

*Proposition présentée par les députés:*

*MM. Gabriel Barrillier, David Amsler, Hugues Hiltpold, René Desbaillets, Jean-Marc Odier, Alain Meylan, Christophe Aumeunier, Luc Barthassat et Pierre Ducrest*

*Date de dépôt: 22 septembre 2006*

*Messagerie*

## **Proposition de motion**

### **Pour une politique de soumission et d'adjudication durable et non plus basée sur le seul prix**

Le GRAND CONSEIL de la République et canton de Genève considérant:

- les règles régissant la passation des marchés publics qui prescrivent de choisir l'offre économiquement la plus avantageuse (offre la « mieux-disante ») ;
- que cela nécessite d'analyser et comparer toutes les offres selon différents critères, de façon à déterminer l'offre la « mieux-disante » ;
- que les expériences les plus récentes montrent que les autorités adjudicatrices se dispensent le plus souvent de procéder à cette évaluation, se contentant d'adjuger les marchés à l'offre la « moins-disante » (prix le plus bas) ;
- que ce faisant, le seul critère effectivement à utiliser pour distinguer les offres est le prix, qu'il s'agisse d'honoraires de mandataires ou du coût de travaux de construction ;
- que si l'utilisation parcimonieuse des deniers publics est certes un des principes fondamentaux de la passation des marchés publics, surtout dans le contexte financier que connaissent actuellement la plupart des collectivités publiques, il ne saurait primer systématiquement sur tous les autres ;

- que la législation en matière de passation des marchés publics comprend une série exemplative de critères d'adjudication et qu'elle stipule que dans l'évaluation des offres, en dehors du prix, les avantages directs et indirects pour l'autorité adjudicatrice peuvent être pris en considération (article 39 du Règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction du 19 novembre 1997, L 6 05.01 et article 35 du Règlement sur la passation des marchés publics en matière de fournitures et de services, L 6 05.03) ;
- que l'Etat de Genève s'est doté d'une Loi sur l'action publique en vue d'un développement durable (Agenda 21) ;
- que le projet de loi 9874 déposé le 7 juin 2006 par le Conseil d'Etat devant le Grand Conseil vise à modifier cette loi, entre autres en introduisant un article 9A qui stipule que « dans le cadre de sa politique d'achats et d'investissements, l'Etat applique les principes du développement durable de façon compatible avec les impératifs d'utilisation parcimonieuse des deniers publics » ;
- que dans ce contexte, des éléments tels que la formation professionnelle (transmission des savoir-faire et offres d'apprentissage), le maintien de l'emploi, l'application de conditions de travail modernes et attrayantes, la proximité (disponibilité, limitation des transports sous l'angle de la charge environnementale et de la sécurité des travailleurs, service après-vente, etc.), le respect des règles en matière d'hygiène et de sécurité, etc., doivent être pris en considération ;
- que les autorités des autres cantons pratiquent déjà les marchés publics de cette manière, ce qui leur permet de favoriser des entreprises et mandataires locaux, sans pour autant discriminer les soumissionnaires extérieurs ;
- que c'est au moment de la préparation des dossiers d'appels d'offres que ces critères doivent être choisis, tout étant « déjà joué » au moment de l'adjudication ;
- qu'il s'agit d'un choix politique qui doit dicter la façon de choisir des prestataires, non la peur du recours comme c'est trop souvent le cas actuellement ;
- que cela signifie de choisir les prestations de conception et d'exécution qui favorisent l'aspect durable des constructions, non celles qui proposent les coûts les plus faibles en matière d'honoraires et de travaux ;
- que dans ce contexte, une fois les mandataires choisis, les autorités doivent aussi leur imposer leurs choix, eux qui jouent un rôle clé qui

excède la simple classification des offres de la moins chère à la plus chère ;

- que surtout, le choix d'autres critères que le seul prix doit permettre de départager les prestataires, non se donner bonne conscience, de les noter de façon équivalente et de, malgré tout, finalement ne faire de différence que sur le seul prix,

invite le Conseil d'Etat

- à mener dorénavant une politique d'adjudication des marchés publics en réelle adéquation avec les principes du développement durable ;
- à fixer, dès la préparation des soumissions et conformément aux articles 39 du règlement L 6 05.01 et 35 du règlement L 6 05.03 rappelés ci-dessus, des critères d'adjudication liés à la formation professionnelle et continue (places de stages et d'apprentissage), à l'emploi, à la protection de l'environnement (transports, traitement des déchets), aux conditions de travail, d'hygiène et de sécurité ;
- ce faisant, à mettre tout en œuvre lors de la préparation des appels d'offres pour permettre au moment de la décision de favoriser les offreurs qui assurent des emplois et de la formation professionnelle et continue sur place, proposent des solutions respectueuses de l'environnement (qui minimisent les transports, utilisent des matériaux recyclés, économisent de l'énergie, maximisent la durabilité de la construction, etc.) et qui sont à même de prouver le respect des conditions de travail applicables au lieu du chantier, y compris les dispositions en matière d'hygiène et de sécurité, etc., c'est-à-dire à examiner et surtout différencier les offres à la lumière de ces critères ;
- à inciter les communes et tous les maîtres d'ouvrage public à en faire de même, cas échéant en leur offrant l'aide et le soutien nécessaire pour y parvenir ;
- à ne plus hésiter à prendre des mesures drastiques (révocation de l'adjudication, action en dommages et intérêts, exclusion des marchés publics à venir) contre les contrevenants aux règles régissant les conditions de travail dénoncés par les partenaires sociaux ;
- à s'appuyer dans le cadre des articles 53 et 45 des règlements précités sur les partenaires sociaux en cas de besoin ;
- de façon générale à agir au niveau des services de l'Etat, des mandataires et de tous les partenaires de la passation des marchés publics pour concrétiser cette nouvelle politique.

## ***EXPOSÉ DES MOTIFS***

Mesdames et  
Messieurs les députés,

La passation des marchés publics de construction (conception et travaux) est devenue la cible répétée d'attaques de toutes parts.

Sans entrer dans le détail de celles-ci, ni se prononcer sur leur bien fondé, force est de constater que notre canton est devenu un véritable eldorado pour de nombreux mandataires et entreprises extérieurs puisque près d'un quart des marchés publics soumis à ouverture nationale ou internationale échappent aux prestataires locaux.

Saine concurrence ? stimulation salutaire des entreprises locales ? décartellisation du marché ? gestion rigoureuse des deniers publics ?

Rien n'est moins sûr.

Pour les seuls travaux, avec plus de 1200 entreprises et artisans, la plupart employant moins de 10 personnes, l'offre dans la construction est atomisée et aucune entreprise aussi importante soit-elle (la plus grande ne représente que quelques pourcents du marché) n'est en mesure d'imposer quoi que ce soit, encore moins de faire valoir une domination quelconque. Le marché de la construction à Genève (entre 2,5 et 3 milliards de francs par année, dont seulement un tiers pour les commandes publiques) est au contraire parfaitement concurrentiel, voire même à l'excès, ce qui a comme conséquence une pression accrue sur les prix. Les seuls déséquilibres que l'on peut éventuellement observer sur le marché sont en fait causés par des positions dominantes du côté de la demande, mais cela est une autre histoire.

La situation dans les métiers de la conception (architecture, ingénierie) est largement équivalente.

Une analyse détaillée des récentes adjudications montre que les collectivités publiques privilégient le plus souvent l'offre la moins-disante, c'est-à-dire la meilleure marché. La présence d'autres critères, aux libellés souvent pour le moins obscures, ne servant que d'alibi.

Ces offres émanent d'ailleurs souvent d'entreprises ou de mandataires situés hors canton, voire à l'étranger.

Lorsque l'on sait qu'en matière de travaux, les conditions de travail applicables au lieu du chantier et le prix des matériaux, qui constituent les deux charges parmi les charges les plus importantes, sont quasiment identiques pour tous, la différence de prix entre soumissionnaires ne peut se

faire que sur la base d'autres éléments et la question du niveau des prix proposés mérite d'être analysée en se posant très sérieusement la question du dumping.

En effet, à la lumière de la situation concurrentielle genevoise décrite ci-dessus, l'on constate que les entreprises locales se livrent à une concurrence féroce. Il semble donc pour le moins étonnant qu'elles puissent proposer des prix trop élevés dans un tel cadre, mais l'analyse mérite d'être effectuée.

Un élément de réponse peut être recherché dans l'évolution de l'indice des prix de la construction à Genève qui s'inscrit en baisse importante sur 15 ans, rapporté à l'évolution de l'inflation. Un autre élément repose sur la diminution, voire la disparition des marges des entreprises locales. Un dernier élément se situe au niveau de l'exécution qui voit les soumissionnaires extérieurs respecter avec plus de peine les règles en matière de conditions de travail (horaires, frais de déplacement, travail du week-end, hygiène et sécurité, sous-traitance, etc.).

Pour la seule sécurité sur les chantiers, il est intéressant de relever que, si les entreprises genevoises sont en général exemplaires, selon les statistiques des cantons de provenance des entreprises celles qui se déplacent le plus ou qui travaillent en sous-traitance (par exemple pose uniquement) sont les pires, dans les métiers fortement soumis à concurrence intercantonale. La directive n° 6508, éditée en janvier 2006 par la Commission fédérale de coordination pour la sécurité au travail fédérale (CFST), relative à l'appel à des médecins du travail ou autres spécialistes de la médecine au travail (directive MSST) a induit des charges importantes pour les entreprises qui respectent ses dispositions obligatoires. Pourtant, il n'en est tenu aucun compte lors de la passation de marchés publics. Lorsque l'on sait que selon l'USAM (Union suisse des arts et métiers), après environ une décennie, un tiers des entreprises passe entre les gouttes du dispositif, il y a là matière à réflexion. Au delà des mesures de sécurité proprement dites, sur le chantier ou en entreprise, il n'y a de toute façon pas besoin d'être un spécialiste de la branche pour comprendre qu'un travailleur qui doit faire 150 kilomètres matin et soir entre son domicile et son lieu de travail, le plus souvent en voiture, outre la charge d'activité professionnelle physique, s'ajoute un facteur de fatigue important qui a une incidence indéniable sur sa sécurité et celle de ses collègues.

Les entreprises locales supportent en général des charges plus élevées que leurs concurrentes dans d'autres cantons en matière de fiscalité, de prix des terrains industriels, de salaires moyens, d'entraves à la mobilité en raison du caractère urbain du canton de Genève. Dans un canton où l'économie est essentiellement tournée vers le tertiaire, la formation initiale des jeunes en

apprentissage est moins prisée et constitue une gageure qui a sans doute un coût supérieur.

L'on observe aussi que les métiers dans lesquels le travail en atelier ou en bureau est plus important sont ceux qui subissent le plus cette concurrence intercantonale.

On le voit, dans la mesure où l'on ne cherche pas à s'attaquer à la paix du travail, aux conventions collectives de travail et au partenariat social, tout porte à croire que les entreprises locales sont concurrentielles et ne sauraient être taxées de pratiquer des prix surfaits. L'inverse demeure en revanche une hypothèse plausible s'agissant des entreprises extérieures.

Or, les effets pervers du meilleur marché sont connus. Faillite des entreprises en cours de chantier, perte de maîtrise des sous-traitants, travail au noir, non respect des règles conventionnelles, qualité laissant à désirer, emploi de main-d'œuvre moins qualifiée, choix des solutions les plus « légères », absence de réflexion environnementale, mauvaise maîtrise du chantier, etc.

Sans compter que la tendance actuelle des marchés publics est à la diminution des offres, effet logique de contrats qui se signent à des prix qui ne sont bien souvent pas praticables à terme.

Cela signifie que l'adjudication à l'offre la moins-disante n'apporte aucune garantie, hormis le prix (et encore...). L'Etat se doit donc de choisir d'autres critères (ce que la législation et les principes régissant les marchés publics prescrivent d'ailleurs).

Surtout, il est pour le moins surprenant que l'Etat se préoccupe de toute sorte de critères lors de ses achats (alors que l'acquisition de biens largement standardisés peut se faire sur le seul critère du prix), mais que lorsqu'il acquiert des prestations complexes (la construction en est le meilleur exemple), il se contente du seul prix (alors que les autres critères doivent justement prendre de l'importance).

C'est à ce niveau que la réflexion doit excéder la seule utilisation parcimonieuse des deniers publics pour intégrer les critères du développement durable. Les collectivités publiques n'ont de cesse, dès que l'occasion se présente, de rappeler leur attachement au développement durable, leur souhait de mener leurs actions en adéquation avec celui-ci, etc. Pourtant, lorsqu'il s'agit de commander des prestations, plus rien de tout cela, puisque, comme déjà expliqué, seul le prix compte, ce choix étant de surcroît motivé par la peur des recours, selon l'idée que, si le prestataire le moins-disant n'est pas choisi, il ne manquera pas de recourir contre la décision d'adjudication, surtout s'il n'est pas genevois.

Il y a ici une incompréhension qu'il s'agit de résoudre : ce n'est pas au moment de l'adjudication que cela se joue mais bien lors de la mise en soumission. En effet, les exigences de transparence des procédures exigent que les critères d'adjudication soient connus au moment de l'appel d'offres.

Nous ne demandons donc pas aux autorités d'adjuger local de façon arbitraire mais de respecter et d'appliquer scrupuleusement les dispositions de l'article 39 du Règlement sur la passation des marchés publics en matière de construction (L 6 05.01) qui stipule très clairement « le marché est adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Dans l'évaluation, le rapport prestation/prix doit être observé. Dans ce cadre, en dehors du prix, les avantages directs et indirects pour l'autorité adjudicatrice peuvent être pris en considération, comme **la qualité, les délais, les coûts d'exploitations, le service après-vente, la protection de l'environnement, la santé et la sécurité au travail, la formation et le perfectionnement professionnels, la valeur technique, l'esthétique, l'assurance qualité, la créativité et l'infrastructure** ». Le Règlement précise plus loin que « lorsque la durée et l'importance du marché le justifient, l'autorité adjudicatrice peut subordonner l'adjudication à la condition que le prestataire et ses éventuels sous-traitants, établis en dehors du canton, **y constituent un établissement stable.** » L'article 35 du Règlement sur la passation de marchés publics en matière de fournitures et de services (L 6 05.03) ne dit pas autre chose. A notre connaissance, la quasi-totalité des cantons suisses appliquent cette politique tout en ayant ratifié l'accord intercantonal.

Concrètement, les autorités adjudicatrices doivent maintenant politiquement clairement s'engager sur la voie du développement durable en fixant comme critères d'adjudication des éléments en découlant. Ce travail doit être effectué lors de la mise en soumission. C'est à un changement radical de la politique de soumissions pratiquée dans notre canton que nous souhaitons assister. En effet, nous demandons aux autorités adjudicatrices, Etat en tête, d'affirmer leurs préférences de façon claire et tangible, à côté des incontournables contingences financières. Mais le travail ne s'arrête pas là. Une fois les offres rendues, leur évaluation à la lumière des critères d'adjudication retenus doit permettre de les distinguer, non comme c'est trop souvent le cas de mettre une note équivalente à la plupart, voire à tous les prestataires pour ces différents critères et ne les différencier que sur le seul prix, ce qui reviendrait au même in fine que de choisir l'offre la moins-disante.

Un autre volet, qui mérite une attention particulière, est l'attitude à adopter à l'égard de l'entreprise adjudicataire qui avait présenté l'offre économiquement la plus avantageuse mais qui, par la suite, ne respecte pas les règles auxquelles elle est soumise. Seule une position ferme et intransigeante de l'autorité adjudicatrice lui permettra d'assurer sa crédibilité. Là aussi, la seule question financière ne peut masquer les autres principes de la passation des marchés publics.

Les partenaires sociaux, singulièrement ceux de la construction, qui sont de par les règlements L 6 05.01 et L 6 05.03 des sortes de gardiens de l'orthodoxie, doivent aussi pouvoir être sollicités et offrir leur appui aux autorités en cas de besoin.

Notre économie locale de la construction comprend environ 1200 entreprises structurées employant 10 000 travailleurs qualifiés d'exploitation et formant plus de 1000 apprentis (premier secteur formateur de notre canton). A cela s'ajoute un nombre important de mandataires. L'enjeu est à la taille du secteur concerné.

Au bénéfice des explications qui précèdent, nous vous invitons, Mesdames et Messieurs les députés, à réserver un bon accueil à la présente motion.