Zeitschrift: Défis / proJURA
Herausgeber: proJURA
Band: 2 (2004)
Heft: 5: Les marchés publics

Artikel: La loi sur les marchés publics
Autor: Chollet, Jean-Philippe
DOI: https://doi.org/10.5169/seals-824126

Nutzungsbedingungen
Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

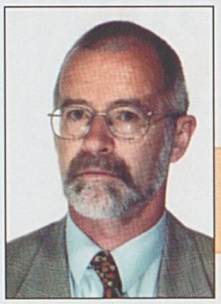
Conditions d'utilisation
L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use
The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 12.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

La loi sur les marchés publics



Par
Jean-Philippe Chollet

Loin de moi l'intention de m'exprimer au sujet du bien-fondé de la mise en vigueur d'une loi régissant les modalités d'attribution des marchés publics. Cette analyse ne relève nullement de mes compétences et je ne veux pas outrepasser mes tâches.

Etant en revanche le responsable de l'administration cantonale probablement la plus concernée par l'application de cette nouvelle législation, c'est volontiers que j'ai accepté de faire part ici de quelques constats et réflexions critiques que m'inspirent bientôt cinq années de pratique des nouvelles règles dans ce domaine.

Une question importante que doit se poser chacun lors de l'introduction de nouvelles procédures est certainement celle des moyens proposés par le législateur qui les a instaurées pour parvenir aux buts qu'ils s'est fixé. Dans le cas qui nous intéresse, deux objectifs principaux devaient être en tout cas :

- empêcher les accords de type cartellaire en haute conjoncture,
- éviter le «dumping» dans les périodes de récession.

Ces deux dysfonctionnements ont en effet des conséquences très dommageables pour les finances publiques, en particulier dans le secteur de la construction.

Au-delà de cela, il était aussi précisé la volonté d'améliorer la transparence des décisions.

Quelles sont aujourd'hui les observations que l'on peut faire à ces propos ?

Après une période de rodage au cours de laquelle nous avons dû apprendre à intégrer de nouvelles exigences dans notre façon de travailler et aussi tester l'interprétation du texte légal par la justice, nous avons pu mettre au point un mode de faire qui, dans les grandes lignes, nous évite les recours ou au moins un trop grand nombre de réussites de ces derniers. Après avoir essuyé, au début, quelques revers liés surtout à des vices de procédures, nous avons, depuis lors, enregistré une majorité de succès et quelques échecs consécutifs à des cas particuliers auxquels, à mon avis, une large interprétation de la loi a permis à la justice de donner suite.

Il est en revanche assez évident que la nouvelle juridiction ne nous a que peu ou pas aidé à combattre les problèmes définis ci-dessus, ceci pour les motifs suivants.

La lutte contre les ententes illégales entre soumissionnaires demeure infructueuse.

Pour y avoir participé à une époque maintenant prescrite, je sais précisément comment fonctionnent ces mécanismes. Rien dans la loi sur les marchés publics ne permet de les contrecarrer. Le législateur aura peut-être considéré que cela faisait l'objet d'autres réglementations. Je pense toutefois que les difficultés constatées dans tous les secteurs auxquels s'est intéressée la COMCO devraient plutôt inciter les instances législatives à donner aux professionnels, secteur par secteur, les moyens de lutter contre de telles pratiques. La communauté y aurait avantage même si on peut de temps en temps s'attendre à des dérapages.

La loi ne définit à aucun moment le dumping.

Depuis le début de son application, nous nous débattons dans un inextricable problème de description de cette déviance dans nos dossiers d'appel d'offres, sans réel succès. Ceci est d'autant plus dommageable que nous ne publions pas que des appels pour des travaux, mais aussi pour des mandataires (ingénieurs, etc). Le lecteur aura vite compris où se situe le problème s'il transfert le cas à celui d'un médecin ou, encore mieux à celui d'un avocat! Imaginons un instant que les prestations de ces derniers soient mises en soumission pour un cas quelconque. Difficile de se convaincre que l'offre la plus favorable sera celle du conseil qui, en manque de travail, fera la proposition la meilleure marché ! Sur ce point encore la nouvelle loi n'a que peu permis d'améliorer le service pour l'Etat. Nous avons en effet dû faire preuve de beaucoup d'imagination pour nous éviter des déconvenues et nos solutions sont fréquemment interprétées comme des tentatives de protectionnisme local.

Dernier volet, celui de la transparence. Cette face de la nouvelle législation a pris une importance disproportionnée.

La fréquence des recours nous a contraint à orienter nos évaluations dans la perspective d'une éventuelle procédure.

Concrètement, nous devons attacher plus d'importance à la forme qu'au fond. Notre souci ultime étant celui de pouvoir, dans tous les cas, démontrer, pièces à l'appui, l'objectivité de nos notations, l'appréciation de la simple réalité que la plupart du temps nous connaissons bien, n'est plus la base de la démarche. Les offres et leurs auteurs ne sont plus évalués sur ce qu'ils sont réellement mais bien plus sur les documents qu'ils sont capables de rédiger.

La volonté de mettre de l'ordre dans les marchés publics répondait certainement à une nécessité. La méthode employée, au vu de ce qui précède, devra être améliorée.

Un prochain toilettage de la LMP aura à considérer davantage les cas particuliers.

Il conviendra notamment de mieux sérier les différentes sortes de prestations. Dans la construction, par exemple, le marché des mandataires et celui des entrepreneurs doivent être distingués. Pour rédiger un texte réellement efficace, le législateur devra aussi s'entourer de spécialistes issus du marché. ■