visite ne vise notamment qu'à contourner ou échapper toute recommandation éventuelle des candidats qu'elle pouvait recevoir des autres décideurs politiques. Par ailleurs, le fait d'opérer le choix d'un entrepreneur pour exécuter un marché public de travaux à l'occasion d'un meeting, d'un bain de foule ou une autre situation sensationnelle, l'autorité contractante souhaite aussi de s'attirer de la confiance de la population. C'est ainsi qu'elle peut non seulement présenter l'entrepreneur pour

l'exécution des travaux, mais elle annonce aussi le début des travaux à cette occasion événementielle et sensationnelle.

Si l'Autorité contractante délaisse les procédures de droit commun, « c'est en raison de la latitude que le Code lui laisse au niveau du pouvoir d'interprétation des situations dérogatoires » et « le choix du mécanisme d'attribution du marché apparaît ainsi comme une variable décisionnelle du demandeur public » (Mougeot et Naegelen, 1998 : 727). Le recours à un des modes de passation des marchés publics quoique relevant du pouvoir dont dispose l'Autorité contractante, le matériau de la recherche illustre que le choix de l'un ou l'autre mode de passation est tributaire de l'enjeu en présence qu'il faut protéger.

Le marché de gré à gré est un marché de confiance qui se passe sans appel d'offres. L'Autorité contractante connaît les entrepreneurs et elle les contacte lorsqu'elle a besoin d'acheter. (...) comme je vous ai dit qu'il s'agit d'un marché de confiance, [l'Autorité contractante] donnait aussi le marché aux personnes de confiance (Mz).

On comprend bien que les circonstances exceptionnelles ou spécifiques déterminées par la loi pouvant justifier de recourir à la procédure de gré à gré ne sont plus évoquées pour les motifs légaux, mais pour permettre à l'Autorité contractante de faire bénéficier le marché public à une personne de son choix. Ainsi, le recours à la procédure de gré à gré ne répond plus aux exigences de spécificité ou d'urgence comme expliquent Michel Mougeot et Florence Naegelen (1998) que le gré à gré est une procédure dérogatoire qui s'applique dans un grand nombre de cas de monopole. Ce monopole « allant du monopole spatial (spécificité du lieu d'exécution) au monopole légal (brevet, licence) en passant par le monopole temporaire (urgence, circonstances imprévisibles, défaillance des offreurs) et par toutes les formes de concurrence monopolistique aboutissant à une différenciation des produits » (Mougeot et Naegelen, 1998 : 737).

Mais, pour contourner certaines conséquences politiques liées au recours à la procédure de gré à gré, l'acheteur public a toujours une marge de liberté de recourir à la procédure d'appel d'offres. Celle-ci n'est pas mobilisée dans le but d'assurer la transparence ou l'égalité de traitement entre les candidats, mais « éviter les éventuels soupçons de favoritisme, voire de corruption dont il risque d'être l'objet s'il choisit une procédure négociée, par nature plus propice à l'arbitraire » (Chong *et al.*, 2013 : 68).

Par ailleurs, dans le choix du mode de passation des marchés publics pour la réalisation des ouvrages pour le compte de l'administration publique provinciale, l'Autorité contractante recourt aussi au *mode régi*, c'est-à-dire elle confie les travaux à un service technique comme

l'Office de voiries et drainages (OVD) ou à l'Office de routes (OR). L'attribution des marchés publics de travaux à l'Office de voiries et drainages ou à l'Office de routes n'a qu'un seul souci de les rendre opérationnels et à leurs donner les moyens de substance. C'est dans ce sens qu'un agent de l'administration publique pouvait s'exprimer en ces termes :

L'OVD comme l'Office de routes sont les services techniques du gouvernement. Mais, souvent le Gouvernement ne recourt pas à leurs services pour l'exécution de certains travaux. Ils ne sont que rarement employés pour exécuter les travaux qui sont d'ailleurs moins coûteux afin de les rendre opérationnel et pour la survie des agents (TH).

De ce qui précède, il y a lieu de retenir que l'Autorité contractante a possibilité de recourir à un tel ou tel mode de passation des marchés publics. Pour pouvoir recourir à un quelconque mode de passation des marchés publics, l'Autorité contractante devra collaborer avec le personnel du Secrétariat permanent ou de la Cellule de gestion des projets et des marchés qui a la charge de la préparation de tout marché public. Bien que l'attribution événementielle du marché public neutralise le pouvoir du personnel de la Cellule détenteur des informations sur le marchés public, cette structure devra tout de même régulariser et apprêter tous les documents nécessaires pour l'établissement du contrat entre l'Autorité et l'entrepreneur bénéficiaire du marché public.

Lors de l'identification du projet et que l'autorité veut satisfaire plusieurs entrepreneurs, elle peut recourir au fractionnement du marché public.

#### **IV.2.1.2. Fractionnement des marchés publics de travaux**

Le fractionnement consiste à subdiviser un marché public en plusieurs lots et ces lots donnent lieu à des marchés distincts que l'Autorité contractante peut soumettre à la concurrence et/ou à l'attribution par négociation. Dans le langage technique il s'agit de l'allotissement, c'est-à-dire la « division d'un marché public de travaux, fournitures ou de services en plusieurs lots pouvant donner lieu à un marché distinct » (article 5 de la LRMP). La loi relative aux marchés publics donne ainsi à l'Autorité contractante la possibilité de procéder à l'allotissement d'un marché public. C'est ainsi qu'en « cas d'allotissement, le dossier d'appel d'offres fixe le nombre, la nature et l'importance des lots, les conditions imposées aux candidats ainsi que les modalités de leur attribution » (article 18 de la LRMP).

La mobilisation de cette pratique réglementaire peut paraître neutre aux regards de non-initiés au secteur des marchés publics. C'est ainsi que dans cette étude il a été préféré l'usage du concept *fractionnement* pour juste traduire l'idée selon laquelle la division d'un marché public est faite dans le but d'équilibre social entre les entreprises qui doivent bénéficier les lots et

non dans le sens d'avantages financiers ou techniques que présenterait cette pratique. Les données de terrain, notamment les rapports administratifs, illustrent que le fractionnement du marché public est souvent mobilisé par l'acheteur public, dans le cadre des marchés de travaux, pour attribuer le marché public de construction des avenues dans une ville. Chaque avenue ou les avenues d'un quartier d'une commune pouvant constituer un lot d'un marché public de travaux distinct. Cet aspect de fractionnement est surtout observable pour la réfection des différentes avenues à travers les villes de l'ex-Province du Katanga, à savoir Lubumbashi, Likasi, Kolwezi, Kamina et Kalemie.

Pour assurer l'équilibre entre les candidats potentiels qui sont parfois des connaissances ou parents des certains décideurs politiques ou de l'Autorité contracte, cette dernière recourt à la fraction d'un marché public. Le fractionnement du marché public se fait alors dans le souci de répondre aux exigences sociales qui découlent du proverbe populaire luba-kat : *Kudia talala, i kwabana biya* dont la traduction littérale est *manger tranquillement, c'est bien partager* ou bien, *si on veut manger tranquillement, il faut bien partager*. L'acheteur public est ainsi assimilable à l'homme défini par Crozier et Friedberg (1977 : 45), c'est-à-dire « un agent autonome qui s'adapte et invente en fonction des circonstances ». Le fractionnement constitue alors une invention pour adapter le marché public aux circonstances, c'est-à-dire à la pluralité de candidats ou d'acteurs qu'il faut tous satisfaire tant soit peu.

Partant, l'enjeu du fractionnement du marché public de travaux n'est pas seulement d'assurer à chaque entrepreneur les travaux à exécuter et qui doivent lui procurer le bénéfice financier, mais de contribuer aussi à la paix sociale entre les acteurs politiques, qui ont intérêt de voir leurs proches ou entreprises bénéficier les marchés publics, et l'Autorité contractante. Ainsi, le fractionnement du marché public contribue la tranquillité dans l'administration du marché public et entre les acteurs impliqués étant donné que chacun y trouve son compte. Ne pas faire bénéficier un marché public à un des entrepreneurs recommandés par une haute autorité politique du pays place souvent l'Autorité contractante dans une posture de perdre son poste. Et ne pas aussi le faire pour ses proches ou connaissances amenuise le degré de considération sociale et relationnelle à l'égard de l'Autorité contractante. C'est ainsi que le fractionnement du marché public devient un mécanisme par lequel l'Autorité contractante prévient toute forme conflictualité politique, qui peut conduire à sa déchéance, avec les autres acteurs politiques impliqués dans les marchés publics et un « bouclier » afin de pérenniser son poste et sa considération sociale.

Cette pratique, comme le choix du mode de passation des marchés, est mise en œuvre par l'acheteur public (qui est le Gouverneur ou le Ministre provincial) en se fondant sur la norme. La ressource normative a, dans le cas du fractionnement du marché public, permis à l'acheteur public de « recoder » et d'attribuer le marché public sans soupçon de favoritisme ni de corruption.

Toutefois, la mobilisation de cette pratique nécessite par ailleurs la collaboration du personnel de la Cellule de gestion des projets et des marchés. Etant donné que le fractionnement du marché public doit apparaître dans le dossier d'appel d'offres (DAO) ainsi que dans l'avis d'appel d'offres, le personnel devra à ce sujet être instruit à préparer le marché public en tenant compte de l'allotissement ou du fractionnement.

#### **IV.1.2. Proactive agissante des entrepreneurs potentiels soumissionnaires**

Les entrepreneurs potentiels soumissionnaires ne manquent pas d'initiatives à l'étape d'identification du projet. Ils développent certaines pratiques en interaction avec les acteurs de l'administration des marchés publics. Ils peuvent procéder à l'élaboration du projet ou à la création des sociétés en raison des projets repris dans le plan de passation des marchés.

##### **IV.1.2.1. Identifier les problèmes pour élaborer des projets : une proactivité des entrepreneurs**

Il revient à l'administration publique (aussi bien nationale que provinciale) d'identifier le projet. Les données de terrain ont montré, pas pour tous les marchés publics de travaux, qu'il ne revient pas à la seule Autorité contractante de le définir. Les entrepreneurs jouent aussi un rôle important dans l'identification des travaux qu'ils veulent exécuter pour le compte de l'administration publique. Il y a ainsi changement de rôle, c'est-à-dire le rôle que devrait jouer l'Autorité contractante en identifiant le projet à réaliser pour le compte de l'administration publique et au profit de la population est exercé par l'entrepreneur, et c'est ce dernier qui identifie les problèmes et élabore le projet de travaux. Cet extrait de l'entretien avec un représentant d'une entreprise est illustratif de cette situation :

Nous vivons avec la population et nous connaissons ses problèmes. C'est ainsi qu'il arrive qu'on écrive à l'autorité pour lui dire : à tel endroit il faut réaliser un travail de réfection. [L'avenue] K.S. présentait plusieurs nids-de-poule. Comme c'est notre entreprise qui avait réalisé les travaux, le Directeur avait écrit à l'autorité pour la réalisation de travaux réfection. Ce projet a été formalisé par l'autorité en marché public. Nous vivons dans ce pays et nous connaissons les problèmes de la population. Pour subsister, il faut avoir des initiatives (LMF).

On comprend bien que les entrepreneurs sont aussi proactifs dans le domaine des marchés publics de travaux. Ils identifient les problèmes et élaborent des projets pour ensuite solliciter l'intervention afin de bénéficier le marché public. Un autre cas ressort dans l'échange des correspondances pour la réfection d'une prison ou d'un cachot. Dans ce cas il s'agit d'une ONG de développement, à travers son coordinateur, qui avait saisi les autorités d'une province pour qu'elle puisse procéder à la réfection d'un cachot. A la suite de sa lettre, il y avait plusieurs réactions des différentes autorités qui ont pu influencer le déclenchement du processus de passation des marchés publics :

« Monsieur le Coordinateur, En rapport avec votre correspondance référencée (...) ainsi que celle n° (32) du Ministre Provinciale en charge de (construction), relative à votre demande d'appui du projet susmentionné [projet de réhabilitation du cachot], je marque mon accord pour la réalisation dudit projet. Pour ce faire, je vous demande d'entrer en contact avec les Ministres en charge des infrastructures et au Budget ainsi que la Direction de Passation des Marchés Publics pour des dispositions y afférentes. (...) ».

Dans cette correspondance, lorsque l'autorité souhaite que le Coordinateur de l'ONG entre en contact avec les ministres ainsi que la Direction de passation des marchés publics, elle préfère que la procédure relative à la passation des marchés publics soit mise en mouvement. Mais, pas sous l'initiative de la personne habilitée (le ministre en charge des infrastructures), en revanche par celle qui veut réaliser les travaux. C'est ainsi que pour matérialiser le projet, une autorité va dans le même sens dans sa correspondance :

« Monsieur le Coordinateur, Me fondant sur les correspondances référencées (...), de son excellence Monsieur (...), je voudrai vous prier d'entrer en contact avec le Ministre en charge des infrastructures et travaux publics (...) ainsi que la Direction provinciale de Passation des Marchés publics, qui me lisent en copie, en vue de formaliser la procédure pour permettre le début des travaux de réhabilitation de la prison de (...) déjà autorisés par l'Autorité Provinciale. Toutefois, je demanderai au Directeur Provincial de Passation des Marchés, ici en ampliation, de privilégier le marché de gré à gré pour faciliter la collecte des fonds auprès des partenaires de l'USAID et de la MONUSCO (...) ».

Il ressort de cette lettre que l'autorité a souhaité que la passation du marché public se fasse suivant la procédure de gré à gré. Elle n'a même pas tenu compte du coût de travaux pour voir si le montant reste dans le seuil permis pour un tel mode de passation des marchés publics. Il transparaît dans cette correspondance le souci de permettre à celui qui a identifié le besoin de la population de réaliser les travaux. Les formalités d'usage dans la passation des marchés publics ne deviennent que des « couvertures » ou « d'affichage » des intérêts des acteurs. L'autorité oriente la procédure en faveur du soumissionnaire de la manière suivante :

« Monsieur le Coordinateur,  
J'accuse bonne réception de votre correspondance sus-référencée (relative à la demande de retrait de fonds pour la réhabilitation du cachot) et vous en remercie.

Cependant, je vous saurai gré de commencer par le Ministère des infrastructures et la Direction Provinciale du Contrôle des Marchés Publics pour l'évaluation du devis et autres préalables techniques s'il y en a. Ce n'est qu'après cette évaluation de ces derniers que le Budget procédera au traitement du dossier pour le décaissement des fonds (...) »

Pour chercher à contourner le processus qui lui avait paru long, le Coordinateur avait présenté dans une autre correspondance le budget de travaux :

« Excellence, Me référant à la lettre numéro référencée (...) dont l'objet est la réhabilitation de la prison (...) déjà autorisée par l'autorité provinciale. Vu les recommandations des autorités provinciales du gouvernement de la province (...) qui se préoccupent de développer (...) la province (...), les autorités me recommandent d'entrer en contact avec votre Ministère pour l'évaluation du devis et autres préalables techniques pour le démarrage dudit projet. Pour votre information, le budget s'élève à 120 537 \$ qui proviendront du gouvernement provincial (...) pour la construction des blocs pour les cellules femmes, hommes, enfants et équipement de bureau (...). Le Programme Humanitaire pour le Développement avec ses partenaires du système des nations unies (USAID, MONUSCO et autres) contribuera avec 50 000\$ pour la construction de la clôture de 50x100m<sup>2</sup> et fournitures de bureaux. Les 29. 463\$ (vingt-neuf mille quatre cent soixante-trois dollars américains) soumis à la fondation BRALIMA pour l'achat des lits et mousses. (...) Confiant que la présente lettre éveillera votre particulière attention (...) »

Il ressort de ce qui précède que l'identification du projet par un entrepreneur influe d'une manière ou d'une autre sur le choix du mode de passation des marchés publics de travaux. Le choix du mode de passation n'est plus déterminé par le niveau de complexité des marchés ou du seuil<sup>9</sup>. La procédure de gré à gré apparaît en effet largement privilégiée pour attribuer les marchés de travaux. Ainsi, c'est celui qui identifie le projet qui est préféré aux autres pour la réalisation de travaux.

#### **IV.1.2.2. Fabrique des sociétés écrans : une opportunité d'affaire**

Dès que certains projets sont identifiés à travers le plan de passation des marchés publics, il y a certains acteurs qui créent des entreprises pour le besoin d'un marché public bien déterminé. Ils saisissent des opportunités, parce que l'Autorité contractante est un proche ou une personne influente, pour créer des entreprises. Il s'agit des sociétés circonstancielle et/ou écrans. Parfois pour ces genres d'entreprises, il y a une certaine opacité relative aux propriétaires effectifs. La société est connue comme étant une propriété de la personne qui s'est présentée devant les différents services pour sa création, alors que le vrai propriétaire est dissimulé. Cette personne, le prête-nom, devient ainsi l'écran du vrai propriétaire de la société et bénéficie les marchés publics. Ceci est une pratique légale étant donné qu'il est permis pour les prête-noms de facturer le service, apposer leur nom et se présenter en tant qu'actionnaires

---

<sup>9</sup> Les seuils en matière de passation des marchés publics sont des limites exprimées en termes monétaires, au-delà ou en deçà desquelles l'Autorité contractante est tenue ou autorisée de/à recourir à une procédure déterminée de passation ou de requérir certains avis ou autorisations au cours des procédures (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 90-91).

ou administrateurs dans les documents officiels d'une société, dissimulant ainsi les véritables propriétaires effectifs. Cette pratique devient problématique dans le domaine des marchés publics lorsque la personne dissimulée est celle qui doit décider sur l'attribution des marchés publics ou participer dans le processus de passation des marchés publics.

Ces « sociétés circonstanciées » ou « sociétés écrans », qui sont constituées par la collaboration des acteurs politiques, n'ont pas manqué à bénéficier les marchés publics. C'est dans ce sens qu'un agent de l'administration publique illustre l'octroi des marchés publics à ce type d'entreprises.

(...) ce sont les entreprises soit de leurs neveux, soit de leurs proches qui gagnent aussi les marchés publics. Les projets à réaliser sont connus d'avance du fait qu'ils sont prévus dans le budget. Ils [les politiciens] demandent aux proches de mettre sur pied les entreprises. Et ils leur font bénéficier des marchés publics (Mz).

On peut bien s'imaginer que ces sociétés ne bénéficient les marchés publics non pas parce qu'elles ont une expertise avérée dans le domaine de construction, mais parce qu'elles ont un soutien quelconque. C'est ainsi qu'elles arrivent à disparaître lorsque la personne qui joue le rôle de facilitateur ou de médiateur pour l'obtention des marchés publics n'est plus en fonction. C'est ainsi que certains enquêtés faisait allusion à quelques entreprises qui ont disparu sur terrain à la suite de départ de certaines autorités en province. Pour dire qu'à chaque fois qu'il y a une nouvelle autorité, il y a certaines entreprises qui naissent et disparaissent à son départ. Cet état de chose est expliqué comme suit :

Celui qui arrive à la tête [de l'entité] a aussi ses proches ou des personnes qui s'approchent à lui afin de bénéficier certains avantages. C'est ainsi que vous allez entendre certaines personnes dire : c'est maintenant notre tour. Lorsqu'il part, ceux qui étaient privilégiés ne les seront plus avec le nouveau (MPCB).

On comprend bien que lorsque l'initiateur ou le parrain de la « société écran » n'est plus à la tête de l'entité, la société est mise en quarantaine. Et la néologie d'origine Swahili pour exprimer à la mise à l'écart de ces entreprises que nos enquêtés employés c'est *pembenisé*. La racine de ce mot en Swahili, c'est *pembeni* qui signifie à l'écart ou à côté.

Ces différentes pratiques préjugent même la suite de la procédure de la passation des marchés publics. C'est ainsi qu'à l'étape suivante relative à l'appel d'offres certaines pratiques sont aussi observables.

## **IV.2. Pratiques à l'étape d'appel d'offres**

A l'étape d'appel d'offres, c'est un moment où le personnel du Bureau ou de la Cellule des marchés publics doit procéder à l'élaboration du dossier d'appel d'offres, à la publication de

l'appel d'offres, à la détermination de la date limite de dépôt des Offres. C'est à cette étape que les entrepreneurs doivent présenter leurs soumissions. Lorsque le marché public se déroule avec la préqualification, l'étape d'appel d'offres est précédée par la procédure de préqualification. A cette étape et à l'appel d'offres, il y a aussi certaines pratiques qui sont observables de la part du Bureau ou Cellule des marchés publics et des entrepreneurs qui deviennent soumissionnaires.

#### **IV.2.1. Pratiques d'aiguillage au Bureau ou Cellule des marchés publics**

Avant la loi relative aux marchés publics, l'administration des marchés publics était assurée par le Bureau des marchés publics de la Division provinciale du Budget. Et c'est le personnel ce Bureau qui en assurait la gestion quotidienne. Actuellement, l'administration des marchés publics est assurée par la Cellule de gestion des projets et des marchés publics qui est placée sous le contrôle de l'Autorité contractante qui peut être le Gouverneur ou le ministre selon le cas. Ainsi, les pratiques examinés à ce point concernent ce personnel de ces deux structures étant donné que la recherche a couvert ces deux types d'acteurs qui sont en interaction avec les entrepreneurs.

Ce personnel joue le rôle de l'aiguilleur dans le processus de passation des marchés publics. De manière générale, le pouvoir de l'aiguilleur est de contrôler des flux de communication et d'information, ainsi que de leur contenu (Scieur, 2005). En effet, note Philippe Scieur (2005 : 91), c'est l'aiguilleur qui peut perturber, retarder, dévier ou arrêter un circuit de communication, ou encore modifier, interpréter la nature de l'information véhiculée, devient une source d'incertitude pour autrui. Le personnel commis aux marchés publics peut bloquer l'information sur les marchés publics en limitant la portée ou en réduisant l'accès au marché ou à l'information par une publicité limitée ou par la vente sélective du cahier spécial des charges. Il devient par conséquent, par son rôle d'aiguilleur, une source d'incertitude pour les entrepreneurs.

##### **IV.3.1.1. Présélection restrictive des entrepreneurs à préqualifier**

Lorsque le marché public de travaux est à réaliser suivant la procédure de préqualification, seuls peuvent remettre des offres, les candidats que l'autorité contractante a décidé de consulter. Celle-ci devra, à travers la Cellule de gestion des projets et des marchés, établir une liste restreinte des candidats présélectionnés à participer au marché public envisagé. C'est à ce stade que le personnel de la Cellule qui a sur lui la liste des entrepreneurs œuvrant dans le domaine de construction ou de génie civil procède à une présélection très limitée des

entrepreneurs qui peuvent présenter leurs offres. Ainsi, l'établissement de la liste étant élaboré sous le regard de l'Autorité contractante qui oriente la présélection, le personnel a toujours la possibilité d'inscrire sur la liste de présélection les entrepreneurs de son choix. La chance d'être choisie n'est pas donnée à tous les entrepreneurs. La connaissance et la coopération mutuelle entrent en ligne de compte pour que l'entrepreneur figure sur la liste des soumissionnaires préqualifiés pour souscrire au marché public. Un personnel de l'administration des marchés publics a pu relever que la présélection des entrepreneurs dépend de lui. Pour qu'un entrepreneur puisse ainsi entrer dans le processus de passation des marchés publics, il devra « se faire connaître » ou être connu du personnel de l'administration des marchés publics. Ainsi, par son pouvoir de contrôle des flux d'information sur les marchés et de présélection, le personnel du Bureau ou Cellule des marchés publics peut restreindre l'accès au marché public à n'adressant pas la lettre d'invitation à certains entrepreneurs à pouvoir manifester leur intérêt à participer au marché public. La limitation d'accès au marché public peut se faire aussi par une publicité qui n'atteint pas les soumissionnaires potentiels.

#### **IV.2.1.2. Avis d'appel d'offres de « simple affichage » ou publicité de couverture ?**

Lorsqu'un marché public doit être passé suivant la procédure d'appel d'offres, celui-ci est porté à la connaissance du public (entrepreneur) par la publicité. Suivant la loi relative aux marchés publics, l'avis d'appel d'offres est publié au moins trente jours calendaires avant la date limite fixée pour la réception des offres. Mais, lorsque les avis et le dossier d'appel d'offres sont préparés et envoyés par des moyens électroniques, les délais de réception des offres peuvent être raccourcis de sept jours calendaires (article 35 de la LRMP). Toutefois, en cas d'urgence dûment motivée, le délai de la publication de l'avis d'appel d'offres peut être ramené à quinze jours calendaires maximum (article 36 de la LRMP).

La même loi relative aux marchés publics précise que la publicité est faite par insertion dans la presse nationale et/ou internationale et sous mode électronique. L'absence de publicité entraîne la nullité de la procédure. C'est ainsi que pour échapper à cette sanction de nullité de procédure, alors que le personnel a intérêt de réduire l'accessibilité, il procède à une publicité de couverture, c'est-à-dire une publicité qui joue un rôle d'affichage. Et lorsqu'on procède à la lecture du dossier d'appel d'offres, on peut se rendre compte que cette formalité a été accomplie. Cependant, le public cible de l'avis d'appel d'offres n'a pas été atteint alors que le lancement d'un marché public exige une large diffusion de l'avis d'appel d'offre pour porter à

la connaissance du public ou entrepreneurs potentiels de son existence pour qu'ils soumettent leurs offres.

Pour ainsi réduire l'accessibilité et/ou les cibles, voici les astuces ou les stratégies que le personnel de l'administration des marchés publics met en branle pour faire une publicité de simple affichage :

1) Le dépôt de l'avis d'appel d'offres dans un média (radio ou télévision) non suivi par les entrepreneurs potentiels. Ou même si ce média est suivi, il ne paie que pour la diffusion en dehors les heures de pointe où les candidats potentiels ne peuvent pas prendre connaissance du marché public. C'est le cas des avis d'appel d'offres qui sont déposés à la Radio Phoenix Université dont la majorité d'auditeurs qui n'est pas composée d'entrepreneurs.

2) La publicité faite dans un journal de la presse écrite qui n'apparaît et n'est vendu que dans une seule ville de la province. Et lorsque ce journal apparaît, un entrepreneur achète tous les exemplaires du numéro du journal qui renferme la publicité de l'avis d'appel d'offres. Certains publient aussi les avis d'appel d'offres dans les journaux qui ne sont pas généralement lus ou apparaissent irrégulièrement (même après le délai du dépôt des offres).

3) La publicité par l'affichage de l'avis d'appel d'offres à la valve du bureau de la Division provinciale du Budget, au gouvernorat ou à l'Hôtel du gouvernement (ex Bâtiment Grana). C'est une publicité qui ne permet pas d'atteindre un grand public, mais ne fixe que ceux qui ont été atteints par un appel téléphonique. Il n'est pas dans les habitudes des chefs d'entreprises de passer auprès de l'administration publique pour lire à la valve. Prenons par l'exemple un avis d'appel d'offres affiché à la valve de l'Université de Lubumbashi, cet affichage est réellement une publicité mais qui ne peut pas permettre d'atteindre les entrepreneurs.

4) Avec la dématérialisation de la publicité introduite par le mode électronique, certaines publicités sont faites sur le site internet où l'accès à distance pose des problèmes de connexion.

Ainsi, le marché public passé dans ce contexte, c'est-à-dire la publicité n'a été faite que dans le souci de régulariser la procédure et non pour atteindre les candidats éventuels, n'est attribué qu'au soumissionnaire qui était dans le viseur de l'acheteur public. Partant, l'avis d'appel d'offres devient une simple formalité pour crédibiliser la procédure de passation des marchés publics.

Par cette pratique qui ne permet pas de recueillir plusieurs offres, l'enjeu est de réduire l'accessibilité et d'éviter l'afflux aux marchés publics des soumissionnaires plus compétitifs. Mais, pour crédibiliser la procédure, le personnel de l'administration doit enregistrer le dépôt de plus d'une soumission. C'est ainsi que certains agents de l'administration publique peuvent passer même auprès des entrepreneurs pour leur demander de souscrire à un marché public.

Malgré la connaissance au départ que le marché est à attribuer à une entreprise bien connue d'avance par eux, ils nous demandent même de souscrire pour un tel marché. Notre présence dans le processus devient alors comme une couverture pour faire croire que la procédure a été respectée. Notre présence crédibilise le processus de passation des marchés (LMF).

La publicité de couverture ou de simple affichage est une ingéniosité du personnel de l'administration du marché public en interaction avec un entrepreneur qui souhaite concourir seul au marché et avoir plus de chance de bénéficier le marché. C'est ainsi que la mobilisation de cette pratique par des agents de l'administration publique en charge des marchés publics constitue une stratégie non pas de neutraliser le pouvoir de l'Autorité contractante mais, d'exclure les soumissionnaires plus compétitifs même sur le plan relationnel. Et l'avis d'appel d'offres publié pour une simple couverture entraîne dans une vente sélective du cahier spécial des charges.

#### **IV.3.1.3. Production limitée et vente sélective du cahier spécial des charges**

La loi relative aux marchés publics laisse la possibilité à toute personne réunissant les conditions administratives et techniques d'avoir accès à la commande publique (ou au marché public). Cette liberté d'accès à la commande publique est l'application du principe de libre concurrence. La mise en concurrence ne se limite pas seulement à la publication de l'avis d'appel d'offres, mais aussi à la vente du cahier spécial des charges à tout celui qui sollicite son achat. Il se révèle cependant que, quoi qu'un avis d'appel d'offres soit publié, l'accès au cahier spécial des charges reste pour certains entrepreneurs un mystère. Au regard de discours des certains acteurs, le cahier spécial des charges est soit produit en nombre limité, soit vendu de manière sélective.

Le cahier spécial des charges n'est pas produit en grand nombre (...). Le coût d'achat du cahier spécial des charges dépend aussi d'un marché à un autre. Certains entrepreneurs ne parviennent pas parfois à concourir aux marchés soit à cause du prix qui peut paraître exorbitant, soit à cause de la caution (MPK).

Par cette pratique, certains entrepreneurs sont empêchés de concourir aux marchés publics. Ils y sont empêchés par le personnel détenteur du cahier spécial des charges. A chaque fois qu'un

entrepreneur qui n'est pas coopératif à son égard vient solliciter l'achat du cahier des charges, la réponse qui est souvent donnée, explique un agent de l'administration publique :

Les cahiers [spéciaux] des charges sont déjà terminés. Mais, il faut que je puisse vérifier. Appelez-moi après si je peux trouver pour vous un cahier. Dès qu'il me rappelle, je ne peux plus le lui vendre au prix fixé. (...) il arrive aussi qu'un entrepreneur souhaite qu'on s'arrange pour le cahier ne soit vendu qu'à un nombre réduit (MPK).

On peut bien comprendre que lors de la vente des cahiers des charges, le personnel ne se livre pas qu'à la sélection d'entrepreneurs auxquels il faut les vendre, mais c'est aussi un moment propice pour la quête d'un profit financier personnel. Toutefois, il convient de noter que la mise en œuvre de cette pratique découle de l'arrangement avec certains chefs d'entreprises. C'est-à-dire, cette pratique est une ingéniosité du personnel de l'administration du marché public qui collabore avec un entrepreneur qui veut seul concourir au marché ou avec d'autres entrepreneurs moins qualifiés techniquement pour l'exécution de travaux.

Cette pratique se présente aussi sous une autre forme explique un représentant d'une entreprise :

la publicité étant effective, mais le dossier d'appel d'offres ou le cahier des charges n'est pas mis à la disposition de candidats soumissionnaires. Le service auquel l'avis d'appel d'offres renvoie pour l'achat du document ne fonctionne pas ou les agents y sont toujours absents.

Au cas où l'Autorité contractante a collaboré à la production en nombre limité du cahier spécial des charges et à sa vente sélective, cela lui permet de cibler les entrepreneurs voulus et rendre crédible la procédure de passation des marchés publics. Même lors du contrôle *a posteriori* de passation des marchés publics, on peut bien se rendre compte que la mise en concurrence a été mise en œuvre par l'acheteur public. Ce dernier sait que « le nombre des soumissions reçues par l'administration est un bon indicateur du degré de la concurrence atteint lors de la procédure d'adjudication d'un marché » (Vudisa Mugumbushi, 2002 : 82).

#### **IV.2.1.3. Divulgarion des informations privilégiés**

Une autre pratique qui émerge auprès du personnel de l'administration publique des marchés publics à l'étape d'appel d'offres, c'est la divulgation des informations privilégiées à certains entrepreneurs. En effet, les informations privilégiées dans le processus de passation des marchés publics sont constituées du coût approximatif des travaux ainsi que les indications techniques de l'ouvrage à réaliser. Ces informations précieuses, pour les entrepreneurs et qui leurs permettent de présenter une offre qui entre dans les ententes de l'Autorité contractante, sont à la disposition du personnel du Secrétariat permanent du Bureau ou de la Cellule des marchés publics. Il arrive que ces agents ne résistent pas à la sollicitation de certains

entrepreneurs qui veulent s'en procurer. C'est dans ce sens qu'un agent s'exprime en ces termes à ce sujet :

Il n'est pas permis de porter à la connaissance des soumissionnaires le coût du marché public. Une fois cela fait, l'agent devra être sanctionné. Mais, la tendance des soumissionnaires est de chercher à savoir le coût. Cela est communiqué en contrepartie financière. Cela n'est pas gratuit (Mz).

Il ressort de ces propos, bien qu'il soit interdit de divulguer les informations relatives au coût de travaux, les agents s'y donnent tout de même et ce, en contrepartie d'un prix versé par un entrepreneur. Ceci est une expression de leur minimum de liberté qu'ils ont pour manipuler des informations à leur disposition. Ainsi, quelle que soit la contrainte de les garder secrètes le personnel « garde toujours un minimum de liberté et qu'il ne peut s'empêcher de l'utiliser pour "battre le système" » (Crozier et Friedberg, 1977 : 42).

La divulgation des informations privilégiées est une pratique met en interaction, d'une part, les agents du Bureau ou de la Cellule des marchés publics et, d'autre part, les entrepreneurs. Pour les premiers, l'enjeu est financier, tandis que pour les seconds, l'enjeu est de gagner le marché public afin de réaliser un bénéfice.

La manipulation de ces différentes pratiques par le personnel du Bureau ou Cellule des marchés publics repose sur la maîtrise de la technicité de procédure relative au marché public et la détention de l'information qui le fait ainsi expert.

#### **IV.2.2. Pratiques des soumissionnaires à l'étape d'appel d'offres**

Une organisation poursuit des objectifs généraux et particuliers, notent Pierre Lascoumes et Carla Nagels (2014 : 169). Les entrepreneurs qui présentent leurs offres poursuivent un objectif lucratif. C'est ainsi que les mêmes auteurs précisent que « si les entreprises privées doivent dans tous les cas faire du profit, celui-ci et la manière de l'obtenir peuvent varier énormément d'une entreprise à l'autre et être traduit dans des sous-objectifs diversifiés. Ceux-ci peuvent être autant d'occasions de transgressions » (Lascoumes et Nagels, 2014 : 169-170). Cet état de choses n'épargne pas le secteur du marché public. Les soumissionnaires doivent tout mettre en œuvre afin de le gagner et cela donne naissance aux différentes pratiques ci-après :

##### **IV.2.2.1. Achat des informations privilégiées**

Comme précédemment noté, lorsque l'administration identifie un projet, celui-ci doit être budgétisé. Autrement dit, c'est l'Autorité contractante qui doit déterminer clairement ses

besoins et ses attentes en termes de travaux à réaliser et les intégrer dans le cadre d'une programmation budgétaire. Cette programmation permettra de savoir s'il existe des disponibilités budgétaires et surtout s'il est rationnel d'affecter ces ressources au marché concerné. Ainsi en budgétisant un marché public donné, son coût ressort dans le budget. Quoique le budget soit rendu public, l'accessibilité n'est pas, en pratique, rendue disponible pour permettre aux éventuels soumissionnaires de connaître le coût prévisionnel des travaux.

Par ailleurs, une fois que certains projets sont retenus pour être exécutés au cours d'une année, il est fait obligation à l'Autorité contractante d'élaborer un Plan de passation des marchés publics. Ce plan devra être rendu public, mais il ne renferme pas les données relatives au prix des marchés publics projetés.

En outre, avant de produire le cahier spécial des charges, l'Autorité contractante procède d'abord aux études de faisabilité effectuées par les techniciens de l'administration publique ou autres experts consultés pour ce travail. Ce sont les données de ses études qui permettent à l'Autorité contractante d'avoir une idée sur le prix approximatif des travaux. Mais, lors de l'élaboration du cahier spécial des charges, l'Autorité contractante ne fournit pas les indications relatives aux études de faisabilité, ni au prix des travaux.

Le coût des travaux ainsi que les indications techniques constituent les informations privilégiées dont les soumissionnaires ont besoin pour l'élaboration de leurs offres. Pour faire face au temps parfois qui est limité dans l'avis d'appel d'offres, certains entrepreneurs payent ces informations auprès des agents de l'administration qui les détiennent.

On n'indique pas le prix des travaux dans le cahier spécial des charges. C'est sur base du prix proposé qu'on évalue aussi les soumissionnaires. Mais certains entrepreneurs venaient chercher le prix estimatif à partir des études de faisabilité. Ces informations se donnent en échange d'une contrepartie (MPK).

Un autre agent de l'administration publique va aussi dans le même sens tout en relevant que le prix du marché public n'est pas porté à la connaissance des candidats, mais ces derniers ont toujours tendance à s'informer à ce sujet auprès des agents.

Il n'est pas permis de porter à la connaissance des soumissionnaires le coût du marché public, une fois cela fait l'agent devra être sanctionné. Mais, la tendance des soumissionnaires est de chercher à savoir le coût. Cela est communiqué en contrepartie financière. Cela n'est pas gratuit (Mz).

Ces propos illustrent bien le rôle que joue l'argent dans l'obtention des informations relatives à un marché public sans lequel le soumissionnaire ne peut pas les obtenir auprès des agents de l'administration publique. Il y a ainsi une certaine « coopération » entre les entrepreneurs et

les agents de l'administration publique. Dans le cas d'espèce, « coopérer » c'est acheter, auprès des agents de l'administration, les informations sur le prix estimatif contenu dans les études de faisabilité. Ce budget estimatif n'est pas révélé dans le cahier spécial des charges ou dans l'avis d'appel d'offres, mais constitue l'un des critères essentiels dans l'appréciation des soumissions ou des offres. Par cette pratique les agents de l'administration publique arrivent à la divulgation des informations privilégiées, pratique précédemment examinée.

#### **IV.3.2.2. « Coopérer » pour présenter des fausses pièces à la soumission**

Souvent, dans le Cahier Spécial des Charges, l'Autorité contractante exige aux soumissionnaires de joindre à leurs offres divers documents administratifs. Cette exigence vise à répondre au critère de qualification administrative.

La qualification administrative se rapporte au respect, par le soumissionnaire, des formalités liées à son statut juridique. Ce statut peut être de droit civil ou de droit commercial [...]. Le soumissionnaire peut être une personne physique ou une personne morale. Quoiqu'il en soit, il doit détenir et produire les documents en termes notamment d'actes constitutifs ou de statuts, d'immatriculation au [...] Registre du commerce [et du crédit mobilier]. En plus, pour des domaines particuliers, il peut s'avérer indispensable de produire la preuve de l'inscription à un registre professionnel dans les conditions prévues du pays où les soumissionnaires sont établis. [...] La qualification administrative intègre aussi la régularité du soumissionnaire vis-à-vis du fisc ou des services des impôts au sens large (droits, taxes, impôts, redevances, prélèvements). Cela se concrétise par la production d'une attestation fiscale de la Direction Générale des Impôts (DGI), de la Direction des Grandes Entreprises (DGE) (Kabeya Muana Kalala, 2012 : 142-143).

La qualification administrative, étant un des critères de choix du soumissionnaire, inclut aussi la situation vis-à-vis des douanes et des organes de protection sociale. Le soumissionnaire devra produire différentes attestations émanant de la Direction de douanes et accises ainsi que de l'Institut National de Sécurité Sociale (aujourd'hui la Caisse Nationale de Sécurité Sociale).

Sur le plan juridique, la sanction du défaut de cette qualification administrative est l'irrecevabilité de l'offre du soumissionnaire. Pour ainsi échapper à l'irrecevabilité de l'offre, avant l'examen même du bien du fondé de la soumission, certains entrepreneurs se font fabriquer les différentes attestations en dehors ou en collaboration avec des structures administratives qui doivent les délivrer. C'est une pratique qui permet à l'entreprise de se faire d'abord classer en ordre utile. Les éléments de la conversation avec les agents de l'administration publique font ressortir un aspect important sur les entrepreneurs qui recourent à cette pratique. Il s'agit des entreprises créées pour le besoin d'un marché public bien déterminé (les sociétés écrans) qui se font fabriquer ces pièces.

L'entrepreneur qui ne « coopère » pas avec l'administration publique en charge de la passation des marchés publics une fois démasqué, le nom est classé dans la liste noire de l'Autorité de Régulation des Marchés Publics (ARMP). Ainsi, la mise en œuvre de cette pratique nécessite certains « arrangements », c'est-à-dire la remise de l'argent aux agents de l'administration publique en charge des marchés publics pour échapper à la dénonciation. Le site de l'ARMP a fourni quelques cas des entreprises, mêmes celles établies à Lubumbashi, qui sont *blackestrées*<sup>10</sup>.

Les soumissionnaires ne se font pas seulement fabriquer les pièces pour justifier la qualification administrative. Certains entrepreneurs insèrent aussi dans leurs soumissions des *curriculum vitae* conçus dans le but de gagner le marché public et pour justifier leur qualification technique. La qualification technique consiste à considérer les références du soumissionnaire en ce qui concerne son expérience sur les travaux (avoir réalisé les travaux similaires). Elle est attestée dans le cadre de marché public de travaux par les copies des procès-verbaux des réceptions des travaux ou autres attestations équivalentes ou par les *curriculum vitae* du personnel. N'ayant jamais réalisé un ouvrage qui correspond au marché public en cours, le soumissionnaire produit à son offre des fausses pièces pour justifier son expérience ou sa capacité technique à réaliser l'ouvrage.

Si cette pratique ne s'accompagne pas de la coopération avec d'autres acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics, elle est parfois contrée par la descente sur terrain. Il est procédé à la descente sur terrain afin de s'assurer de la viabilité de l'entreprise. Cette descente consiste à la visite des entreprises des soumissionnaires pour s'assurer en outre de leur organisation administrative et technique. Nous y reviendrons à l'étape d'évaluation des offres et d'attribution des marchés.

#### **IV.2.2.3. Recourir à un agent pour la rédaction de la soumission**

L'élaboration de la soumission ou de l'offre exige une certaine maîtrise du marché public du fait qu'il s'agit d'une question technique. C'est ainsi que pour bien rédiger une soumission, il faut que le soumissionnaire puisse d'abord bien comprendre le cahier spécial des charges. La présentation d'une soumission non conforme aux spécifications du cahier spécial des charges, bien que réunissant les documents administratifs, est une cause d'élimination<sup>11</sup>. Le

---

<sup>10</sup> Dans un langage pratique des acteurs du marché public, ils disent *blackestrer* (black lister) pour désigner un soumissionnaire qui est mis sur la liste noire pour une faute quelconque par l'Autorité de Régulation des Marchés publics.

<sup>11</sup> Ceci découle d'un rapport d'analyse des offres du 3 novembre 2010.

soumissionnaire doit comprendre toutes les instructions contenues dans le dossier d'appel d'offres. Au cas où il ne sait pas les comprendre, la loi lui donne la possibilité de solliciter les renseignements auprès de l'administration publique, bien entendu l'Autorité contractante à travers la personne responsable des marchés publics. La demande des renseignements peut se faire par écrit soit par une lettre missive, soit par courrier électronique.

Par ailleurs, pour bien rédiger la soumission, le soumissionnaire doit ensuite visiter à ses frais le lieu de la réalisation des travaux. Les éléments, notamment topographique et environnemental, recueillis sont nécessaires pour la préparation de l'offre, c'est-à-dire à la détermination du délai d'exécution et du prix des travaux. Enfin, comme le note Kabeya Muana Kalala (2012 : 125), la préparation de l'offre nécessite la connaissance des éléments suivants : « les prix des intrants, y compris de la main d'œuvre ; l'identification [...] du personnel compétent ; la disposition des matériels et la détermination des fournisseurs éventuels ; la fixation des prix en prenant en compte les sous-détails intégrant les marges bénéficiaires ».

Les éléments de terrain vont dans le sens de montrer que la question de rédaction de la soumission se pose dans le chef des soumissionnaires. La rédaction de l'offre est vue comme une question technique et relève de la spécialité. Pour faire face aux contraintes de la rédaction de la soumission, les soumissionnaires recourent aux agents de l'administration publique pour se faire confectionner les offres. Ceci ressort même dans cet élément de la conversation avec un agent de l'administration publique :

La maîtrise de l'élaboration d'un Cahier spécial des charges est un atout pour un agent d'être même consulté par les entrepreneurs afin d'élaborer pour eux les soumissions ou les offres. (...) il y a certains entrepreneurs qui ne connaissent pas rédiger les offres. (...) cela n'est pas gratuit, c'est payant (Mz).

De ce qui précède, il ressort que le recours à ces acteurs relève d'une stratégie pour le soumissionnaire de présenter une offre conforme dans sa forme ainsi que dans son fond. Toutefois, cela n'est pas une garantie pour le soumissionnaire de bénéficier de l'octroi du marché public. Mais, un élément pouvant déterminer le rédacteur à négocier auprès de son chef pour que le marché public soit attribué au soumissionnaire pour lequel il avait rédigé la soumission.

La non maîtrise de la rédaction de la soumission par les candidats est perçue par certains entrepreneurs comme la source de la disparité des prix lors de la soumission.

La plupart des entrepreneurs ne maîtrisent pas la rédaction de la soumission. Cela se fait remarquer souvent par le prix qu'on fixe pour les travaux à réaliser. S'il y avait la

maîtrise des éléments divers qui entrent en ligne de compte dans la rédaction de l'offre nous devrions avoir souvent des prix qui s'avoisinent. Mais, vous allez constater une disparité des prix. Nous sommes à deux dans notre bureau, mais moi le chef m'appelle doyen du fait que je maîtrise la rédaction des offres. Les jeunes entrepreneurs qui ne savent pas rédiger les soumissions recourent parfois soit à l'expertise extérieure à leurs entreprises, soit aux agents des marchés publics. Moi j'ai plus de dix ans. Je travaillais [dans une succursale de la société], vu ma performance, j'ai été ramené ici (LMF).

La complexité que présente la rédaction de la soumission fait que certains entrepreneurs, ne souhaitant pas manquer au processus de passation des marchés publics, recourent à une expertise extérieure et ce, moyennant paiement de ce service. Parfois la disparité des prix se révèle stratégique.

#### **IV.2.2.4. Jouer à l'attractivité par une offre anormalement basse**

La soumission d'un prix élevé réduit la probabilité d'emporter le marché, notent Michel Mougeot et Florence Naegelen (1998 : 729). C'est ainsi qu'une autre façon de faire des soumissionnaires afin de gagner les marchés publics est celle de présenter une offre anormalement basse, c'est-à-dire le prix anormalement bas. L'usage de l'adverbe « anormalement » veut seulement traduire un prix qui ne correspond pas à la réalisation effective des travaux envisagés. Il s'agit autrement dit de faire une sous-facturation du prix de la réalisation des travaux afin de rendre l'offre plus attractive.

Le recours à cette pratique s'inscrit vaguement dans le critère d'attribution des marchés publics, celui de « l'offre économiquement la plus avantageuse ». Le caractère avantageux de l'offre s'apprécie selon une série de critères complémentaires variables, notamment le prix, la qualité, les délais d'exécution (Michel, 1998 : 233). Mais, il se révèle que malgré les autres éléments qui doivent accompagner le prix, l'attribution se fait, outre les enjeux qu'y contribuent, en fonction du prix de l'offre.

Tout esprit économiquement averti sait que la participation aux marchés publics vise la réalisation du lucre par le soumissionnaire. Que doit bénéficier un entrepreneur qui soumet une offre anormalement basse ? L'extrait de l'entretien réalisé par un représentant d'une entreprise est révélateur :

L'élargissement du Boulevard (M.R.) a été attribué à l'entreprise [S.A] qui avait fixé le coût de travaux à 11 millions de dollars américains, alors que notre entreprise avait fixé à 25 millions de dollars américains. D'emblée le choix de cette entreprise se justifie par rapport au prix. Mais, combien les travaux ont-ils réellement coûté ? Je vous dis que la province avait payé 90 millions de dollars américains. Ils ont recouru à la procédure d'avenant afin de réaliser les travaux. Ces travaux ont coûté plus que ce que notre entreprise avait fixé (LMF).

Aussi, à la lecture du rapport d'analyse des offres de ce même marché public d'élargissement du boulevard, la commission d'analyse avait motivé dans le même sens de la considération du prix :

(...) l'entreprise [M.F.L], elle, a présenté [un prix] très élevé et un délai d'exécution de deux ans hors intempérie bien que possédant le personnel qualifié et du bon matériel. Pour l'entreprise [S.A.], elle a présenté un coût abordable par rapport aux deux entreprises précédentes.

De ces extraits, malgré d'autres enjeux, il se fait observer que la commission d'analyse des offres a été attirée par le prix de l'offre pour justifier le choix de l'entrepreneur. Mais ces travaux ont coûté plus que prévu. C'est dans le même sens que note Nicolas Michel (1998 : 234), « trop d'expériences malheureuses ont démontré qu'une acquisition apparemment bon marché finissait par coûter plus cher que prévu ». Les acteurs arrivent à recourir à la procédure d'avenant. En effet, l'avenant est un « acte contractuel modifiant certaines clauses du marché de base pour l'adapter à des événements survenus après son approbation » (article 5 LRMP). La clause importante modifiée est le prix des travaux justifié par plusieurs raisons d'ordre techniques.

Il convient toutefois de noter que cette pratique de « l'offre anormalement basse » ne va pas de soi pour déterminer l'octroi du marché public. Une entreprise, dans d'autres marchés publics, avait présenté une offre sous-facturée, elle n'avait pas gagné le marché public. Le motif d'élimination qui ressort du rapport d'analyse est que : *l'entreprise a minimisé le prix.*

Dans le même sens, un agent de l'administration publique explique que l'élimination d'une telle entreprise se justifie par la méconnaissance ou le manque d'expertise dans son chef. Cet extrait de l'entretien en est une illustration :

Le soumissionnaire fixe lui-même le prix pour la réalisation de travaux. A partir du prix, la sous-commission d'analyse peut bien connaître que l'entreprise est en mesure de réaliser les travaux ou pas. D'ailleurs la sous-commission est composée pour chaque type de marché public d'experts en la matière. Ils savent le prix de chaque chose sur le marché et le temps de réalisation d'un bon ouvrage. La sous-facturation des travaux implique le manque d'expertise par l'entreprise de pouvoir bien réaliser les travaux. C'est ainsi qu'une entreprise qui sous-évalue les travaux est éliminée d'office (MPK).

Face à cette pratique de l'offre anormalement basse dont le but est de s'attirer l'attribution du marché public, la plupart des Etats, explique Nicolas Michel (1998 : 234), en ont conclu que, sauf circonstances exceptionnelles, le critère du prix le plus bas était illusoire. Cela ne signifie pas, à leurs yeux, poursuit-il, que la modicité du prix ne soit pas un élément pertinent ; au contraire, ils continuent à le considérer comme déterminant, mais ils considèrent comme exagéré le risque d'une adjudication automatique au plus bas offrant.

Le prix étant ainsi un élément déterminant, mais pas un allant de soi pour gagner le marché public, le soumissionnaire y associe une autre pratique qui sera examinée à l'étape d'évaluation des offres (celle de sollicitation du soutien des décideurs).

#### **IV.2.2.5. Se métamorphoser en société de construction**

Les sociétés qui soumissionnent aux marchés publics de travaux ne sont pas seulement aux capitaux congolais. Plusieurs sociétés aux capitaux étrangers, notamment chinois, sont aussi très actives à l'étape de la présentation des offres. Par ailleurs, le terrain a révélé que ce secteur des marchés publics de travaux n'est pas seulement réservé aux sociétés de construction. D'autres structures ayant pour objet le commerce général ou le développement y prennent une part active. Il s'agit des établissements commerciaux et les Organisations non gouvernementales qui se transforment en société de construction.

Au fait, un établissement commercial a pour activités l'export et l'import des marchandises ainsi que leurs mises sur les marchés de consommation. Mais, le matériau de l'enquête a révélé que ces structures commerciales concourent aussi aux marchés publics de travaux. C'est ainsi qu'un des enquêtés a exprimé une inquiétude à ce sujet en ces termes :

(...) Ce ne sont pas seulement les sociétés de construction qui concourent aux marchés publics de travaux. Il y a l'établissement [MN] auquel on avait attribué le marché de réfection des avenues du quartier [LDL]. Comment pouvez-vous comprendre qu'une entreprise de vente d'aliments puisse gagner le marché public de travaux face aux entreprises privées. La question de spécialité n'avait pas été tenue en compte (...). Ce qui est encore plus étonnant, la construction du parking du (...) a été attribuée à l'entreprise [FER] spécialisée en vente des matériaux de construction alors qu'elle ne dispose même pas le central d'asphalte (L.M.F.).

Ceci traduit bien que la souscription aux marchés publics de travaux n'est pas l'apanage des sociétés de construction, d'autres structures trouvent aussi leur part. Leur participation aux marchés publics de travaux, sans être spécialiste, dépend « d'un nombre important de conditions sociales et politiques lesquelles contribuent ensuite au fonctionnement du marché » (Steiner, 2005 : 34).

A la lecture des différents dossiers de soumissions, les établissements commerciaux jouent avec les termes en ajoutant aux noms de leurs établissements l'épithète : construction. C'est par exemple l'établissement Gal qui devient *Gal Construction* dans le but de faire voir par son enseigne qu'il est une entreprise de construction. Mais lorsqu'on parcourt le dossier de soumission, certains éléments du dossier comme la demande de la garantie bancaire, l'entête de la lettre comporte la mention *Ets Gal*. C'est pour des raisons politiques, soit sociales que les établissements commerciaux sont acceptés à participer aux marchés publics de travaux.

L'élucidation de cet état de chose sera faite au niveau de l'analyse des enjeux autour de la passation des marchés publics.

Le terrain a révélé par ailleurs que les Organisations non gouvernementales participent aussi aux marchés publics de travaux. L'ONG est une association créée par « deux ou plusieurs personnes [qui] mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leurs activités dans un but autre que de partager des bénéfices » (Akam Akam et Voudwe Bakreo, 2017 : 16). Il paraît alors inconcevable qu'une telle structure puisse concourir et bénéficier d'un marché public de travaux. Mais, à la lecture du document relatif à la *Situation globale des engagements contractés de 2007 à 2011* et certaines correspondances, les ONG ont exécuté les travaux de construction d'un marché et d'écoles, de réfection d'un hôpital et d'une prison. Un autre rapport annuel du Secrétariat permanent du Conseil provincial des adjudications exercice 2003 de la Division provinciale du Budget (avril 2004) illustre aussi un autre cas de la réhabilitation, sans dossier, d'un tronçon de la route Kabondo-Dianda vers Kinkondja par une ONG.

Dans ce même registre des ONG, il y a aussi les confessions religieuses qui ne sont pas en reste à la participation à la procédure de passation des marchés publics. Les confessions religieuses sont régies par le même texte juridique qui régleme les associations sans but lucratif ou les ONG. Elles ont aussi obtenu les marchés publics de construction des marchés ainsi que d'écoles à l'intérieur de la province (du Katanga), comme cela ressort du document relatif à la *Situation globale des engagements contractés de 2007 à 2011*. Elles sont considérées comme les agences locales d'exécution des marchés publics de travaux.

La présence des ONG dans le monde des affaires (des marchés publics de travaux) où il y a le vendeur (qui est l'entreprise) et l'acheteur (qui est la province) peut paraître contraire au principe de la spécialité. En effet, ce principe veut dire qu'une organisation « ne peut avoir d'autre sphère d'activité que celle qui lui a été donné par l'acte qui l'a créé » (Debbasch et Colin, 2014 : 259). Ainsi, interprété strictement ce principe ne veut dire qu'une organisation non gouvernementale ne peut pas « développer des activités complémentaires ou accessoires à l'activité principale » (Debbasch et Colin, 2014 : 259).

Vu leur spécialité qui ne relève pas de la construction, tout acteur avisé peut se demander : comment les acteurs non spécialisés s'y prennent pour réaliser les marchés publics de travaux ? Le terrain renseigne que ces acteurs procèdent au recrutement d'une main d'œuvre locale ou des certaines personnes qui ont fait les études en construction pour réaliser les

travaux. Le propos d'un enquêté qui évolue dans le secteur de construction peut édifier à ce sujet :

Lorsque ces entreprises non qualifiées dans les travaux de bâtiments ou de génie civil, voire les ONG, souscrivent et gagnent les marchés, les responsables qui se disent entrepreneurs recrutent des ingénieurs qui sont en chômage pour l'exécution des travaux ou parfois ils ramassent les agents non qualifiés pour l'exécution des travaux. Un travail réalisé par un personnel non qualifié, vous connaissez la suite (L.M.F.).

Il ressort de cet extrait que les responsables des ONG procèdent au recrutement circonstanciel du personnel pour l'exécution des travaux.

### **IV.2.3. Pratiques entre les entrepreneurs soumissionnaires**

L'étape d'appel d'offres est un moment qui met en branle plus d'un entrepreneur. C'est ainsi que les entrepreneurs s'infiltrent et se concertent, et cela fait émerger entre eux des interactions qui partent de la compétition à la prédation.

#### **IV.2.3.1. S'arranger pour infiltrer les entreprises potentiellement concurrentes**

Tout candidat au marché public a le souci de proposer à l'Autorité contractante un prix pouvant l'attirer par rapport à d'autres soumissionnaires. Et le prix constitue la contrepartie de la réalisation de l'ouvrage. Suivant la loi relative aux marchés publics le prix peut être *forfaitaire* ou *unitaire*. Selon le Manuel de procédures de passation des marchés publics, le prix forfaitaire est celui proposé par le soumissionnaire, celui qui est mentionné dans sa soumission, et fixé globalement pour les fournitures, les prestations des services ou les travaux à exécuter figurant dans le dossier d'appel d'offres. Tandis que le prix unitaire est celui qui s'applique à une prestation élémentaire, à une fourniture ou à un ouvrage dont les quantités ne sont indiquées au marché qu'à titre prévisionnel (article 55 de la LRMP).

Toutefois, le prix, qu'il soit forfaitaire ou unitaire, est fixé par le soumissionnaire en fonction, dans le cadre des marchés publics de travaux, de l'ouvrage à réaliser. C'est à ce niveau que certains entrepreneurs infiltrent d'autres entreprises pour connaître auprès d'eux le prix de chaque matériau qui peut être utilisé pour la réalisation d'un ouvrage. Les entreprises infiltrées sont celles qui peuvent probablement concourir au marché public. Et l'infiltration constitue de ce fait une des astuces à la disposition des entrepreneurs pour gagner le marché public pour lequel il y a un appel d'offres. C'est ainsi qu'à la question de savoir : face à la concurrence quelles sont les astuces pour gagner le marché public ? L'infiltration d'autres soumissionnaires était évoquée parmi tant d'autres pratiques.

Quand il y a un appel d'offres pour la réalisation d'un ouvrage, nous nous imaginons déjà les entreprises qui peuvent concourir à ce marché public. Une fois ces entreprises

connues, nous envoyons certaines personnes, parfois qui ne sont pas nos agents, pour aller s'informer sur le prix des matériaux qui seront utilisés dans la réalisation de l'ouvrage. Ces personnes envoyées doivent revenir avec les factures proforma. Sur base de ces factures, on sera à mesure d'estimer le prix que pourrait fixer chacune des entreprises en compétition. Une fois cette estimation faite, nous fixons ainsi notre prix du marché public en fonction des prix éventuels que fixeraient les autres soumissionnaires. Pour nous, on peut aussi à partir de ce prix estimatif, voir les éléments qu'on peut exclure de la taxation afin de fixer un prix moins-disant que le leur (LMF).

Une autre dimension d'infiltration, qui n'a pas été révélée par les acteurs impliqués dans le marché public dans le contexte du (Haut) Katanga est celle qui peut s'observer au moment du dépôt et à l'ouverture des offres. La littérature sur le marché public fait ressortir la pratique qui consiste à recourir aux agents de l'administration publique en charge des marchés publics pour fournir les éléments relatifs aux prix des autres entreprises. C'est ainsi que Nicolas Michel (1998 : 231) estime que « la manière dont les offres doivent être déposées et les formalités d'ouverture des offres sont autant d'aspects qui requièrent une attention vigilante ». Pour lui, « les règles sur le dépôt sont importantes car elles régissent une phase très sensible ».

[Il faut] faire en sorte que le contenu d'une offre déposée reste secret jusqu'au moment fixé pour l'ouverture de toutes les offres, sans quoi le risque est trop élevé qu'un concurrent entre en possession d'informations lui permettant, si le délai n'est pas échu, de remettre une offre ajustée à la précédente (Michel, 1998 : 231).

Les agents de l'administration publique en charge des marchés publics se forcent d'observer la règle sur l'ouverture des offres. Pour eux il n'est pas permis, c'est ainsi qu'un des agents a pu s'exprimer :

Ouvrir la soumission avant le jour et l'heure d'ouverture prévus dans l'appel d'offre n'est pas permis. Cela constitue une faute et entraîne le rejet de l'offre (Mz).

Dans le contexte du (Haut) Katanga, l'infiltration des entreprises au niveau de l'ouverture semble complexe à mettre en œuvre du fait que c'est le jour même du dépôt qui est aussi celui d'ouverture des offres. L'ouverture des offres ne se fait que dans une ou deux heures qui suivent le dépôt des offres.

#### **IV.2.3.2. S'abstenir de souscrire à un marché ou soumission concertée**

Dans la littérature de marchés publics, on parle plus de l'entente entre les entreprises qui concourent aux marchés publics, pratique dénommée collusion. En effet, la collusion, dans le langage de marchés publics, est

le cas particulier d'un marché sur lequel plusieurs entreprises sont présentes, mais qui s'entendent entre elles pour harmoniser des volets de leurs stratégies d'affaires. Bien souvent, l'entente entre les entreprises vise à fixer des prix supérieurs à ce qu'ils auraient été en laissant jouer la concurrence. Pour simplifier, la collusion permet à plusieurs entreprises d'agir comme un monopole tout en gardant l'apparence d'un marché concurrentiel par la formation d'un cartel (...) (Chassin et Joanis, 2010 : 17-18).

C'est ainsi que Maria Luisa Cesoni (2000 : 134) note que les ententes « visent à orienter les décisions publiques (adjudications) en faveur de l'une des entreprises de l'entente ou à maintenir les prix des adjudications en dessus d'un certain seuil ».

Mais dans le contexte de passation des marchés publics de travaux dans l'ex-Province du Katanga, les ententes entre entreprises ne gardent pas le même sens que celui qui vient d'être décrit. L'entente, dans le cadre de cette étude, consiste pour certaines entreprises de ne pas concourir à un marché public donnée dans le but de permettre à une autre entreprise de le gagner. Ceux qui s'abstiennent deviennent les sous-traitants auprès du soumissionnaire gagnant. C'est le cas de la construction du pont [L.B.] qui a été attribué à un entrepreneur expatrié, ce dernier avait recouru aux entrepreneurs locaux pour l'exécution de certains travaux et à la fourniture des intrants comme du ciment. Dans ce cas l'abstention devient concertée ou une forme de soumission concertée, c'est-à-dire les soumissionnaires s'entendent pour éliminer la concurrence dans la procédure de passation des marchés, avec pour conséquence une augmentation des prix et/ou une baisse de la qualité des biens.

L'abstention de concourir au marché public est parfois justifiée en fonction de la région où les travaux doivent être exécutés ou en fonction de la nature des travaux à réaliser, c'est-à-dire pour faute de spécialité ou de spécificité liée au contexte ou la situation géographique. C'est ainsi qu'un représentant d'une entreprise a pu expliquer l'absence de leur entreprise à certains milieux de l'ex-Province du Katanga.

Chacune de quatre entreprises que je vous ai citées précédemment maîtrise la réalisation des travaux de bâtiment et de génie civil, mais chacune d'elle a une spécialité. C'est ainsi qu'il arrive qu'on s'abstienne de soumissionner à l'exécution d'un marché public qui n'entre pas dans notre spécialité. Aussi, la non maîtrise de la zone où les travaux doivent s'exécuter, nous amène à nous s'abstenir de soumissionner à un marché et cela permet à une autre entreprise de gagner le marché (...) (MF).

L'abstention d'un entrepreneur à souscrire à un marché public dilue le caractère concurrentiel de celui-ci. Cela prive à l'Autorité contractante de pouvoir choisir l'entrepreneur le moins-disant, c'est-à-dire celui qui présente une offre à moindre coût et pour un travail de qualité. Ces différentes pratiques à l'étape de la souscription sont génératrices des différentes natures d'interactions entre soumissionnaires.

#### **IV.2.3.3. Nature d'interactions entre soumissionnaires à l'appel d'offres**

L'interaction est, suivant Jean Michel Berthelot (1999 : 290), une « action réciproque, volontaire ou involontaire, de divers acteurs impliqués dans une situation ou un système, entraînant la transformation de cette situation ou de ce système ». Il s'agit de la

communication interindividuelle. Dans le contexte de passation des marchés publics, les entrepreneurs se livrent à la compétition ainsi qu'à la prédation.

### ***A. Compétition***

Selon Pierre Ansart (1999 : 97), tout en désignant une forme de lutte, le terme *compétition* exclut, dans sa définition, les débordements de la violence non maîtrisée. La compétition met l'accent sur les normes fixant les détails des comportements autorisés, en vue de l'obtention du bien recherché (pouvoir, prestige, gains pécuniaires). La notion de compétition recouvre aussi le domaine de l'économie. C'est dans ce sens que Ansart (1999 : 97) note que « la vie économique ne cesse de se dérouler à travers des compétitions dans le domaine de la production comme dans la conquête des marchés ». Partant, la compétition devient ainsi la concurrence ou la rivalité dans la conquête des marchés publics.

La compétition, en termes de concurrence ou de rivalité (aspirer ou prétendre à la même chose), est une réalité qui n'est pas absent dans le rapport entre les entrepreneurs qui concourent aux marchés publics de travaux. Ces acteurs mettent tout en œuvre pour gagner les marchés publics de travaux. C'est ainsi que l'interaction compétitive dans ce domaine est de gagner le marché public. Cependant, cette compétition ne se fonde plus sur les normes fixant la procédure de passation des marchés publics de travaux.

### ***B. Prédation***

Certains soumissionnaires veulent écraser d'autres acteurs afin de détenir le monopole dans certains secteurs des marchés publics de travaux. Ils font écarter de la course d'autres entrepreneurs en recourant aux agents de l'administration publique qui procèdent soit à la publicité de simple affichage de l'avis d'appel d'offres ou à la vente sélective du cahier spécial des charges. Cet état de chose est similaire au rapport qu'entretiennent les espèces animales et nommé en écologie rapport de « prédation ».

L'étude de Françoise Burel et Jacques Baudy (1999) fait ressortir trois différents types de prédateurs qui peuvent être assimilés aux soumissionnaires ou entrepreneurs. Il y a les *prédateurs spécialistes* qui sont restreints à un type d'éléments du paysage. Ils se nourrissent essentiellement d'une proie bien déterminée. Dans le cadre de marchés publics de travaux, ces *prédateurs spécialistes* sont assimilables aux entrepreneurs qui ne veulent concourir et gagner qu'une catégorie de marchés publics de travaux bien déterminée. Certains acteurs, « soumissionnaires prédateurs spécialistes », ne sont actifs que pour souscrire aux marchés de

constructions des routes. Dans les travaux de bâtiment, ils ne travaillent qu'avec les privés et non avec le pouvoir public. D'autres acteurs s'intéressent aux travaux de bâtiments et ne peuvent concourir aux marchés publics de génie civil. Cette spécialisation fait qu'ils se meuvent afin de gagner les marchés étant donné que l'entreprise a un curriculum-vitae riche dans ce domaine. Ils s'arrangent dans ce cas pour obtenir la vente sélective du cahier spécial des charges. Cet arrangement ne vise qu'à écarter d'autres entrepreneurs de la course et garder seul le contrôle le processus de passation des marchés publics.

Ensuite, il y a les *prédateurs généralistes* ayant une préférence pour un habitat (un lieu), ils utilisent plusieurs types d'éléments du paysage mais un d'entre eux plus fréquemment. Ce type de prédateur peut avoir une activité importante de part et d'autre des lisières, mais aussi à l'intérieur des différents habitats (Burel et Baudy, 1999 : 255). Le marché public de travaux est ici assimilé au paysage et les éléments du paysage (les différentes proies) aux différentes formes des travaux (bâtiment, génie civil ou réfection de toute nature). Les entrepreneurs qualifiables de *prédateurs généralistes* sont ceux qui veulent gagner les marchés d'une ville bien déterminée et négligeant de concourir aux marchés publics de travaux à exécuter dans d'autres villes. Pour écarter les autres entrepreneurs de la course dans la zone qu'il contrôle, l'entrepreneur prédateur généraliste recourt aux agents qui procèdent la publicité de simple d'affichage de l'avis d'appel d'offres. Il contrôle la zone par la connaissance au préalable des différents marchés qu'y seront réalisés.

A la lecture des différents rapports relatifs à l'attribution des marchés publics, il se révèle que les entreprises s'étaient géographiquement partagé les villes pour gagner les marchés. C'est ainsi qu'un entrepreneur a pu expliquer cette observation en ces termes :

On ne peut pas souscrire à un marché public de travaux à réaliser à [L.K.T]. L'entreprise [S.F.C] ne peut pas aussi oser de souscrire à un marché public de travaux à réaliser à [LBK]. Chacun à son terrain propice. Parfois l'autorité choisi aussi en fonction de l'établissement de la société (M.F.).

Enfin, il y a les *prédateurs totalement généralistes* qui utilisent indifféremment divers éléments du paysage (Burel et Baudy, 1999 : 255), c'est-à-dire les prédateurs qui se nourrissent, sans distinction, de toutes les proies du paysage. Dans le secteur de marchés publics de travaux, ce sont les entrepreneurs qui sont présents dans tous les marchés publics de travaux. Le terrain a montré que les entreprises de construction détenues par les nouveaux expatriés concourent à tous les marchés publics de travaux. Ils mobilisent plus les acteurs politiques pour qu'ils raflent les marchés publics coûteux. Cette attitude vise à anéantir d'autres soumissionnaires afin de conquérir les marchés publics. C'est ainsi qu'un

entrepreneur a laissé entendre qu'il souhaite plus travailler avec les sociétés minières et non avec le pouvoir public à cause de la *prédation quasi totale* des nouveaux entrepreneurs expatriés qui sont présents en tout.

La présence active des nouveaux entrepreneurs expatriés est cautionnée par la volonté politique. Un analyste congolais en stratégie économique sur la Radio Okapi au cours de l'émission Dialogue inter-congolais du 5 septembre 2018 portant sur la coopération Sino-Afrique a fait remarquer cette situation :

Il y a plus de la pesanteur politique dans le processus de passation des marchés publics. Et les marchés publics sont généralement passés de gré à gré avec les entreprises chinoises et souvent surfacturés (...). Ces entreprises sont présentes dans tout le domaine (...).

Ces propos illustrent bien le parrainage de ces entreprises par les acteurs politiques et ce, au détriment de l'entrepreneuriat congolais qui se voit écarté du processus de passation des marchés publics.

Eu égard à la diversité des soumissionnaires, il y a lieu de noter que « les différentes interactions sociales ont tendance à être homophiles, c'est-à-dire à avoir lieu entre les individus de niveaux hiérarchiques semblables » (Lin, 1995 : 689). C'est le cas des interactions des soumissionnaires ayant la spécialité dans le domaine de construction. Mais, toutes les interactions observables entre ces acteurs n'obéissent pas toujours au principe de l'homophilie. Il y a aussi les interactions hétérophiles. En effet, « les interactions hétérophiles tendent à engager des participants de niveaux différents dans la hiérarchie » (Lin, 1995 : 689). Dans le secteur des marchés publics, les interactions deviennent hétérophiles du fait qu'il y a entre eux les entreprises de construction, les ONG ainsi que les confessions religieuses.

Ainsi dit, notons que les pratiques qui se réalisent à l'étape d'identification du projet ou à l'appel d'offres ont des implications sur l'étape d'évaluation des offres et préjuge la suite de la procédure.

### **IV.3. Etape d'évaluation des offres et attribution des marchés**

L'étape d'évaluation des offres est réservée à l'examen des différentes soumissions présentées par les entrepreneurs. C'est une étape décisive où on arrive à désigner celui qui a bénéficié le marché public. Mais tout ne se joue pas à cette étape. Les étapes précédentes – identification du projet et appel d'offres – effleurent l'étape d'évaluation et d'attribution des marchés publics. L'Autorité contractante, le personnel du Bureau ou de la Cellule des marchés et les soumissionnaires ainsi que les acteurs non apparents chacun mobilise des pratiques qui vont

dans le sens d'attribuer ou de gagner le marché ou d'en tirer profit. Ainsi, nous allons examiner les pratiques de ces différents acteurs pour ensuite, à l'égard de ces pratiques, dégager les critères sur base desquels le marché public est attribué à un soumissionnaire.

### **IV.3.1. Manières de faire de l'Autorité contractante**

L'agir de l'Autorité contractante, au stade de l'évaluation des offres qui conduit à la désignation du bénéficiaire, est d'orienter la décision de la sous-commission d'analyse des offres. Et la façon de faire est de mettre sur pied une structure parallèle à la Cellule, pour faire bénéficier ou bénéficier soi-même le marché public. Ainsi, sa manière de faire repose sur le doublement structurel et statutaire.

#### **IV.3.1.1. Mise en place d'une structure parallèle à la Cellule : un dédoublement structurel**

Suivant la loi relative aux marchés publics, chaque autorité contractante dispose d'une Cellule de gestion des marchés publics. C'est cette structure qui prépare et met en œuvre la procédure de passation des marchés publics. Il se révèle cependant que l'autorité peut mettre en place une commission pour la passation d'un marché public. C'est une pratique qui est perçue comme un contournement à la norme et ne peut même se justifier en termes de question d'expertise.

Le recours à la commission ad hoc n'est pas une question d'expertise. C'est depuis 2013 qu'on avait commencé à installer les cellules de gestion des marchés publics à travers différentes structures. Le personnel peut déjà avoir acquis l'expertise pour savoir comment monter un dossier d'appel d'offres. A défaut, on devrait associer aux agents les experts qui leur viendraient en appui ; mais au fur à mesure qu'ils pratiquent, ils maîtrisent (...). Mais on constate que la cellule est là, mais il monte une cellule parallèle ou il met une commission qui s'occupe des marchés publics et ça dérange le système (BFD).

On s'aperçoit bien que cette pratique dérange le système du fait que le personnel affecté pour ce travail n'est pas employé, c'est-à-dire mis hors-jeu du processus de passation des marchés publics. Le recours à une commission *ad hoc* pour la passation d'un marché public apparaît comme une question de confiance envers les membres qui composeront la commission qui doit analyser les soumissions. Cette situation se présente pour la plupart de cas lors de changement d'animateurs à la tête des institutions.

Le changement à la tête des institutions a aussi un impact sur le fonctionnement de la cellule de gestion des marchés publics. La politique de continuité manque. Tout celui qui occupe une institution vient aussi avec certaines personnes. Ces gens ne connaissent pas les règles de passation des marchés publics. C'est ainsi qu'il y a l'écart entre la loi et la politique. L'instabilité à la tête des institutions fait que chaque autorité arrive avec son

équipe qui ne maîtrise pas la procédure (...) souvent ce sont ces personnes qui font tout en dehors de la cellule (MPI).

La Commission *ad hoc* constitue ainsi une structure parallèle qui fait tout à la place de la cellule de gestion des projets et des marchés publics. C'est en quelque sorte le *cabinet molili* (en lingala) expression qui peut être traduite approximativement en ces termes le « cabinet noir ». Le *cabinet noir* est une équipe restreinte de l'acheteur public qui statue sur l'attribution d'un marché public. Cette équipe reçoit les orientations de l'autorité contractante. Il s'agit au fait d'une structure informelle qui ne coïncide pas avec la hiérarchie officielle de l'organisation et exerce dans la vie de l'entreprise une influence capitale (Pinto et Grawitz, 1967 : 203).

La commission d'analyse reçoit le briefing de l'autorité sur l'entrepreneur à qui il faut attribuer le marché. Il ne peut y avoir une contradiction entre le candidat voulu par l'autorité et celui retenu par la sous-commission d'analyse. L'établissement du rapport d'analyse n'est que la formalisation de l'intention [sourit et dit : ne pas écrire ça]. Au niveau de la sous-commission d'analyse l'autorité est représentée (MPI).

Pour l'Autorité contractante, l'enjeu de mettre en place une structure parallèle à la Cellule de gestion des projets et des marchés est de lui permettre de contrôler cet espace où s'opère la sélection en amont des entrepreneurs. Ainsi, la mise en place d'une structure parallèle à la Cellule constitue une stratégie pour contourner la Commission de passation des marchés publics chargée de conduire la procédure de passation jusqu'à la désignation de l'attributaire du marché. En effet, cette commission est chargée, à travers la sous-commission d'analyse, d'évaluer, de classer les offres et d'établir un rapport d'analyse des différentes offres reçues. En mettant sur pied une structure parallèle, l'Autorité contractante neutralise ainsi ces différents pouvoirs des agents commis à la Commission de passation des marchés publics. Et la structure parallèle étant constituée par les personnes qui lui sont proches, cela lui permet de faire bénéficier le marché public à un entrepreneur de son choix en toute discrétion.

Par cette pratique de doublement de structure pour la passation des marchés publics, l'Autorité contractante ne contourne pas ou ne neutralise pas seulement le personnel commis aux marchés publics, mais elle veut aussi maintenir son pouvoir de la désignation de l'attributaire du marché public. Par ailleurs, cette pratique permet à faire bénéficier les avantages financiers aux personnes désignées pour accomplir la tâche de la Commission de passation des marchés publics. Elles bénéficieront d'un jeton de présence, c'est-à-dire une somme d'argent déterminé par l'Autorité contractante qui les a désignées. Ainsi, la matérialisation de cette pratique ne repose que sur le pouvoir de nomination ou de désignation du personnel qu'elle a à sa disposition.

#### **IV.3.1.2. Auto – attribution du marché public : politicien entrepreneur**

La législation congolaise n'interdit pas à l'acteur politique d'être actionnaire ou titulaire d'une entreprise ou société commerciale. Comme cela ne constitue pas une incompatibilité à l'égard de son mandat politique, il lui est par conséquent autorisé de réaliser certaines activités lucratives. L'espace propice où il peut exercer les activités lucratives sans qu'il soit connu, c'est dans le secteur de sociétés commerciales. Il profite parfois de l'anonymat que représente une société commerciale (personne morale) pour orienter l'attribution des marchés publics à sa société. Ainsi, l'une des stratégies pour l'autorité, c'est de créer sa propre entreprise à laquelle elle peut attribuer autant d'avantages en termes des marchés publics.

Dans le cadre de cette étude, le terrain montre qu'il y a certains marchés publics qui sont octroyés aux sociétés appartenant aux acteurs politiques ou bien là où ils ont les intérêts en tant qu'actionnaires. Cet état de choses ne rend pas neutre le processus d'attribution des marchés publics. Ceci ressort même dans les propos tenus par un des représentants des entreprises enquêtées :

On ne peut pas être juge et partie. La plupart des entreprises créées au pays appartiennent aux politiciens. Il y a des entreprises qui évoluent dans notre secteur de construction qui ne sont créées que pour la réalisation d'un marché bien déterminé et elles en bénéficient (...). D'autres sociétés ne sont plus visibles sur terrain, certaines ont fermé après le départ de leur parrain (...) (LMF).

On peut bien comprendre la désolation des entrepreneurs dans ces propos qui fustigent le doublement statutaire de l'Autorité contractante. Être entrepreneur et politicien à la fois, cela a des implications sur le processus de passation des marchés publics. Étant politique, entrepreneur et parfois autorité contractante constitue un atout pour l'entreprise dans laquelle il a ses intérêts pour gagner le marché. Il a à sa disposition toutes les informations utiles qu'il peut fournir à son entreprise pour la rédaction de l'offre apparemment séduisante. Cependant, ces entreprises créées pour la cause, c'est-à-dire pour les marchés publics, n'ont pas une longue vie dans le monde des affaires lorsque leurs promoteurs cessent ou perdent les activités politiques. C'est ainsi qu'ils en profitent pendant qu'ils sont à la commande de la chose publique pour faire bénéficier les marchés publics à leurs entreprises. Le propos d'un agent de l'administration publique en est un témoignage éloquent à ce sujet :

Les différentes autorités ont des entreprises auxquelles on attribue aussi les marchés. Connaissez-vous la société [RLC], (...) c'est la société de la femme de [MB]. Elle avait gagné plusieurs marchés pour la ville de Likasi. Un autre cas est celui de Mr le [Vice], (...) il avait déjà une société de construction quand il était conseiller au ministère (...). Maintenant qu'il est [autorité] sa société est en train de bénéficier de certains marchés publics à travers la province (TH).

Le statut d'acteur politique permet aux Autorités contractantes non seulement de créer les entreprises, mais aussi de bénéficier les marchés publics. Ainsi, la qualité politique constitue un atout pour l'Autorité contractante pour d'obtenir les avantages relatifs aux marchés publics. En ayant ces deux casquettes, celles-ci la place dans une situation de conflit d'intérêts. Il y a conflit d'intérêts lorsqu'un membre de l'autorité contractante ou délégante prend part à la prise de décision concernant le candidat ou le titulaire du marché public auquel il est lié par des intérêts incompatibles avec ceux de l'Etat (Article 78 alinéa 2 de la LRMP).

### **IV.3.2. Pratique du personnel du Bureau ou Cellule des marchés publics**

Ce n'est pas dans tout le marché public qu'une structure parallèle est mise en place. Il revient au personnel de la Cellule d'évaluer les offres et de proposer l'attributaire du marché public. C'est à l'occasion que le personnel met en place les pratiques qui apparaissent comme « la recherche pragmatique d'une riposte dans une situation d'incertitudes » (Martin, 2012 : 100).

#### **IV.3.2.1. Descente ou visite de terrain des entreprises soumissionnaires**

La descente sur terrain ou visite des entreprises est pratiquée par le personnel du Bureau ou de la Cellule des marchés publics après le dépôt des soumissions par les entrepreneurs et l'ouverture des plis. Par cette pratique, les entrepreneurs ayant soumissionné sont invités à mettre à la disposition de l'équipe qui va effectuer la descente le moyen de déplacement et ils se conforment sans hésitation. A première vue, on peut croire que la descente sur terrain ou la visite des installations des entreprises ayant présenté les offres a pour objectif de permettre à l'équipe du Bureau ou Cellule des marchés publics de s'assurer de la viabilité des entreprises. Cependant, le personnel du Bureau ou de la Cellule des marchés publics tire aussi un profit quelconque qu'on peut découvrir dans cet extrait de l'entretien avec un agent du Bureau des marchés publics :

Quand nous effectuons les visites auprès des entreprises qui ont présenté les offres, c'est l'entreprise visitée qui doit nous prendre en charge non seulement en transport mais, l'entrepreneur à travers son service de finance remet à tout membre de l'équipe l'enveloppe (...), c'est une somme d'argent. (...) on ne reçoit pas le même montant, c'est suivant le grade. (...) eux-mêmes prennent souvent l'initiative de donner sans qu'on leur demande, mais l'organisation de la descente dépend de nous (MPK).

On peut bien comprendre que l'organisation de la visite des installations des entreprises ayant présenté les offres n'est pas neutre. Les agents attendent recevoir des entrepreneurs de l'argent. Ceci constitue pour les agents « (...) des avantages existentiels et des bénéfices secondaires que les acteurs tirent de leurs échanges » dans les marchés publics (Mucchielli, 2004 : 133). Toutefois, l'entrepreneur, comme le dit Etienne Le Roy (1999 : 82), « reste libre,

mais doit, s'il veut gagner, adopter les règles de celui-ci [ou de marché public]. Cela veut dire qu'il doit accepter pour l'avancement de ses intérêts les contraintes qui sont imposés ». Ainsi, la visite des entreprises et la remise des « enveloppes » qui s'en suit deviennent, comme le note Mucchielli (2004 : 133), « des “règles” implicites qui semblent gouverner ces échanges systématisés (...) » des marchés publics à l'étape d'évaluations des offres.

#### **IV.3.1.2. Passer outre les exigences administratives et techniques**

Les marchés publics de travaux ont pour objet la réalisation de tous travaux de bâtiment ou de génie civil à la demande d'une personne publique exerçant la maîtrise d'ouvrage (Godfrin et Degoffe, 2012 : 246). Et l'entrepreneur qui doit réaliser ces travaux doit disposer d'une qualification administrative, d'une capacité économique et financière, d'une qualification technique (Kabeya Muana Kalala, 2012). C'est ainsi que l'analyse des offres débute par l'examen de ces conditions. Mais, le défaut des documents administratifs ne détermine pas les acteurs de l'administration publique pour qu'ils arrivent à décider du rejet de l'offre. Ceci se comprend dans cet extrait de l'entretien :

Lors du lancement d'un avis d'appel d'offres ou bien même pendant l'élaboration du cahier spécial des charges, on exige aux soumissionnaires de joindre à leurs soumissions les documents administratifs bien précis et de manière obligatoire. Mais, il peut arriver qu'une entreprise n'ait pas ces documents et c'est à elle qu'il faut attribuer le marché, dans ce cas on passe outre cette exigence (MPK).

De ces propos ressort l'idée selon laquelle la commission d'analyse n'est pas tenue à cette exigence légale si d'autres enjeux entrent en ligne de compte. En se référant à Crozier et Friedberg (1977 : 42), cette situation se comprend dans le sens où « l'homme garde toujours un minimum de liberté et qu'il ne peut s'empêcher de l'utiliser pour battre le système ». Le secteur du marché public fait des documents administratifs un des éléments pour la qualification, mais les acteurs ne s'empêchent pas de « battre cette règle ». Parfois, cette pratique conduit à la récupération de certaines entreprises qui n'avaient pas annexé les documents essentiels à leurs soumissions. L'extrait du compte rendu de l'analyse des offres permet de comprendre l'orientation dans le choix de l'attributaire en passant outre les exigences administratives et techniques :

Au vu du tableau ci-haut, seules trois entreprises ont été en ordre avec tous les documents administratifs exigés dans le Cahier Spécial des Charges, il s'agit des entreprises suivantes : [FM, Kibala et Gal construction]. C'est à ce stade que le Président du Conseil a voulu savoir pourquoi certaines entreprises de grande renommée telle que [Congo Compagnie] peuvent-elles manquer le document comme le Nouveau Registre de Commerce (NRC). Pour répondre à cette préoccupation, tour à tour, les membres de la sous-commission d'analyse ont fait savoir que ces entreprises n'ont pas annexé à leurs soumissions quelques documents administratifs par négligence ou par omission, ce qui a poussé les membres de la sous-commission de déduire qu'il y a manque de sérieux dans

la préparation des offres dans le chef de ces entrepreneurs. De ces entreprises ci-haut citées, bien qu'ayant les moyens matériels et humains, leur accorder [le marché public] placerait le Conseil devant une situation déplaisante. Par conséquent, à la voix de la majorité, après que le Président ait sollicité la récupération des entreprises viables ayant les mêmes moyens d'exécuter les travaux dans un délai plus raisonnable, les membres au Conseil ont accepté de récupérer d'autres entreprises ou structures pour répartir le marché suivant les lots dans les Districts. Après débat et délibération, le conseil a proposé d'attribuer le marché aux entreprises ou structures suivantes : Congo Compagnie, Kibala, Gal Construction (...).

Il ressort de cet extrait que le personnel de la sous-commission d'analyse avait préféré attribuer le marché public même aux entreprises qui n'étaient pas en ordre avec les documents administratifs et aux structures qui ne sont pas techniquement qualifiées. Dans un entretien avec un agent de l'administration publique, ce dernier avait fait observer : pour qu'une entreprise soit sélectionnée, elle doit d'abord exister juridiquement (avoir un statut de création) et elle doit être en ordre avec l'administration fiscale, l'institut national de sécurité sociale (actuellement Caisse Nationale de Sécurité Sociale), les travaux publics, etc. Quand il a été évoqué, lors de l'entretien, le cas qui vient d'être présenté, l'enquêteur avait juste souri en disant : *il a été intéressé*. Cette courte phrase explique beaucoup de choses. On peut être intéressé en recevant un avantage ou une promesse quelconque. C'est dans ce sens que d'autres enquêteurs s'expriment :

(...) l'attribution du marché à un soumissionnaire qui n'a pas tous les documents exigés n'était pas gratuite. Elle se faisait en contrepartie monétaire (MPK). (...) d'ailleurs pour gagner le marché, il faut avoir une autorité qui vous soutient (TH).

D'où, pour passer outre ces exigences, le soumissionnaire doit avoir rencontré l'un des acteurs qui peut faire infléchir les autres. Ceci nous amène à examiner ce que fait le soumissionnaire à cette étape d'évaluation des offres et d'attribution du marché.

#### **IV.3.3. Pratiques du soumissionnaire à l'étape d'évaluation des offres**

Rappelons que dans le marché public il y a celui qui vend et celui qui achète. Le vendeur, c'est le soumissionnaire, tandis que l'acheteur, c'est l'administration publique, l'établissement ou entreprise public. L'initiative d'achat provient de manière générale de l'administration publique. Pour acheter, cette dernière est devant plusieurs vendeurs qui sont les soumissionnaires ou candidats. Chacun d'entre eux a besoin que son produit (non encore réalisé) soit payé par l'administration publique à travers l'Autorité contractante. Pour se faire payer, le soumissionnaire peut mettre à contribution plusieurs pratiques afin de se faire choisir par l'Autorité contractante. Ainsi, outre les pratiques réalisées aux étapes précédentes qui préjugent l'attribution, le soumissionnaire fait intervenir les acteurs ayant le pouvoir d'influencer son choix.

#### **IV.3.3.1. Solliciter du soutien des décideurs ou personnes influentes**

Cette pratique consiste à actionner les réseaux relationnels dans la sphère politique ou des décideurs ou encore proposer des contreparties monétaires aux membres ou à l'un des membres influents du Conseil d'adjudications ou de la Cellule de gestion des projets et des marchés. Le rôle de ce réseau d'acteurs est de peser sur le choix ou d'agir sur les décideurs dans le sens d'influencer ou déterminer le choix.

Les soumissionnaires qui se réfèrent à certains décideurs ou personnes influentes ont pour la plupart certaines relations particulières avec ces derniers. C'est ainsi que parmi les personnes enquêtées certaines revenaient sur cet aspect relationnel qui milite dans l'attribution des marchés publics de travaux.

(...) il y a aussi certains entrepreneurs qui restent à Kinshasa, mais qui viennent gagner les marchés publics ici au Katanga. Pour la réfection des bâtiments qui abritent les différents [services], on avait attribué le marché sans tenir compte de l'expérience de l'entrepreneur. Ce bâtiment a été réfectionné par un monsieur qui venait des États-Unis. Il n'avait même pas participé à la soumission, mais parce qu'il se connaissait avec [Mr le G.V.K], on lui avait attribué la réfection de ce bâtiment qu'il n'avait même pas su réaliser (...) (MPK).

Il ressort de cet extrait que l'octroi du marché public ne repose pas parfois sur l'expérience de l'entrepreneur, mais sur la mobilisation des personnes pouvant influencer sur la désignation de l'attributaire. La mobilisation de ces personnes constitue ainsi un des moyens pour gagner le marché public de travaux. Parfois, les soumissionnaires recourent aux membres de la commission chargés d'analyse pour qu'ils puissent évaluer les offres « sur mesure ». Dans ce cas, l'entrepreneur leur fait des promesses ou remet de l'argent en termes de « motivation » pour qu'ils puissent soutenir son offre. C'est dans ce sens qu'un agent s'exprime :

Les soumissionnaires mettaient en place plusieurs stratégies afin de gagner les marchés publics. Il y a ceux qui pouvaient recourir directement au président du Conseil (...), ou à une autre personne, qui peut être de l'association socioculturelle, ou encore une simple personne, mais proche du président (...) afin de gagner le marché public (MPK).

Le soutien est ainsi sollicité non seulement au sein du système, administration des marchés publics, mais aussi auprès des acteurs extérieurs à ce système. La sollicitation du soutien d'un acteur extérieur constitue le contournement de l'autorité contractante provinciale qui a la compétence d'appréciation et d'attribution des marchés publics de travaux d'intérêt provincial. Cette manière de faire intervenir dans les marchés publics de travaux la hiérarchie politique est similaire à ce que Tshinyama Kadima (2009 : 334) nomme le « court-circuitage ou mécanisme de neutralisation par le haut ». C'est le soumissionnaire qui fait neutraliser le pouvoir d'attribution que détient l'autorité contractante provinciale par la demande d'une

recommandation auprès d'une autorité du pouvoir centrale pour qu'il obtienne le marché public mis en concurrence. Ces acteurs extérieurs à leur tour jouent ainsi un rôle déterminant dans l'évaluation des offres et l'attribution des marchés.

### **IV.3.3. Pratiques des acteurs extérieurs au marché public**

Lors de l'introduction de ce chapitre, il a été fait allusion à l'intervention de certains acteurs qui n'ont pas qualité dans le marché public. Ces acteurs sont mis en mouvement par l'un ou l'autre candidat au marché public de travaux. Ils sont leurs alliés dans la négociation de l'obtention du marché public. Ces tiers alliés agissent soit sous la casquette politique, de membre de l'association socio-culturelle, soit en tant que membre de la famille, soit encore au regard d'une autre forme de connaissance avec les acteurs pouvant influencer l'attribution du marché public. Tout au long du marché public, surtout à l'étape d'évaluation, ils recommandent les soumissionnaires.

#### **IV.3.3.1. Recommandation des soumissionnaires**

Par cette pratique de « recommandation » ou la « demande d'un service », l'entrepreneur soumissionnaire est présenté, par le tiers allié, comme un « cas social » lequel il faut aider par l'attribution du marché public. L'attribution du marché public à l'entrepreneur est une façon de l'aider pour qu'il réalise un profit financier. Face à une demande de la hiérarchie politique, les acteurs provinciaux des marchés publics de travaux sont obligés de se conformer. On peut se rendre compte de cette situation dans les propos suivants :

Les autorités politiques recommandent aussi les entreprises auxquelles il faut attribuer les marchés publics. C'est le cas du marché public pour la construction du pont [L.B.K.]. On avait attribué le marché à la société [Zec]. C'était sur recommandation des autorités. Pour qu'une société puisse prétendre gagner le marché public, la logique est qu'elle doit d'abord au préalable avoir soumis son offre. (...) Nous avons été obligés de lui attribuer le marché, sinon nous étions exposés aux sanctions (MPK).

On comprend bien que l'intervention des acteurs politiques se fait sous forme de recommandation. Et cette recommandation épargne la société recommandée de toutes sortes de formalités qu'il faut remplir pour obtenir le marché public. Les propos de l'enquête illustrent, par ailleurs, que l'agent préposé au marché public ou l'autorité contractante provinciale compétente pour attribuer le marché public est obligé de se soumettre à la recommandation de l'autorité politique. Ainsi, l'exécution sans faille de la recommandation de l'autorité politique par les acteurs préposés aux marchés publics est une manière d'éviter toute forme des sanctions, notamment le relèvement ou la suspension, auxquelles ils peuvent être exposés en cas de refus.

Un autre agent a aussi renchéri dans le même sens de l'interventionnisme politique dans l'ombre du processus de passation des marchés publics de travaux.

Il y a la loi, mais la politique prime dans la passation des marchés publics. L'autorité peut désigner la personne à laquelle il faut attribuer les marchés publics. Face à une telle demande, dès qu'on cherche à justifier que techniquement sa proposition n'est pas soutenable, elle vous dit que vous n'êtes pas en accord avec le chef [sourire] (MPI).

Ces propos illustrent mieux que l'intervention des autorités politiques dans le domaine des marchés publics conduit à ne pas prendre en considération les critères techniques ainsi qu'administratives nécessaires pour attribuer les marchés à un soumissionnaire. Et pour persuader les agents commis aux marchés publics ainsi que l'autorité contractante à attribuer le marché public au candidat souhaité, l'autorité politique ne menace pas seulement de sanctionner, mais elle miroite aussi la présence opaque d'une haute autorité ou le regard de celle-ci sur le marché public en question.

Par ailleurs, les acteurs politiques qui interviennent dans les marchés publics de travaux ne sont pas seulement que du pouvoir central, mais aussi provincial ou local. Ces propos de l'un de nos enquêtés illustrent cet état de chose.

Une fois l'ancien chef de Division avait reçu un appel téléphonique [d'une autorité en province]. Cet appel c'était pour lui dire qu'il fallait attribuer le marché d'élargissement de la chaussée à la société [Italiano]. D'ailleurs, la commission d'analyse avait retenu une société autre que celle qui avait été recommandée par le chef. Pour donner suite à cet appel, la commission était obligée d'attribuer le marché à la société qui avait été désignée par l'autorité politique (CDS).

Il ressort bien de ces propos que les acteurs politiques fonctionnent, dans l'ombre du marché public, comme des facilitateurs, des médiateurs des soumissionnaires ou des véritables pourvoyeurs des marchés publics de travaux aux entrepreneurs. Ils le font soit de manière intéressée parce qu'ils ont les intérêts dans les sociétés qu'ils recommandent, soit de manière désintéressée du fait de leurs relations particulières. Il y a alors une interaction étroite entre les politiques et le secteur économique ou bien, comme le notent Lascoumes et Nagels (2014 : 15), « des relations privilégiées et des collusions entre les (...) sous-groupes formant l'élite du pouvoir : les élites politiques, économiques et militaires ». L'intervention des acteurs politiques dans le processus de passation des marchés publics de travaux montre qu'il y a « les liens de proximité entre le monde politique, la finance et l'économie » (Lascoumes et Nagels, 2014 : 33). Et certaines sociétés de construction ont des ramifications qui vont de la base jusqu'au sommet de l'Etat, comme cela a été dit par un des enquêtés.

Connaissez-vous la société qui réfectionne le bâtiment de la (PT) ? C'est la société du jeune frère du ministre national de (PT), responsable du secteur. Ne peut-on pas dire que

c'est son frère ministre et responsable du secteur du bâtiment de la (PT) qui a fait que le marché lui soit attribué ?

Ces propos fustigent, non seulement la présence de la politique dans le processus de passation des marchés publics de travaux mais aussi, le lien étroit entre la politique et l'économie. C'est dans le même sens qu'un autre enquêté abonde :

C'est la femme du [Ministre] qui avait gagné le marché public pour la plantation de la pelouse (...) (BUFORDI).

A la lumière de ce qui précède, on comprend bien non seulement la proximité de la politique et le monde des affaires, mais aussi l'interférence de l'acteur politique ou autres acteurs extérieurs dans cette procédure et oriente la décision à prendre. Et une fois le marché public attribué, les autorités de contrôle et d'approbation entrent en jeu.

#### **IV.3.4. Pratiques des autorités de contrôle et d'approbation**

Comme déjà noté au chapitre relatif au cadre normatif, à la phase de passation des marchés publics, il y a aussi l'intervention de la Direction de contrôle des marchés publics et de l'autorité approbatrice. Dès qu'un soumissionnaire est choisi à l'étape d'évaluation et d'attribution, ces acteurs ont chacun un acte légal à poser. A l'occasion de l'accomplissement de leurs actes, ils se livrent à la consultation du personnel et du soumissionnaire.

##### **IV.3.4.1. Consultation du personnel pour harmoniser les points de vue**

A vue d'œil, la consultation apparaît comme la simple façon de prendre l'avis des acteurs qui ont statué au préalable sur les différentes offres sur un marché public donné. Cependant, la logique derrière cette action est de prendre connaissance des différentes interférences possibles autour d'un marché public. Ainsi, le Directeur de contrôle des marchés publics et l'autorité approbatrice, chacun dans les limites de ses attributions, souhaitent avoir une vision globale sur les acteurs impliqués de près ou de loin dans le marché public avant de donner un avis de non objection pour le premier et le quitus ou l'approbation pour le second. Cette manière de faire est nommée par le personnel de l'administration des marchés publics comme *harmonisation des points de vue*, c'est-à-dire avoir le même entendement sur un marché public.

Par ailleurs, la consultation de l'Autorité contractante constituée pour la Direction de contrôle des marchés publics un moment clé pour concilier les points de vue au sujet du marché public encourus. Cela arrive lorsque l'Autorité contractante veut procéder par l'attribution d'un marché public par la procédure de gré à gré alors que le coût de travaux milite pour la

procédure d'appel d'offres. En général, la consultation se fait lorsque l'Autorité contractante sollicite à la Direction de contrôle des marchés publics l'avis de non objection. Cet avis est exigé avant le lancement de la procédure de passation par l'autorité contractante, à la phase d'évaluation des offres et de conclusion et notification du contrat des marchés publics.

Tandis que pour l'autorité approbatrice du marché public (le Gouverneur ou le Ministre du Budget), la consultation de l'Autorité contractante se fait au moment où celle-ci lui transmet le contrat de marché public pour obtenir l'approbation. Cette consultation se fait lorsque le projet à exécuter n'est pas budgétisé. Ce qui paraît problématique dans cette consultation est la position que peut prendre l'autorité approbatrice de ne pas approuver un contrat lorsqu'elle ne trouve pas son compte. Dans une province issue du démembrement du Katanga, c'est le Directeur de cabinet du Gouverneur qui appelle en consultation l'Autorité contractante.

Toutefois, la consultation pour harmoniser les points de vue n'est pas perçue d'un mauvais œil par certains acteurs qu'y sont en interaction. Elle constitue pour le personnel de la Cellule de gestion des projets et des marchés un moment pour justifier la démarche suivie et le choix opéré sur un candidat. Mais le revers de la médaille, c'est lorsqu'on demande à la personne appelée en consultation : *qu'est-ce qu'on peut gagner en retour ?* Cette brève question cache un besoin financier ou un avantage quelconque inavoué.

Il convient de noter que ce n'est pas seulement le personnel qui est appelé en consultation, mais aussi le soumissionnaire à qui le marché public est attribué.

#### **IV.3.4.2. Appel en consultation du soumissionnaire ou de l'attributaire**

En aucune phase de la procédure de passation des marchés publics où il est prévu d'appel en consultation des soumissionnaires par le personnel de la Direction de contrôle des marchés publics ou de l'autorité approbatrice. Cependant, certains soumissionnaires n'ont pas manqué de relever qu'ils répondent souvent à certaines invitations téléphoniques pour expliquer comment sera exécuté le marché. Et au finish de la conversation, l'interlocuteur termine par demander : « dans tout ça, quelle est la part du chef ? ». Par Cette courte interrogation, le souci est d'exprimer ce qu'il peut aussi gagner en retour de la signature qu'il pourra apposer pour que le marché lui soit attribué ou exécuté.

Cette pratique d'appel en consultation de l'attributaire met en interaction le soumissionnaire, d'une part, et le représentant du Directeur de contrôle des marchés publics ou soit de l'autorité approbatrice, d'autre part. Pour ainsi noter que le Directeur de contrôle des marchés publics

ou l'autorité approbatrice n'agit qu'à l'ombre, c'est-à-dire ils n'invitent que par personne interposée. C'est le représentant de l'un ou l'autre responsable qui entre en contact avec le soumissionnaire.

Le pouvoir dont dispose le Directeur de contrôle des marchés publics de donner l'avis de non objection et celui d'approuver le contrat de marché public pour l'autorité approbatrice constitue pour chacun un atout important pour infléchir le soumissionnaire. Et ils deviennent une source d'incertitude bien que le marché public lui ait été déjà attribué.

Au regard de ces pratiques qui émergent à l'étape d'évaluation, il y a de se demander quels sont alors les critères qui entrent en ligne de compte pour l'attribution des marchés publics ?

#### **IV.3.5. Critères opérationnels d'attribution des marchés publics**

La loi relative aux marchés publics (à son article 23) regroupe en deux catégories les critères de choix du soumissionnaire. Il y a ceux relatifs à la qualification des candidats et ceux en rapport avec l'évaluation des offres des soumissionnaires. Cependant, au regard des pratiques qui viennent d'être examinées à chacune des étapes de la passation des marchés publics, ces critères apparaissent à un moment comme des critères de façade qui permettent de motiver l'attribution du marché public à un soumissionnaire. Par conséquent ces critères jouent le rôle d'affichage et deviennent des critères pour cacher la subjectivité dans l'objectivité et leur appréciation devient circonstancielle, c'est-à-dire au contexte du marché. C'est ainsi qu'au regard des pratiques des acteurs, il se dégage que les critères de sélection reposent sur d'autres éléments qui sont entre autres l'appartenance politique du soumissionnaire et le degré de relation avec l'acheteur public ou l'un des acteurs pouvant influencer l'acheteur public.

##### **IV.3.5.1. Appartenance politique du soumissionnaire**

Actuellement en République démocratique du Congo, deux tendances d'appartenance politique se dessinent. Un acteur, qu'il soit économique ou politique, est soit de l'opposition, soit de la majorité qui gouverne. Même la société civile oscille entre les deux tendances. L'appartenance à l'une des tendances est un élément qui détermine l'octroi ou l'obtention du marché public. Un entrepreneur ou une entreprise dont le responsable n'est pas de l'obédience de l'acheteur public ne peut prétendre gagner le marché, quelle que soit la réunion des critères « objectifs » légalement définis. L'élément ci-après de la conversation avec un représentant de l'acheteur public est révélateur de cette considération :

Il est inconcevable d'attribuer le marché à l'entreprise ou à la personne qui n'a pas la même vision politique du pays que nous, ce serait se détruire soi-même. Le marché public

implique le moyen financier ; donner les moyens financiers à un opposant politique, c'est lui fournir les moyens pour bien vous combattre (D.M.B.)

Les considérations d'ordre technique ou les qualifications administratives sont inopérantes à un certain niveau. La qualification juridique n'est plus celle de savoir si l'entreprise a une existence légale ou est en conformité avec les services administratifs ou bien encore dispose de tous les documents exigés, mais de savoir la tendance politique de l'entreprise ou de l'individu soumissionnaire. C'est comme le renseigne Maria Luisa Cesoni (2000 : 133) « pratiquement toute décision d'adjudication conserve une marge de manœuvre politique ». Après avoir gagné le marché public, le bénéfice réalisé peut servir à la contribution aux activités du parti.

#### **IV.3.5.2. Degré relationnel du candidat**

Les relations qu'entretient le soumissionnaire avec l'acheteur public ou avec les autres acteurs pouvant influencer le processus d'attribution du marché public constituent aussi un des critères du choix. Ces relations ne se limitent pas qu'aux individus simplement, mais aussi aux nations représentées par les individus. Au regard de ce critère, ce sont les entrepreneurs de confiance ou les connaissances de l'acheteur public ou des acteurs non apparents qui bénéficient de marchés publics. Il s'agit en quelque sorte de « l'entretien de la basse-cour », c'est-à-dire entretenir les proches.

Il faut ainsi, outre les critères légalement définis qui peuvent être mobilisés pour justifier le choix, être une personne de confiance de l'acheteur public. C'est dans ce sens qu'un des interlocuteurs a pu s'exprimer laconiquement en Kiswahili :

*Mu Congo, biote tu ni ma connaissances, c'est qui veut dire : En République démocratique du Congo, tout se fait en fonction de connaissances (Traduction libre).*

Ce petit discours traduit bien l'idée selon laquelle pour obtenir le marché public, il faut être connu par l'acheteur public ou par une personne qui peut l'influencer. Ce n'est plus la pondération des critères de choix du soumissionnaire qui est en balance entre les soumissionnaires, mais la simple connaissance. Toutefois, les décisions favorisant certaines entreprises ne se prennent pas au détriment d'autres considérations. C'est dans ce sens qu'un interlocuteur le constate :

La règle est qu'une entreprise sans expérience est exclue de la compétition. Il y a [M.F] et [S.A] qui gagnent les marchés publics du fait de leur expérience. C'est ainsi que vous constatez leur présence sur terrain pour la réalisation des travaux. Cependant, il y a certains travaux pour lesquels on ne tient pas compte de l'expérience. C'est dans ce cas que les autorités demandent que la réalisation des travaux soit attribuée aux entreprises de leurs proches. Cela n'exclut pas même pour les grands travaux, ils recommandent aussi

même les entreprises expérimentées. C'est le cas de l'élargissement [de l'avenue M.S.R.] (Mz).

Un autre interlocuteur va dans le même sens lorsqu'il révèle les irrégularités relatives à la procédure qui sont motivées sur base de la connaissance que l'acheteur public a avec les entrepreneurs et qui oriente l'attribution du marché :

Autrefois, les marchés étaient attribués avant même l'élaboration du cahier spécial des charges. Cela arrivait lorsque l'autorité visitait par exemple une école et pendant la visite elle pouvait dire déjà que telle entreprise devait exécuter tel travail. Dans ce cas l'administration devra régulariser la procédure en élaborant le cahier spécial des charges. Elle ne pouvait pas attribuer le marché à une entreprise qu'elle ne connaissait pas. Ils se connaissent bien (...) (MPCB).

La connaissance ou être personne de confiance pour bénéficier du marché public ne se limite pas au rapport direct avec l'acheteur public, mais aussi avec d'autres acteurs pouvant influencer le choix. Il y a toujours une présence de la politique, qui soutient par des contacts informels tel ou tel entrepreneur. Illustrant cet état de choses, un interlocuteur s'exprime en ces termes : *Les chinois disent eux-mêmes qu'ils sont nos beaux-frères, ils gagnent les marchés non seulement par expertise, mais parce qu'ils sont nos beaux-frères* (LMF). Il se révèle par conséquent que l'attribution des marchés publics n'est pas figée aux seuls critères légaux (qui sont apparents), il y a d'autres critères *sociopolitiques* qui déterminent le choix du soumissionnaire.

#### **IV.3.5.3. La compétence managériale**

Pour gagner le marché, certains entrepreneurs comptent sur leur technicité de gestion de leurs entreprises. Ils veulent avoir une place compétitive dans le secteur de travaux. Pour y parvenir, ils veulent se faire connaître auprès de consommateur de leur service, notamment l'administration publique. C'est ainsi que certaines actions de visibilité sont réalisées en faveur de l'administration publique dans la logique de « soigner l'image de l'entreprise », comme cela a été dit par un représentant d'une entreprise.

Pour les entrepreneurs qui comptent sur leur capacité managériale, ce n'est pas au moment de la souscription à un marché public qu'il faut prétendre le gagner. Le marché se gagne aussi à l'avance, disent-ils. Le contexte de marchés publics étant extrêmement compétitif, le chef d'entreprise génère chez les cadres des motivations de soigner l'image de la société et de la faire connaître dans le monde politique.

Il ressort de différents discours des entrepreneurs que soigner l'image de l'entreprise et la faire connaître, c'est réaliser les travaux de visibilité. Parmi ces travaux, il y a faire un don au

gouvernement en lui construisant de « kilomètre témoin » (une démonstration de la manière de construire une route) ; développer la technicité dans la réalisation des travaux. D'autres entreprises recourent aussi à la publicité de leurs compétences ou suggérer les travaux à réaliser. Ils valorisent plus la culture entrepreneuriale (c'est-à-dire de séduction) extrêmement compétitive et suggèrent que les entreprises valorisent leur réputation.

De tout ce qui précède, la passation des marchés publics « est le royaume des relations de pouvoir, de l'influence, du marchandage, et du calcul » (Crozier et Freiberg, 1977 : 45). Le pouvoir est mobilisé par les acteurs politiques qui orientent le choix du soumissionnaire. L'influence est exercée sur la personne ayant le pouvoir d'attribuer le marché public par les décideurs politiques ou toute autre personne ayant un lien étroit avec l'autorité contractante. La même influence est exercée sur le personnel de l'administration publique des marchés publics par l'autorité contractante afin d'orienter l'analyse des offres en faveur du candidat qu'elle a préféré. Le marchandage résulte des différentes négociations entre acteurs pour arriver à l'attribution d'un marché public. Enfin, le calcul se fait sentir lorsque certains soumissionnaires s'abstiennent de souscrire à un marché public donné pour ne prétendre que bénéficiaire de la sous-traitance une fois que le marché est attribué à un autre entrepreneur de son obédience d'affaire.

Après ce détour sur les différentes pratiques des acteurs autour de la passation des marchés publics, il y a de ressortir les enjeux qui sous-tendent ces différentes pratiques.

## **IV.5. Enjeux autour de passation des marchés publics de travaux**

La passation des marchés publics de travaux s'effectue sous une logique du jeu où il y a quelque chose qu'il faut gagner. Les différents acteurs – joueurs au marché public – ne dispose pas les mêmes ressources, et la passation des marchés publics devient un jeu des acteurs aux rapports asymétriques. C'est ainsi que certaines pratiques concourent à l'équilibre, à la maximisation ou obéissent aux enjeux sociopolitiques.

### **IV.5.1. Passation des marchés publics : un jeu d'équilibre**

Le « jeu » est, selon Patrick Gonzalez et Jean Crête (2006), une représentation abstraite d'une interaction entre des « joueurs » rationnels qui doivent chacun adopter une « stratégie » (un comportement) afin de favoriser leurs intérêts respectifs. Ces intérêts que les acteurs cherchent à favoriser sont plus ou moins conflictuels. Cependant, pour assurer l'harmonie entre les acteurs, il faut jouer à l'équilibre. Le concept d'équilibre, écrit Till Düppe (2016 :

585), a également apporté la signification normative connue de l'harmonisation des intérêts dans une société de libre marché.

Ainsi, le jeu d'équilibre est compris dans le sens d'une pratique pouvant assurer l'harmonie des intérêts des différents acteurs. L'acheteur public joue à l'équilibre lorsqu'il procède au fractionnement d'un marché public en plusieurs lots. La répartition des différents lots à plusieurs candidats est un jeu d'équilibre pour que chacun des candidats puisse bénéficier d'un marché public à réaliser. Par ailleurs, le choix événementiel du mode de passation des marchés publics, la publicité de couverture, la production limitée du cahier spécial des charges et sa vente sélective y concourent. Le fait de limiter l'accès au marché public à certains entrepreneurs par le mode de passation des marchés qu'il peut adopter, par la manière de porter à la connaissance des entrepreneurs l'existence d'un marché et par la production limitée du cahier spécial des charges constituent des stratégies qui permettent de satisfaire les intérêts de quelques acteurs. Avoir plusieurs soumissionnaires, on ne saura pas tous les satisfaire.

S'abstenir à soumissionner, est une pratique des soumissionnaires qui s'aligne dans le jeu d'équilibre. Par l'entente, certaines entreprises s'abstiennent de concourir à un marché public donnée dans le but de permettre à une autre entreprise de le gagner. Cette abstention de concourir au marché est parfois justifiée en fonction de la zone d'exécution ou de la nature des travaux, mais elle concourt à l'harmonisation des intérêts. Toutefois, les différentes pratiques des acteurs ne prennent pas seulement le sens d'un jeu d'équilibre, mais aussi le sens d'un jeu de maximisation.

#### **IV.5.2. Passation des marchés publics : un jeu de maximisation**

Les jeux de maximisation sont les différentes stratégies mises en œuvre par les acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés afin de réaliser un gain. Il s'agit au fait de « l'accomplissement de stratégies potentiellement gagnantes » (Scieur, 2005 : 85). En effet, « le gain escompté [...] n'est pas toujours immédiat, il ne prend pas toujours une forme monétaire, ni même matériel et surtout, il reste incertain » (Lascoumes, 1999 note de Adam, Cauchie, Devresse, Digneffe, Kaminski, 2014 : 48).

Suivant chaque catégorie d'acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics, chacun met en œuvre les pratiques pouvant lui permettre de réaliser le gain. En concourant aux marchés publics, le but ultime pour le soumissionnaire est de le gagner afin de

réaliser un gain monétaire et immatériel, la notoriété dans le domaine des travaux et enrichir le *curriculum vitae* de l'entreprise. C'est ainsi que les pratiques, comme l'identification du projet, la fabrique des sociétés écrans, l'attractivité par une offre anormalement basse, la mobilisation des décideurs politiques ou personnes influentes, l'usage des fausses pièces à la soumission, l'achat des informations privilégiées, le recours à un agent pour la rédaction de la soumission, constituent une des stratégies à la disposition du soumissionnaire pour réaliser son gain. La compétence managériale est aussi un atout, lorsque certains entrepreneurs disent se fonder sur *la haute qualité de ses constructions et l'utilisation de technologies de pointe*, pour prétendre gagner le marché public.

Pour l'acheteur public, le gain présumé est l'obtention de l'ouvrage. Cependant, en satisfaisant à la demande d'un acteur non apparent (acteur politique ou membre de la mutuelle socioculturelle ou encore une connaissance proche), il gagne aussi leur confiance soit politique, soit sociale. Il est perçu comme un « enfant fidèle » qui rend service. En outre, le choix du mode de passation du marché public, la création d'une commission *ad hoc*, le fait d'être soi-même représentant de l'acheteur public et entrepreneur sont des jeux (ou des stratégies) de maximisation.

Les autres acteurs qui agissent pour le compte de l'acheteur public jouent aussi au jeu de maximisation. La divulgation des informations privilégiés par certains candidats, la rédaction de la soumission pour certains entrepreneurs et la descente sur terrain auprès des entrepreneurs procurent à ces acteurs agissant pour le compte de l'acheteur public un gain. Ainsi, tout acteur intervenant au processus de passation des marchés publics, de la préparation du marché public à la réception de l'ouvrage en passant par l'attribution trouve un gain à son niveau d'intervention.

Les acteurs non apparents qui sont les acteurs politiques ou toute autre personne pouvant influencer l'attribution du marché public de travaux jouent aussi au jeu de maximisation. Ils visent aussi un gain qui n'est pas nécessairement monétaire. Une fois que son recommandé gagne le marché public, il reçoit une récompense appelée dans le langage des acteurs *retourner l'ascenseur*. L'ascenseur est retourné au tiers allié en soutenant soit ses ambitions politiques, soit ses actions sociales.

On peut croire que la masse monétaire – le *retro commission* – qui circule dans les différentes transactions ne provient que du capital des soumissionnaires. Les ressources financières qui sont mobilisées sont imputées sur le coût du prix de travaux. Le bénéficiaire de la ressource

financière peut la recevoir en liquidité ou exiger la réalisation d'un ouvrage quelconque à son profit. Mais, cette ressource n'est pas toujours consommée à titre personnel. Le terrain a montré qu'à l'époque du Conseil d'adjudication, le bénéficiaire pouvait penser aussi à l'ameublement du bureau ainsi qu'à l'achat de consommable du bureau (une forme d'auto-dotation). Ainsi, la rémunération d'un décideur en vue d'une décision favorable passe par la « remise de fonds à la promesse de gratification honorifiques ultérieures, en passant par la circulation d'informations privilégiées sur des projets publics d'aménagement » (Lascoumes, 2014 : 234-235).

#### **IV.5.3. Enjeu politique autour des marchés publics de travaux**

Les critères d'attribution des marchés publics, l'attribution des marchés aux structures qui n'ont pas la spécialité technique, la sollicitation du soutien de décideur illustrent bien l'enjeu politique. Le marché public ne peut être octroyé à celui qui n'est pas de l'obédience politique. Il est alors inconcevable, estime un acteur politique, d'attribuer le marché public à une entreprise ou à la personne avec laquelle on n'a pas la même vision politique ; *ce serait se détruire*, considère-t-il.

Partant, le marché public devient un instrument aux mains de la politique pour son positionnement. D'ailleurs, la réforme de ce secteur a exclu le service déconcentré, bien entendu la Division Provinciale de Budget, au processus de passation de marché public. Avec cette politique de décentralisation, chaque ministère national ou provincial, établissement public ou entreprise publique dispose d'une cellule de gestion de projet et des marchés.

L'octroi d'un marché public à un soumissionnaire recommandé par un acteur politique, permet à l'acheteur public qui est aussi un acteur politique d'avoir la confiance politique de l'acteur politique recommandant. L'inverse est aussi possible. L'intervention de l'acteur politique non seulement pour leurs proches, mais aussi pour les entrepreneurs de leur obédience politique lui assure un prestige politique. L'attribution d'un marché public à un soumissionnaire sous sa recommandation confirme en quelque sorte son pouvoir politique sur l'acheteur public (l'autorité contractante).

Par ailleurs, l'octroi du marché public à un soumissionnaire en raison de son appartenance politique cache une autre dimension de l'enjeu politique. Il y a certains marchés publics qui sont octroyés afin de taire les revendications politiques de certains acteurs. C'est le cas d'un marché public de travaux de réfection d'une route en terre bâtie attribuée à une fondation d'un

acteur politique (les amis de Y). Pour qu'il ne puisse pas réclamer le changement à la tête d'une institution, l'acheteur public lui octroie un marché public pour qu'il puisse taire ses revendications. Le marché public est ainsi un atout pour le positionnement politique des uns et des autres et une modalité de gestion pour assurer la sécurité de son poste.

#### **IV.5.4. Enjeu social autour des marchés publics de travaux**

Théoriquement et en ayant un regard plus juridique que sociologique, la passation des marchés publics est faite sur base de la norme juridique qui prévoit la procédure à suivre et les critères de choix du soumissionnaire. Mais, en raison de différentes affinités sociales entre les acteurs impliqués dans la passation des marchés publics, la dimension sociale n'est plus négligeable dans l'attribution du marché public.

L'enjeu social transparait dans le critère lié au degré relationnel qui contribue au choix du soumissionnaire. A travers ce critère, l'acheteur public peut « recoder », c'est-à-dire faire entrer dans le Code des marchés publics un critère de choix du soumissionnaire qui n'est pas prévu, afin d'attribuer le marché public à un candidat en raison du lien social.

Par ailleurs, l'enjeu social se fait observer à travers les acteurs non apparents qui interviennent dans le processus de passation des marchés publics. Ces acteurs, jouissant d'un certain pouvoir même symbolique, recommandent certains candidats auprès de l'acheteur public. Par leur pouvoir, symbolique soit-il, ils font bénéficier à certains membres de leur communauté de marchés publics. C'est ainsi que quelques enquêtés disent que le choix du soumissionnaire et l'attribution du marché public se font sur base de la connaissance. Il est alors plausible de noter que le jeu d'équilibre de l'acheteur public est fait dans certains cas en raison de l'enjeu social.

En recommandant, tout comme en rendant service par une suite favorable à la recommandation, il y a un *capital social* qui naît entre les acteurs en interaction. Ainsi à travers l'enjeu social, il devient difficile de refuser un service à un membre de la famille ou à un proche de la famille sous peine de rejet social. L'acheteur public comme les tiers alliés (acteurs politiques ou personnes influentes) s'assume à faire bénéficier les marchés publics à leurs proches ou amis de leurs proches. Mais, la recommandation d'un soumissionnaire ne se présente pas comme une imposition à l'égard de l'acheteur public, bien au contraire comme une demande de service au profit d'une connaissance.

L'enjeu social répond alors à la logique sociale qui transparait dans le proverbe populaire congolais qui peut être traduit comme suit : *celui qui passe devant, enlève la rosée sur le chemin au profit de ceux qui viennent derrière lui* ou bien *le pionnier a le devoir de baliser le chemin pour ceux qui viendront après lui*. Les acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics agissent en répondant aux implications de ce proverbe. Les acteurs dans l'ombre du marché public sont perçus par les entrepreneurs comme les pionniers qui doivent baliser le chemin, leurs faciliter l'accès au marché public. Et eux-mêmes se voient dans l'obligation d'agir pour prouver qu'ils ont déjà balisé le chemin du fait d'un certain pouvoir qu'ils détiennent. Mais cette attitude n'est pas neutre, elle est de nature à permettre aux entrepreneurs de réaliser un gain financier.

Ces différents enjeux requièrent une certaine coopération entre acteurs. En effet, coopérer note Mireille Dadoy (1999 : 116)

c'est opérer ensemble, agir conjointement avec quelqu'un d'autre, joindre ses efforts pour un but commun. La coopération se réalise lorsque des communications, des interactions sociales entre personnes ou entre groupes permettent, par l'association des activités de chacun, de se prêter de l'aide, en vue d'un résultat supérieur à ce que pourrait produire la somme des réalisations individuelles. La coopération peut être spontanée ou organisée, formelle ou informelle, volontaire ou forcée.

Les acteurs impliqués dans les marchés publics joignent leurs efforts ensemble pour que l'entrepreneur visé gagne le marché public. L'Autorité contractante doit coopérer avec le personnel de la Cellule des marchés. Ce sont eux qui doivent rédiger tous les documents qui constituent le dossier d'appel d'offre et même le rapport d'analyse des différentes offres reçues. Elle coopère en outre avec coopérer avec la Direction de contrôle des marchés publics pour qu'elle puisse effectuer un marché public de travaux par une procédure qui ne convient pas. L'Autorité contractante coopère aussi avec l'autorité approbatrice du marché public. La non approbation du contrat de marché public par cette dernière rend celui-ci sans effet juridique, c'est-à-dire non encore exécutoire.

Le personnel du Bureau ou Cellule des marchés coopère aussi avec l'autorité pour que son candidat gagne le marché public. Le soumissionnaire ainsi que les *acteurs extérieurs* coopèrent et ne s'imposent pas. Ainsi, « l'interdépendance rend la coopération indispensable, mais [les acteurs] gardent tous un degré d'autonomie et continuent, pour toutes sortes de raison, à poursuivre des intérêts divergents » (Friedberg, 1997 : 21-22).

## Conclusion

A l'introduction de ce chapitre, nous avons décrit les acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés de travaux. Il se révèle qu'il y a une pluralité d'acteurs dont les uns sont apparents et les autres non apparents qui sont tous structurés autour du marché public (voir la figure annexe 2). Les acteurs apparents sont des personnes qui participent directement aux marchés publics de travaux. Tandis que les acteurs non apparents sont ceux qui agissent dans l'ombre des marchés publics et influencent le choix ou la désignation du soumissionnaire.

Ces différents acteurs mettent en œuvre différentes pratiques à chacune des étapes de la passation des marchés publics, comme récapitulées dans le tableau (Annexe 3). Les pratiques des acteurs étatiques vont dans le sens à chercher à attribuer les marchés publics aux soumissionnaires de leur choix et en tirer profit. Les soumissionnaires, en revanche, développent les pratiques pour leur permettant de gagner les marchés publics. Tandis que les *acteurs extérieurs* recommandent les soumissionnaires auprès de l'Autorité contractante.

La mise en œuvre des pratiques par ces acteurs et la nature d'interactions entre eux font que le marché public soit attribué en fonction des critères appréciés de manière circonstancielle. Le marché est alors attribué sur base de l'appartenance politique, du degré relationnel du soumissionnaire ou de sa compétence managériale. Les critères objectifs de qualification du soumissionnaire sont évoqués dans certains marchés publics qu'à titre d'affichage. C'est ainsi qu'on comprend que la passation des marchés publics de travaux se réalise autour certains enjeux qui sont à la fois sociaux, financiers et politiques. Donc la passation des marchés publics est un « espace de jeu [...] qui permet à chacun de mettre en œuvre des stratégies » (Scieur, 2005 : 85). Et le comportement individuel des différents acteurs n'est pas totalement déterminé par les règles régissant les marchés publics.

## CONCLUSION GENERALE

La présente étude est la réponse à la question de savoir : comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi ? Cette préoccupation résulte du constat fait à travers l'ex-province du Katanga. Un certain monopole se dessinait dans la réalisation des travaux publics au profit de la province. C'est ainsi que dans cette étude on s'était assigné l'objectif de dégager les pratiques des acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés et d'en comprendre les enjeux.

Pour y parvenir, la revue de la littérature a permis de comprendre que le marché public ne s'effectue pas seulement suivant la norme qui le régle. Certaines études sociologiques mettent en exergue la pratique de corruption dans l'interaction entre les agents responsables des marchés publics et les représentants des entreprises. Toutefois, ces études n'explicitent pas les stratégies que les entreprises mettent en place pour concourir aux marchés publics. D'autres études n'hésitent pas de conclure qu'il existe des ententes en secret entre les soumissionnaires pour majorer les prix ou diminuer la qualité de biens ou de services au détriment du client. Ces études ont permis de s'interroger sur la manière de faire des acteurs qui interagissent dans la passation des marchés publics de travaux.

Tandis que les études réalisées sous l'approche économique montrent les obstacles légaux qui empêchent les entreprises d'accéder aux marchés publics ainsi que l'inefficacité dans la gouvernance des marchés publics au niveau de la sélection des entreprises. Cependant, les études juridiques sur les marchés publics, au contexte congolais, ne se limitent qu'à l'examen des principes qui gouvernent les marchés et aux opportunités qu'offre la loi relative aux marchés publics.

A la lumière de la revue de la littérature ainsi que de la finalité de la recherche, nous avons mobilisé dans cette recherche la théorie d'analyse stratégique et celle de jeux. L'analyse stratégique considère l'individu comme un acteur susceptible d'agir sur le système qui le porte, en fonction d'objectifs qui lui sont propres. Vu que cette théorie ne permet de comprendre que les actions des acteurs au sein d'une organisation, c'est ainsi la théorie de jeu y a été associé. L'approche jeu a permis d'élucider comment les acteurs impliqués dans le processus de passation des marchés publics structurent leurs relations et comment ils se comportent pour gagner les marchés.

Avant de dégager les pratiques des acteurs et la manière dont se structure leurs relations, il a été question d'examiner au préalable le cadre normatif de passation des marchés publics. Ce cadre en vigueur résulte de la réforme insufflée par la Banque mondiale et le Fonds monétaire international, après avoir considéré l'ancienne législation de lacunaire. Cette nouvelle législation prône les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthiques et de transparence dans les procédures de passation des marchés publics.

Ce cadre normatif définit par ailleurs les acteurs et leurs attributions quelle que soit la nature du marché public. Il précise en outre les différentes étapes à suivre tout au long du processus de passation des marchés publics. Ce processus commence par l'identification du projet par l'autorité contractante pour se terminer par la réception des travaux, en passant par le lancement de l'avis d'appel d'offres et l'examen des soumissions.

Ayant été fixé sur ce qui doit être fait dans la passation des marchés publics, la suite du travail s'est articulé autour de la présentation du cadre de recherche et de la démarche méthodologique. L'univers social, dans lequel la recherche a été réalisée, est constitué, d'une part, de l'administration publique en charge des marchés publics et, d'autre part, des sociétés privées de construction qui sont les soumissionnaires. L'accès dans l'administration publique n'a été facilité que par le stage de professionnalisation soutenu par certaines recommandations. Tandis qu'auprès des sociétés privées de construction, l'entrée n'a été facilitée que par l'usage varié de nos différents statuts socioprofessionnels.

Sur le plan méthodologique, notons qu'à ce point nous avons décrit l'approche qualitative sous laquelle cette recherche est menée. Prenant en considération des exigences méthodologiques de cette approche, nous avons constitué un échantillon composé du personnel administratif des marchés publics, des soumissionnaires et des personnes intéressées par la question des marchés publics. L'échantillon est constitué par des personnes qui expérimentent directement les marchés publics et celles qui sont indirectement reliées aux marchés publics. La collecte des données, auprès de ces acteurs qui ont constitué le *corpus empirique*, a été effectuée par différentes formes d'entretiens. Nous avons réalisé les « entretiens tour d'horizon » qui nous ont permis d'avoir une vue générale sur les marchés publics. Ensuite, nous avons réalisé les entretiens de type « récit de pratiques en situation » qui ont permis de converser avec les acteurs sur leurs expériences dans le domaine des marchés publics. Et enfin, nous avons recouru aux « entretiens structurés » ou guidés autour

de certains thèmes bien précis. L'enregistrement de ces données n'a été fait, en général, que par la prise de note étant donné que l'usage de l'enregistreur n'était pas accepté par les enquêtés. Dans le souci de diversifier les sources d'informations, à défaut de l'observation directe, nous avons consulté les différentes archives au Bureau des marchés publics de la Division du Budget et recherché d'autres documents sur le site internet. Ces différentes données recueillies ont été, par la suite, soumises à l'analyse thématique et à l'analyse de contenu. À l'issue de l'analyse, les résultats de la recherche qui ont constitué le quatrième chapitre de ce travail se présentent comme suit :

Le processus de passation des marchés publics est un univers où interagissent une pluralité d'acteurs dont les uns sont apparents et les autres non apparents. Les acteurs apparents sont des personnes qui participent directement aux marchés publics de travaux et qui ont mandat d'agir. Il s'agit de l'Autorité contractante, du personnel de l'administration des marchés publics, les membres de la Direction de contrôle des marchés publics, l'autorité approbatrice ainsi que les soumissionnaires. Tandis que les acteurs non apparents sont ceux qui agissent dans l'ombre des marchés publics et influent sur le choix ou la désignation du soumissionnaire. Cette catégorie d'acteurs est constituée des acteurs politiques et des tierces personnes aux marchés publics que nous avons dénommé les « tiers alliés ». Ils agissent comme des médiateurs dans le processus de passation des marchés publics.

La passation des marchés publics n'est pas épargnée des pratiques, c'est-à-dire le processus qui conduit à l'attribution des marchés publics ne déroule pas absolument suivant la norme. Les acteurs étatiques tout comme les soumissionnaires développent, à chaque étape du processus, les pratiques allant dans le sens de faire bénéficier le marché à tel entrepreneur ou de le bénéficier soi-même. L'Autorité contractante a la possibilité de choisir le mode de passation des marchés publics, elle peut attribuer le marché public à la suite d'un événement et annoncer le début des travaux. Par cette pratique, elle échappe à certaines recommandations de faire attribuer le marché public. Elle peut être elle-même à la fois autorité contractante et entrepreneur pour faire exécuter les travaux par son entreprise. Elle peut en outre créer une structure parallèle à la Cellule de gestion des projets et des marchés pour analyser les offres afin de contrôler le processus et de l'orienter. Enfin, elle peut fractionner les marchés en plusieurs lots afin de les faire bénéficier à plusieurs entrepreneurs ; et cela lui éviterait toute sorte des conflits.

La Direction de contrôle des marchés publics et l'Autorité approbatrice procèdent par les appels en consultation du personnel ou du soumissionnaire (attributaire). Ils consultent le personnel afin de s'assurer des enjeux et des personnes impliquées dans le marché public avant de prendre toute décision qui relève de leur compétence. Le soumissionnaire est consulté pour qu'il puisse remettre n'importe quel « cadeau ». Cela est fait par l'entremise d'une personne de son cabinet.

Le personnel du Bureau ou de la Cellule des marchés publics à leur tour développe les pratiques qui limitent l'accès aux informations relatives à un marché public en restreignant la publicité. Il peut procéder à la publicité de l'avis d'appel d'offres de simple affichage, à la production limitée et vente sélective du cahier spécial des charges, à la divulgation des informations privilégiées et à l'organisation de la visite des entreprises soumissionnaires. En recourant à ces pratiques, le personnel ne vise de recevoir des soumissionnaires la gratification en termes d'argent. Ces pratiques sont réalisées soit en collaboration avec les soumissionnaires, soit avec la bénédiction de l'Autorité contractante.

Le soumissionnaire aussi a une panoplie de pratiques qu'il mobilise pour se faire attribuer le marché public ou de le faire gagner. Ces pratiques s'articulent autour des « arrangements » ou de la « coopération » avec les autres acteurs impliqués dans la passation des marchés. Il peut identifier le problème et il élabore un projet lequel il l'est soumis à l'Autorité contractante. Celui qui soumet le projet est préféré par rapport aux autres soumissionnaires et cela conduit même l'Autorité contractante à passer le marché par la procédure de gré à gré. Le soumissionnaire peut aussi jouer à l'attractivité par la présentation d'une offre anormalement basse. Par cette pratique, le soumissionnaire bénéficie le marché public, mais au cours de son exécution il recourt, en collaboration avec l'Autorité contractante, à la procédure d'avenant afin de majorer le prix. Et la réalisation de l'ouvrage devient plus coûteux que prévu dans l'offre. Par ailleurs, il y a certains soumissionnaires qui sollicitent du soutien des décideurs politiques ou personnes influentes afin de bénéficier les marchés publics. Le décideur politique ou la personne influente recommande le soumissionnaire auprès de l'Autorité contractante. Une autre pratique qui émerge est la création des sociétés circonstancielle et/ou sociétés écrans. Il s'agit des sociétés créées que pour exécuter certains travaux qui figurent au plan de passation des marchés publics. Ces sociétés sont mises en place par les proches des acteurs étatiques ou politiques. Parmi ces sociétés, il y a celles qui appartiennent aux acteurs politiques et qui sont créées sous prête-nom. Ces sociétés écrans disparaissent lorsque la personne qui avait parrainé sa création est destituée ou quitte le pouvoir.

Le soumissionnaire « coopère » aussi pour présenter des fausses pièces à la soumission. Cette pratique est mobilisée lorsque le soumissionnaire manque les documents exigés à joindre à l'offre ou à la soumission. Pour ne pas rater de souscrire, il recourt à une structure parfois non habilitée pour les obtenir et les joindre à l'offre. Il « coopère » encore pour acheter les informations privilégiées. Ces informations relatives au prix sont nécessaires pour élaborer une soumission ou offre qui présente un coût approximatif à celui budgétisé ou se trouvant dans l'étude faisabilité. L'entrepreneur qui n'a pas une expertise nécessaire pour la rédaction de l'offre recourt à un agent de l'administration des marchés publics pour la lui élaborer. Le fait de recourir à un agent pour la rédaction de la soumission constitue pour le soumissionnaire un atout. Il devient un interlocuteur au sein de l'administration et un médiateur pour bénéficier le marché public. Le soumissionnaire s'arrange, par ailleurs, pour infiltrer les entreprises potentiellement concurrentes. Par cette pratique, il s'arrange de connaître le prix probable que l'entreprise concurrente peut fixer pour l'exécution des travaux. Enfin, le soumissionnaire peut s'abstenir de souscrire à un marché public et prétend être soustraitant auprès de l'entrepreneur gagnant. L'abstention de souscrire peut être concertée ou justifiée en raison de la région où les travaux doivent être exécutés ou en fonction de la nature des travaux à réaliser.

La mise en œuvre de ces pratiques est fonction des ressources à la disposition du soumissionnaire. Ce dernier manipule la ressource financière, la ressource relationnelle et la compétence managériale pour matérialiser l'une ou l'autre pratique.

Les différentes formes pratiques et les interactions entre acteurs font que le marché public soit attribué en fonction des critères appréciés de manière circonstancielle. Le marché est alors attribué, non pas sur base des critères « objectifs », mais en fonction de l'appartenance politique et du degré relationnel du soumissionnaire. Le critère relatif au respect de l'environnement lors de l'exécution des travaux n'est pas du tout considéré. C'est ainsi que la passation des marchés publics de travaux s'effectue non pas seulement en vertu de la norme qui régit ce secteur, mais aussi en tenant compte des certains enjeux sociaux, financiers ou politiques.

Notre travail n'a pas la prétention d'avoir répondu à l'ensemble des questions qui se posent à propos de la passation des marchés publics. La présente recherche n'était centrée que sur la phase de passation. Les autres phases des marchés publics, comme l'exécution ainsi que le contrôle *a posteriori* des marchés, n'ont pas été intégrées dans cette étude. Celle-ci s'est ainsi

limitée à l'analyse des pratiques à la phase de passation des marchés publics. Elle rompt ainsi avec les autres études réalisées sous l'approche juridique et s'aligne dans la considération des marchés publics comme une pratique sociale et non seulement comme une réalité juridique. En l'approchant sous cet angle, les résultats de cette recherche mettent ainsi en cause les différents principes, notamment les principes de liberté d'accès à la commande publique, de prise en compte de l'expertise et des compétences nationales, d'égalité de traitement des candidats, du respect des règles d'éthiques et de transparence dans les procédures de passation des marchés publics.

## BIBLIOGRAPHIE

- Adam, C., Cauchie, J-F., Devresse, M-S., Digneffe, F., et Kaminski, D., (2014), *Crime, justice et lieux communs. Une introduction à la criminologie*, Bruxelles, Editions Larcier.
- Akam Akam, A., et Voudwe Bakreo, (2017), *Droit des sociétés commerciales OHADA*, Paris, L'Harmattan, Coll. Dynamique du droit OHADA.
- Akoun, A., Phénomène, *Dans* A. Akoun et P. Ansart, (dir), *Dictionnaire de sociologie*, (p. 397), Paris, Robert, Col. Dictionnaires Le Robert/Seuil.
- Ansart, P., (1999a), Pratique, *Dans* A. Akoun et P. Ansart, (dir), *Dictionnaire de sociologie*, (pp. 416-417), Paris, Robert, Col. Dictionnaires Le Robert/Seuil.
- Ansart, P., (1999b), Compétition, *Dans* A. Akoun et P. Ansart, (dir), *Dictionnaire de sociologie*, (p. 97), Paris, Robert, Col. Dictionnaires Le Robert/Seuil.
- Arborio, A.-M. et Fournier, P., (2008), *L'enquête et ses méthodes. L'observation directe*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin.
- Bacher, J-L. et Queloz, N., (2008), « La criminalité économique et sa régulation », in M. Cusson, B. Dupont, et F. Lemieux (dir.), (2008), *Traité de sécurité intérieure*, (pp. 223-234), Lausanne, Presses polytechniques et Universitaires romandes.
- Bacher, J-L., (1997), « Criminalités économiques », in *Criminologie*, Vol. XXX, n° 1, Les Presses de l'Université de Montréal, pp. 3-8.
- Bacher, J-L., (2005), « La criminalité économique : phénomène à expliquer ou à extirper », in I. Augsburg-Bucheli, et J-L Bacher, (dir), *La criminalité économique. Ses manifestations, sa prévention et sa répression*, (pp. 15-31), Paris, L'Harmattan.
- Barbot, J., (2012), Mener un entretien de face à face, *Dans* S. Paugam, (dir), *L'enquête sociologique*, (pp. 115-141), Paris, Presses Universitaires de France.
- Beaud, J.-P., (1987), Les techniques d'échantillonnage, *Dans* B. Gauthier, (dir), *Recherche sociale. De la problématique à la collecte des données*, (175-) Québec, Presse de l'Université du Québec.
- Beaud, S. et Weber, F., (2008), *Guide de l'enquête de terrain*, Paris, La Découverte.
- Beaud, S. et Weber, F., (2010), *Guide de l'enquête de terrain*, Paris, La Découverte.
- Beaud, S., (1996), L'usage de l'entretien en sciences sociales. Plaidoyer pour l' « entretien ethnographique », *Politix*, Année 1996, Volume 9, n° 35, pp. 226 – 257.
- Berard, J., (2016), Classes dominantes, classes délinquantes ? Le crime économique comme figure de la critique sociale, *Criminologie*, Vol. 49, n° 1, pp. 203-224.
- Bertaux, D., (2006), *L'enquête et ses méthodes. Le récit de vie*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin.

- Berthelot, J-M., (1999), Interaction et interactionnisme, *Dans* A. Akoun, et P. Ansart (dir), *Dictionnaire de sociologie*, (pp. 290-291), Paris, Robert, Col. Dictionnaires Le Robert/Seuil.
- Blais, E. et Perrin, B., (2010), Avant-propos : les défis reliés à l'étude et à la prévention de la criminalité économique, in E. Blais et B. Perrin (dir), *La lutte contre la criminalité économique : réponses interdisciplinaires à un défi global*, (pp. 9-15), Paris-Zurich, L'Harmattan, Schulthess Editions Romandes.
- Blanchet, A. et Gotman, A., (2001), *L'enquête et ses méthodes : l'entretien*, Paris, Nathan.
- Blundo, G., (2001), La corruption quotidienne dans la passation des marchés publics locaux au Sénégal, in *Politique africaine*, n° 83, octobre 2001, pp. 79-97.
- Boulenger, S., et Joanis, M., (2015), *Analyse économique des marchés publics dans l'industrie de la construction au Québec*, Rapport de projet, Montréal, CARINO.
- Bureau de Formation et de Recherches pour un Développement Intégral (BUFORDI), (2017), *Guide pratique du contrôle citoyen des marchés publics*, Kinshasa, Médiaspaul.
- Burel, F., et Baudy, J., (1999), *Ecologie du paysage. Concepts, méthodes et applications*, Paris, Editions Tec & doc.
- Cellard, A., (1997), L'analyse documentaire, *Dans* J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrière, R. Mayers et A. Pires (dir.), *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (pp. 251-271), Montréal, Gaëtan Morin.
- Cesoni, M.L., (2000), Le domaine des marchés publics de la construction : un secteur vulnérable aux pratiques de corruption, *Dans* N. Queloz, M. BORGHI, et M.L. Cesoni, (dir), *Processus de corruption en Suisse*, (pp. 123-151), Bâle, Genève, Munich, Helbing et Lichtenhahn.
- Chassin, Y. et Joanis, M., (2010), *Détecter et prévenir la collusion dans les marchés publics en construction*, Rapport de projet, Montréal, CARINO.
- Chong, E., Staropoli, C. et Yvrande-Billon, A., (2013), Enchères ou négociations dans les marchés publics : une analyse empirique, *Revue d'économie industrielle* [en ligne], n° 141, 1<sup>er</sup> trimestre 2013, mis en ligne le 21 juin 2015, de <http://rei.revues.org/5512>, consulté le 19 novembre 2017.
- Compin, F., (2013), *Approche sociologique de la criminalité financière*, Thèse de doctorat en sociologie, Université d'Evry Val d'Essonne, de <https://www.biblio.univ-evry.fr/theses/2013/2013EVRY0001.pdf>, consulté le 19 avril 2016.
- Conférence des Nations Unies pour le Commerce et le Développement (CNUCED), (2012), *Politique de la concurrence et marchés publics*, Genève.
- Cutajar, C., (2007), *Mieux lutter contre la criminalité organisée dans sa dimension économique et financière*, document inédit.
- Dadoy, M., (1999), Coopération, *Dans* A. Akoun, et P. Ansart, *Dictionnaire de sociologie*, (pp. 116-117), Paris, Le Robert Seuil.

- De Sardran, J.-P. O., (2000), Le ‘‘je’’ méthodologique : implication et explication dans l’enquête de terrain, *Revue française de sociologie*, Vol. 41, n° 3, pp. 417-445.
- Debbasch, C. et Colin, F., (2014), *Droit administratif*, 11<sup>ème</sup> édition, Paris, Economica.
- Dépelteau, F., (2000), *La démarche d’une recherche en sciences humaines*, Laval, Les Presses de l’Université de Laval.
- Dietrich, P., Loison, M., et Roupnel, M., (2012), Articuler les approches quantitatives et qualitative, *Dans S. Paugam, L’enquête sociologique*, (pp. 207-22), Paris, Presses Universitaires de France.
- Division Provinciale du Budget du Katanga, (2011), *Rapport annuel de 2010*, Document inédit, Lubumbashi.
- Division Provinciale du Budget du Katanga, (1999), *Rapport annuel 1988*, Document inédit, Lubumbashi.
- Division Provinciale du Budget du Katanga, (2018), *Rapport annuel 2017*, Document inédit, Lubumbashi.
- Duchesne, S. et Haegel, F., (2014), *L’enquête et ses méthodes. L’entretien collectif*, Paris, Armand Colin.
- Dumez, H., (2011), « Faire une revue de la littérature : pourquoi et comment », in *Le Libellio d’Aegis*, Vol. 7, n° 2 (Eté), pp. 15-27, mis en ligne le 6 janvier 2012, <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-00657381>, consulté le 1 décembre 2017.
- Düppe, T., (septembre 2016), L’histoire du concept d’équilibre en sciences économiques, *L’Actualité économique, Revue d’analyse économique*, vol. 92, n° 3, pp. 581-594.
- Editorial, (1977), *Criminologie*, Volume 10, n° 1, pp. 3-5.
- Esambo Kangashe, J.-L., (2016), *Droit congolais des marchés publics*, Paris, L’Harmattan.
- Faget J., (2002), *La sociologie de la délinquance et de la justice pénale*, Ramonville, Editions Erès.
- Fattah, E. A., (1998), « Quelques réflexions sur le rôle du criminologue dans la cité : Hier, aujourd’hui et demain », *Dans G., Kellens et A., Lemaître (dir), Criminologie et société, Actes du colloque du 50<sup>ème</sup> anniversaire de l’Ecole liégeoise de criminologie Jean constant*, (pp. 47-63), Bruxelles, Bruylant.
- Fida, (2011), *Directives pour la passation des marchés relatifs aux projets*, Document inédit, Rome.
- Fondin, H., (2002), La « science de l’information » et la documentation, ou les relations entre science et technique, *Documentaliste-Sciences de l’information*, Vol. 39, n° 3, pp. 122-129, de <https://www.cairn.info/revue-documentaliste-sciences-de-l-information-2002-3-page-122.htm>, consulté le 17 septembre 2018.
- Friedberg, E. et Crozier, M., (1977), *L’acteur et le système : les contraintes d’une action collective*, Paris, Seuil.

- Friedberg, E., (1997), *Le pouvoir et la règle. Dynamiques de l'action organisée*, Paris, Editions du Seuil.
- Gaudin, J-P., (2009), L'acteur. Une notion en question dans les sciences sociales, *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], Tome XXXIX, n° 121, mis en ligne le 11 décembre 2009, de <http://ress.revues.org/641>, consulté le 30 septembre 2016.
- Godfrin, Ph., et Degoffe, M., (2012), *Droit administratif des biens. Domaine, travaux, expropriation*, Paris, Dalloz.
- Gonzalez, P., et Crête, J., (2006), *Jeux de société. Une initiation à la théorie des jeux en sciences sociales*, Laval, Presses de l'Université de Laval, Coll. Méthode de recherche en sciences humaines.
- Gouverneur de la province du Katanga, (2013), Arrêté provincial n° 2013/0010/Katanga du 11 février 2013 portant création et fonctionnement de la Direction provinciale du contrôle des marchés publics, Document inédit, Lubumbashi, pp. 1-13.
- Gouverneur de Province du Katanga, (2002), L'Arrêté provincial n° 2002/0053/KATANGA du 13 septembre 2002 portant institution du Conseil provincial des adjudications, Document inédit, Lubumbashi.
- Grawitz, M., (1979), *Méthodes des sciences sociales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz.
- Grawitz, M., (2004), *Lexique de sciences sociales*, Paris, Dalloz.
- Grossetti, M., (2009, juin), Qu'est-ce qu'une relation sociale ? Un ensemble de médiations dyadiques, *Redes sociales*, Vol. 16, n° 2, de [http://revista-redes.rediris.es/html-vol16/vol16\\_2.htm](http://revista-redes.rediris.es/html-vol16/vol16_2.htm).
- Guerrien, B., (2010), *La théorie des jeux*, Paris, Éd. Economica, 2010, coll. Économie poche.
- Guibet Lafaye, C., (2014), La domination sociale dans le contexte contemporain, *Recherches sociologiques et anthropologiques* [En ligne], Vol. 45, n° 1, pp. 127-145, mis en ligne le 01 août 2014, de <http://journals.openedition.org/rsa/1203>, consulté le 30 juillet 2018.
- Guinchard, S., et Debard, T., (2015), *Lexique des termes juridiques*, 2<sup>ème</sup> édition, Paris, Dalloz, Campus LMD.
- Hanine, Mohamed Abdelmouhcine, (2008), *La procédure de passation des marchés publics au Maroc : Etude analytique et réflexions à la lumière du code français des marchés publics (et des directives européennes) et des directives de la Banque Mondiale*, Mémoire de recherche pour l'obtention du diplôme du master en administration publique, Ecole Nationale d'Administration (ENA), France.
- Israël, L., (2012), L'usage des archives en sociologie, *Dans S. Paugam, L'enquête sociologique*, (pp. 167-185), Paris, Presses Universitaires de France.
- Kabeya Muana Kalala, G., (2012), *Passation des marchés publics, Tome I, Principes, règles, institutions, procédures, pratiques de passation et contentieux*, Kinshasa, Editions Batena Ntambwa.
- Kaufmann, J.-C., (2016), *L'entretien compréhensif*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin.

- Lascoumes, P. et Nagels, C., (2014), *Sociologie des élites délinquantes. De la criminalité en col blanc à la corruption politique*, Paris, Armand Colin, Collection U Sociologie.
- Lascoumes, P., (1990), Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques, *L'année sociologique*, n° 40, pp. 43-71.
- Le Breton, D., (2004), *L'interactionnisme symbolique*, Paris, Presses Universitaires de France.
- Le Roy, E., (1999), *Le jeu des lois. Une anthropologie « dynamique » du droit*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, Droit et société.
- Lemieux, V., (1976), L'articulation des réseaux sociaux, in *Recherches sociographiques*, Vol. 17, n° 2, mai-août 1976, Université Laval, pp. 247-260, de <http://bibliotheque.uqac.quebec.ca/index.htm>, consulté le 5 février 2017.
- Les Code Larcier, (2003), *Droit public et administratif*, Tome IV, Vol. 2, Bruxelles, De Boeck et Larcier.
- Lin, N., (1995), « Les ressources sociales : une théorie du capital social », *Revue française de sociologie*, Vol. XXXVI, n° 4, pp. 685-704.
- Lombard, F., (2000), *Criminologie*, Note de cours, Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Université de Lile II, Lile.
- Louiset, O., Volvey, A., Bordas, C., Bosredon, P., Bouifrou, L., Cauhope, M., *et al.* (mars 2008), Choix et contraintes des terrains en sciences sociales, *Eso*, n° 27, pp. 41-53.
- Lupitshi Wa Numbi, N., (2006), *Les pratiques non règlementaires dans le réseau automobile des transports en commun de Lubumbashi*, Mémoire de Diplôme d'Etudes Approfondies en Criminologie non publié, Ecole de Criminologie, Université de Lubumbashi, Lubumbashi.
- Marquis, J., (1977), Le crime économique, *Criminologie*, Vol. 10, n° 1, pp. 79-93.
- Martin, D., (2012), L'analyse stratégique en perspective : Retour sur la sociologie des organisations de Michel Crozier, *Revue européenne des sciences sociales*, 50-2(2), pp. 93-114, de <https://www.cairn.info/revue-europeenne-des-sciences-sociales-2012-2-page-93.htm>, consulté le 12 octobre 2018.
- Michel, N., (1998), Les règles de passation des marchés publics sous l'aspect du risque de corruption, Dans M. Borghi et P. Meyer-Bisch (éd.), *Actes du IX<sup>e</sup> Colloque interdisciplinaire sur le droit de l'homme de l'Université de Fribourg : La corruption l'envers des droits de l'homme*, (pp. 225-240), Suisse, Editions Universitaires Fribourg Suisse.
- Mougeot, M. et Naegelen, F., (1998), Analyse micro-économique du Code des marchés publics, [version électronique], *Revue économique*, volume 39, n° 4, pp. 725-752.
- Mucchielli, A., (2004a), Méthode d'analyse des jeux, Dans A. Mucchielli (dir), *Dictionnaire de recherche qualitative*, (pp. 133-136), Paris, Armand Colin.
- Mucchielli, A., (2004b), Méthode qualitative, Dans A. Mucchielli, (Dir), *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, (pp. 212-214), Paris, Armand Colin.

- Mucchielli, A., (2004c), Méthode d'analyse stratégique, Dans A. Mucchielli, (Dir), *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, (pp. 268-269), Paris, Armand Colin.
- Mwilanya Wilondja, N., (2016), *Le droit congolais des marchés publics*, Paris, L'Harmattan RDC.
- Nagels, C., (2016a), Quand la « délinquance des élites » contribue au savoir criminologique, *Criminologie*, Volume 49, n°1, pp. 179-202.
- Nagels, C., (2016b), Introduction : Quand le crime économique contribue au développement des sciences sociales, *Criminologie*, Volume 49, n° 1, pp. 5-14.
- Noseda, V. et Racine, J.-B., (2001), Acteurs et agents, points de vue géographiques au sein des sciences sociales, *Revue européenne des sciences sociales* [En ligne], Tome XXXIX, n° 121, pp. 65-79, mis en ligne le 11 décembre 2009, de <http://ress.revues.org/647>, consulté le 30 septembre 2016.
- Nyaluma Mulagano, A., Akuzwe Bigosi, E. et Nalukomairenge, B., (2015), *Etude d'analyse des lois relatives à la passation des marchés publics pour les produits agricoles dans la région des Grands Lacs – Cas de la République Démocratique du Congo*, Document inédit, Bukavu, Fédération des organisations des Producteurs agricoles du Congo au Sud-Kivu.
- Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires, (1997), Acte uniforme relatif au droit des Sociétés Commerciales et du Groupement d'Intérêt Economique, *Journal officiel de l'OHADA*, n° 2, du 1<sup>er</sup> octobre 1997.
- Olivier, F., (2004), La passation des marchés publics « relatifs à des opérations de communication », in *Légicom*, 2004/2, n° 31, pp. 5-17, de <https://www.cairn.info/revue-legicom-2004-2-page-5.htm>, consulté le 19 novembre 2017.
- Olivier, L., Bédard G. et Ferron, J., (2005), *L'élaboration d'une problématique de recherche. Sources, outils et méthode*, Paris, France, L'Harmattan.
- Paillé, P. et Mucchielli, A., (2003), *L'analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, Paris, Armand Colin.
- Paillé, P. et Mucchielli, A., (2016), *Analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, 4<sup>ème</sup> édition, Armand Colin.
- Paillé, P., (2004), Recherche qualitative, Dans A. Mucchielli, (Dir), *Dictionnaire des méthodes qualitatives en sciences humaines et sociales*, (pp. 226-228), Paris, Armand Colin.
- Paillé, P., (2006), Introduction, Dans P. Paillé, *La méthodologie qualitative. Postures de recherche et travail de terrain*, (pp. 5-8), Paris, Armand Colin.
- Paillé, P., et Mucchielli, A., (2016), *L'analyse qualitative en sciences humaines et sociales*, 4<sup>ème</sup> édition, Paris, Armand Colin, Collection U.
- Paquin, J., (2004), Les fraudes fiscales collectives durables : étude d'un réseau de facturation de complaisance, *Criminologie*, Vol. 37, n° 2, Les Presses de l'Université de Montréal, pp. 151-175.

- Paradeise, C., et Bourdieu, P., (1981), Le sens pratique, *Revue française de sociologie*, n° 22-4. pp. 636-642, de [http://www.persee.fr/doc/rfsoc\\_0035-2969\\_1981\\_num\\_22\\_4\\_3455](http://www.persee.fr/doc/rfsoc_0035-2969_1981_num_22_4_3455), consulté le 05 février 2017.
- Pinto, R. et Grawtz, M., (1967), *Méthodes de sciences sociales*, Deuxième Edition, Paris, Dalloz, Col. Précis Dalloz.
- Pires, A. P., (1993), La criminologie et ses objets paradoxaux : réflexions épistémologiques sur un nouveau paradigme, *Déviance et Société*, n° 17, pp. 129-161.
- Pires, A. P., (1995), La criminologie d'hier et d'aujourd'hui, Dans C. Debuyst, F. Digneffe, J.-M. Labadie et A.P. Pires (dir.), *Histoire des savoirs sur le crime et la peine*, Tome I, *Des savoirs diffus à la notion de criminel-né* (pp. 13-67), Bruxelles, Belgique, De Boeck.
- Pires, A. P., (1997), Echantillonnage et recherche qualitative : essai théorique et méthodologique. Dans J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrrière, R. Mayers et A. P. Pires (Dir.), *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (pp. 113-169), Montréal, Gaétan Morin.
- Piron et Devos, (1954), Code et lois du Congo-belge, Bruxelles, Ferdinand Larcier.
- Poupart, J., (1997), L'entretien de type qualitatif: considérations épistémologiques, théoriques et méthodologiques, Dans J. Poupart, J.-P. Deslauriers, L. Groulx, A. Laperrrière, R. Mayers et A. Pires (Dir.), *La recherche qualitative : enjeux épistémologiques et méthodologiques* (pp. 173-209), Montréal, Gaétan Morin.
- Présidence de la République (2011), Constitution de la République Démocratique du Congo telle que révisée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006, *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 52<sup>ème</sup> année, Numéro spécial du 5 février 2011, pp. 5-88.
- Présidence de la République, Loi n° 10/010 du 27 avril 2010 relative aux marchés publics, *Journal Officiel de la République Démocratique du Congo*, 51<sup>ème</sup> année, Numéro spécial du 30 avril 2010, pp. 5-34.
- Primature, (2014), *Manuel de passation des marchés et procédures techniques*, Document inédit, Kinshasa.
- Province du Katanga, (2012), Edit n° 0001 du 05 juillet 2012 relatif à la passation des marchés publics d'intérêt provincial et local au Katanga, Document inédit, Lubumbashi, pp. 1-14.
- Queloz, N., (2002), « Criminalité économique et criminalité organisée », in *L'Economie politique*, 2002/3, n° 15, p. 58-67, disponible sur <http://www.cairn.info/revue-l-economie-politique-2002-3-page-58.htm>, consulté le 19 avril 2016.
- Quivy, R., et Van Campenhoudt, L., (2006), *Manuel de recherche en sciences sociales*, 3<sup>ème</sup> édition, Paris, Dunod.
- Rico., J., (1977), Notes introductives à l'étude de la criminalité des affaires, *Criminologie*, Vol. 10, n° 1, pp. 8-28, de [www.erudit.org/iderudit/017063ar](http://www.erudit.org/iderudit/017063ar), consulté le 12 novembre 2017.

- Ruquoy, D. (1995), Situation d'entretien et stratégie de l'interviewer, *Dans* L. Albarello, F. Digneffe, J.-P. Hierneaux, C. Maroy, D. Ruquoy et P. De Saint-Georges, *Pratique et Méthodes de recherche en sciences*, (pp. 59-82), Paris, Armand Collin, Coursus.
- Saï As, M., et Metais, E., (2001), Stratégie des entreprises : évolution de la pensée, *Finance contrôle stratégie*, Vol 4, n° 1, mars 2001, p. 183 - 213.
- Saussier, S. et Tirole, J., (2015), Renforcer l'efficacité de la commande publique, *Notes du conseil d'analyse économique*, 2015/3, n° 22, pp. 1-12, de <https://www.cairn.info/revue-notes-du-conseil-d-analyse-economique-2015-3-page-1.htm>, consulté le 19 novembre 2017.
- Scieur, Ph., (2005), *Sociologie des organisations. Introduction à l'analyse de l'action collective*, Paris, Armand Colin.
- Steiner, Ph., (2005), Le marché selon la sociologie économique, [Version électronique], *Revue européenne des sciences sociales*, Tome XLIII, n° 132, pp. 31-64.
- Tshinyama Kadima, I., (2009), *L'observation ethnographique d'un commissariat à Lubumbashi. Une compréhension des pratiques policières en contexte congolais*, Thèse en Criminologie, Ecole de criminologie, UNILU, Lubumbashi.
- Van Campenhoudt, L., (2001), *Introduction à l'analyse des phénomènes sociaux*, Paris, Dunod.
- Vidisa Mugumbushi, (2002), *Initiation à la passation des marchés publics en droit congolais*, Pays-Bas, Hapert.
- Wauters, E., (2013), *La concurrence dans les marchés publics au regard des principes généraux d'égalité de traitement et de transparence*, Mémoire de master en droit non publié, Faculté de droit et de criminologie, Université Catholique de Louvain, Louvain.

## ANNEXE 1

### Questions fournies au préalable aux entrepreneurs

**ILUNGA KAKENKE Rado**

**C/o Ecole de criminologie**

[mzeeradol@gmail.com](mailto:mzeeradol@gmail.com)

**+243 99 70 37 928**

**Recherche en vue de l'obtention de diplôme de *Master* à l'Université de Lubumbashi**

#### Question d'entretien 2017-2018.

**Projet de recherche :** La passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi.

L'Etat, les provinces, les entités territoriales décentralisées, les entreprises publiques et les établissements publics ont besoin, pour la réalisation de tous travaux de bâtiment ou de génie civil ou de réfection d'ouvrages de toute nature, des entreprises de construction. Mais le choix d'une entreprise doit se réaliser suivant la loi relative à la passation des marchés publics. Aujourd'hui, le secteur de construction est envahi par plusieurs entreprises de construction qui concourent aux marchés publics. *Face cette concurrence, la présente étude veut comprendre comment les entreprises s'y prennent afin de gagner le marché public.* Par ailleurs, l'étude veut saisir les limites ou les faiblesses que contiendrait la loi à travers l'expérience des acteurs qui concourent aux marchés publics.

Dans la réalisation de cette étude, nous tenons compte des exigences d'éthique et déontologique de la recherche empirique. Autrement dit, nous nous tenons au respect de la personne humaine, aux exigences de la responsabilité et de la redevabilité. C'est ainsi que nous consacrerons l'anonymat des personnes et de leurs entreprises en moins qu'elles en décident autrement.

1. Le secteur de construction est aujourd'hui envahi par plusieurs entreprises de construction. Comment les entreprises s'y prennent pour gagner les marchés publics de travaux ?
2. Comment les agents de la cellule de passation des marchés publics gèrent-ils les informations au sujet d'un marché en cours de passation ?
3. Quelles sont les exigences auxquelles les agents de la cellule de passation des marchés publics soumettent-ils les entreprises soumissionnaires ?
4. L'appartenance politique du Directeur de l'entreprise contribue-t-elle au choix de l'entreprise pour l'exécution des travaux ?
5. Y a-t-il certaines entreprises de construction qui recourent aux acteurs politiques afin d'obtenir le marché ? Comment elles le font ?
6. La base des données de l'Autorité de Régulation des marchés publics a déjà fiché plus d'une entreprise sur la liste noire pour usage des faux documents lors du processus de passation des marchés. Par rapport à votre expérience, est ce que cela est une réalité aussi qu'on peut observer aussi à Lubumbashi ?
7. Faut-il envisager la révision de la loi relative à la passation des marchés publics ? Quelle peut être la motivation de la révision ?
8. Par rapport aux entreprises de construction, quelles sont les faiblesses de la loi relative à la passation des marchés publics ?

## ANNEXE 2

### Structuration des acteurs autour du marché public

Les éléments empiriques ne militent pas pour le fonctionnement pyramidal. Mais, l'image générale de leur agencement se présente sous cette forme circulaire, c'est-à-dire différents acteurs interagissant autour du marché public de travaux.

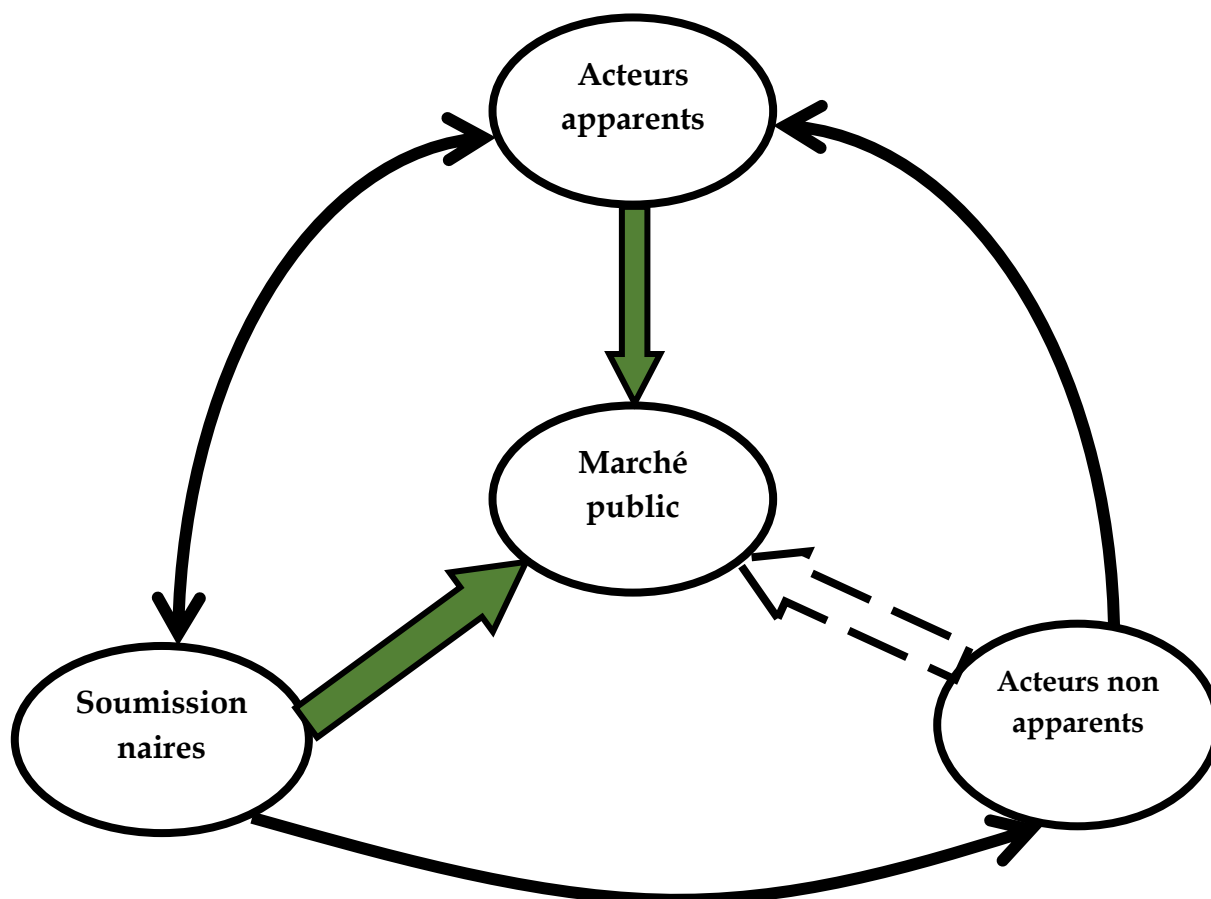


Figure 1 : Agencement des acteurs autour du marché public

Cette figure traduit l'idée selon laquelle, les interactions entre acteurs ont lieu autour du marché public. Mais, certains acteurs dont les soumissionnaires et les acteurs apparents qui sont en coprésence ont un intérêt direct au marché public d'où les flèches entières qui vont vers le marché public. Et entre ces acteurs, il y a une relation réciproque. Tandis que les acteurs non apparents ont un intérêt, pas nécessairement, indirect au marché public. Ils ne sont mis à contribution au marché public que par l'entremise du soumissionnaire, à moins qu'ils soient eux-mêmes actionnaires de l'entreprise.

### ANNEXE 3

**Tableau récapitulatif des pratiques des acteurs suivant les étapes de passation des marchés publics**

Etape	Pratiques des acteurs impliqués dans le marché public				
	Autorité contractante	Personnel	Soumissionnaire	Acteurs extérieurs	Contrôle et approbation
Identification du projet	Choix événementiel du mode d'attribution des marchés	<i>Pas de pratiques, il est exécutant</i>	Identification des problèmes pour élaborer les projets	<i>Aucune pratique</i>	<i>Pas de pratiques, mais celui de contrôle solliciter pour avaliser certains projets</i>
	Fractionnement du marché		Fabrique des sociétés écrans		
Appel d'offres	<i>Pas de pratiques, mais contribue à l'émergence des pratiques du personnel</i>	Présélection sélective des entrepreneurs à préqualifier	Se métamorphoser en société de construction	<i>Aucune pratique, mais présence en filigrane.</i>	<i>Idem</i>
		Avis d'appel d'offres de simple affichage	Achat des informations privilégiées		
		Production limitée et vente sélective des cahiers	Coopérer pour présenter les fausses à la soumission		
		Divulgation des informations privilégiées	Recourir à un agent pour la rédaction de la soumission		
			Jouer à l'attractivité par une offre anormale basse		

			S'arranger pour infiltrer les entreprises concurrentes		
			S'abstenir de souscrire à un marché		
<b>Evaluation des offres et attribution de marché</b>	Mise en place d'une structure parallèle à la cellule : doublement structurel	Visite des entreprises soumissionnaires	Solliciter du soutien des décideurs ou personnes influentes	Recommandation des soumissionnaires	Consultation du personnel pour harmoniser les points de vue
	Auto-attribution du marché : politicien entrepreneur	Passer outre les exigences administratives et techniques	<i>Cela n'exclu pas de coopérer directement avec le personnel ou l'autorité</i>		Appel en consultation du soumissionnaire ou attributaire

N.B. Normalement le soumissionnaire ne doit pas apparaître à l'étape d'identification du projet, mais les données de terrain montrent sa présence. C'est ainsi qu'il est présent à toutes les étapes de passation des marchés publics.

Comment s'effectue la passation des marchés publics de travaux à Lubumbashi ? - Quels sont les acteurs impliqués dans la passation des marchés publics ? - Quelles sont les ressources que lesdits acteurs mobilisent ? - Qui contrôle la zone d'incertitude et pour quelle catégorie d'acteurs dans la passation des marchés publics ? - Quelles stratégies que les acteurs mettent en œuvre ?

C'est autour de ces questions que ce travail se propose d'identifier, au-delà des acteurs apparents, les acteurs non apparents qui interagissent dans le processus de passation des marchés publics et qui déterminent même ce processus sans en avoir la qualité. Par ailleurs, ce travail se propose d'exposer les différentes formes des pratiques qui émergent dans l'interaction entre les différents acteurs impliqués dans la passation des marchés publics et les ressources à leur disposition.

En mobilisant la théorie de l'analyse stratégique comme celle des jeux, ce travail se permet de mettre en évidence les critères opérationnels d'attribution des marchés publics de travaux et les enjeux qui influent sur la passation des marchés publics de travaux.



**ILUNGA KAKENKE Rado**, *Chef de Travaux* à l'Université de Kolwezi, est licencié en droit et en criminologie. Passionné des questions relatives au droit judiciaire et à la protection de l'enfant, par cette étude, il réoriente ses recherches en Criminologie économique et environnementale.