
Numéro de l'intervention: 230-2010
Type d'intervention: **Motion**
Déposée le: 23.11.2010
Déposée par: PS-JS-PSA (Stucki, Bern) (porte-parole)
Cosignataires: 21
Urgente:
Date de la réponse: 11.05.2011
Numéro de l'ACE 810/2011
Direction: TTE

Marchés publics: empêcher la corruption

Le Conseil-exécutif est chargé de compléter la législation sur les marchés publics (loi ou au moins ordonnance) de telle sorte que :

1. le risque de corruption soit réduit au minimum ;
2. les entreprises attestent expressément dans le formulaire de déclaration spontanée qu'elles ne se livreront pas à la corruption ;
3. des sanctions puissent être prises lorsque des actes de corruption auront été constatés avant, pendant ou après la procédure d'adjudication.

Le Conseil-exécutif est également chargé :

4. de collaborer activement avec Transparency International¹, et en particulier
5. de sensibiliser l'administration cantonale au risque de corruption en organisant des cours et des campagnes spéciales.

Les marchés publics représentant l'un des segments les plus importants en économie, ils sont particulièrement sujets à la corruption. Le risque de voir les parties recourir à des méthodes déloyales et des actes de corruption afin d'influencer l'adjudication est élevé dans ce domaine car les intérêts financiers sont énormes.

Dans une procédure d'adjudication, la transparence et l'égalité des chances entre les soumissionnaires sont par conséquent des principes essentiels ; ils permettent de restreindre le risque de corruption autant que possible. En outre, il arrive de plus en plus fréquemment que des entreprises essayent de gonfler le prix des travaux par des actions déloyales ou difficilement vérifiables.

Il convient donc d'améliorer la loi en y ajoutant des motifs d'exclusion :

- Pendant la procédure d'adjudication : le service qui passe le marché doit pouvoir exclure un soumissionnaire s'il sait que ce dernier a commis un délit de corruption ou a

¹ Transparency International Suisse, Schanzeneckstrasse 25, Postfach 8509, CH-3001 Berne ; www.transparency.ch

conclu des ententes qui empêchent ou entravent considérablement une véritable concurrence.

- Avant la procédure d'adjudication : le service qui passe le marché doit pouvoir exclure un soumissionnaire si, au cours des cinq dernières années, celui-ci a été condamné pour avoir commis un délit de corruption ou avoir conclu des ententes qui empêchent ou entravent considérablement une véritable concurrence, que la conformité au droit n'a pas été rétablie et qu'aucune mesure (organisationnelle, structurelle et humaine) appropriée n'a été prise pour éviter qu'une telle intervention ne se reproduise.
- L'adjudicateur ou l'adjudicatrice doit pouvoir révoquer la décision d'adjudication ou exclure l'adjudicataire de ses procédures d'adjudication futures pour une durée maximale de cinq ans s'il constate des infractions (loi sur les marchés publics [LCMP], art. 8).
- Tous les documents d'adjudication et d'exécution doivent inclure une clause d'intégrité obligeant l'adjudicateur ou l'adjudicatrice et le soumissionnaire à prendre toutes les mesures nécessaires pour éviter la corruption et tout autre comportement non éthique, afin notamment d'empêcher toute libéralité ou autre avantage inconvenant.

Réponse du Conseil-exécutif

Le Conseil-exécutif pense également que la corruption, à côté des ententes cartellaires entre soumissionnaires, est l'un des risques majeurs pour les marchés publics. Les cas qu'elle constitue sont toutefois difficiles à prouver et débouchent rarement sur des condamnations, bien que la législation suisse (code pénal, loi sur le personnel de la Confédération, loi contre la concurrence déloyale) envisage de nombreux faits constitutifs d'un délit de corruption dont les auteurs sont donc passibles d'une sanction.

La teneur actuelle de l'article 8 de la loi cantonale sur les marchés publics (LCMP) ne mentionne pas explicitement la corruption, mais elle offre une base légale suffisante pour prendre des mesures contre les entreprises qui se sont livrées à cette pratique. Outre l'exclusion de la procédure en cours, il est possible de révoquer la décision d'adjudication et, dans les cas graves, la loi prévoit également la possibilité d'exclure l'adjudicataire des procédures d'adjudication futures pour une durée maximale de cinq ans. Le Conseil-exécutif est malgré tout prêt à étudier, lors de la prochaine révision de la LCMP, la possibilité d'intégrer la corruption dans le catalogue explicite de l'article 8. Il convient également d'examiner s'il est possible de compléter la déclaration spontanée.

Le Conseil-exécutif estime que, pour lutter contre la corruption, il est plus important de prendre des mesures préventives que d'arrêter de nouvelles dispositions légales. Aujourd'hui déjà, les services adjudicateurs du canton ont recours aux mesures administratives de garantie de la qualité suivantes qui, bien que n'ayant pas été élaborées en priorité pour lutter contre la corruption, déploient également des effets préventifs :

- Assurer une transparence élevée en matière de marchés publics, notamment pour les procédures ouvertes.
- Documenter la procédure d'adjudication et permettre l'accès au dossier durant plusieurs années en cas de soupçon.
- Appliquer un système de contrôle interne avec au moins deux personnes.
- Demander au Contrôle des finances de procéder ultérieurement à un contrôle externe.
- Observer l'obligation de soumettre à autorisation les activités annexes.

Par ailleurs, le Conseil-exécutif considère qu'il est particulièrement important de prendre des mesures de sensibilisation ciblées contre le risque de corruption dans les marchés publics.

Le collège consultatif en marchés publics du canton de Berne a déjà établi les premiers contacts avec Transparency International et il est prévu d'organiser des manifestations de sensibilisation destinées aux responsables des marchés publics.

Le Conseil-exécutif est disposé à examiner la possibilité de compléter la législation sur les marchés publics dans le sens de la motion et d'étendre les mesures de prévention. Le 2 février 2011, il a donné un mandat de projet pour l'optimisation des marchés publics dans l'administration cantonale (ACE 173/2011), portant notamment sur la professionnalisation, l'harmonisation et la standardisation des processus et qui prévoit également des mesures de lutte contre la corruption.

Aussi le Conseil-exécutif propose-t-il d'adopter la motion sous forme de postulat.

Proposition : adoption sous forme de postulat

Au Grand Conseil