

# Marchés publics: introduction du gré à gré concurrentiel

La possibilité de demander des devis et de négocier ceux-ci pour adjuger de gré à gré les marchés de peu d'importance devrait être introduite prochainement dans la législation.



**Jacques Haldy**  
Docteur en droit  
Professeur à l'Université  
Député

Un certain nombre d'abus dans l'adjudication des marchés par les collectivités publiques a entraîné l'adoption de la législation sur les marchés publics. L'on est passé d'un régime non cadré à celui d'une réglementation abondante et prolifique, obligeant parfois les collectivités à travailler en écartant toutes les entreprises locales. L'on est ainsi passé d'un extrême à l'autre et, d'une façon générale, il serait temps d'assouplir ce carcan, l'adjudication de marchés étant devenue pour les communes un casse-tête semé d'embûches, avec une procédure longue, compliquée, coûteuse en raison de la multiplication des exigences et cautèles parfois exagérées et fondées sur une méfiance injustifiée envers les organes décisionnels. Il s'agit là d'une question plus politique que juridique.

L'objectif de cet article est plus pragmatique; pour une fois, et sous l'impulsion de l'UCV, une amélioration et simplification de la procédure peuvent être annoncées grâce à la prise en compte d'une motion du soussigné

débouchant sur une modification légale introduisant le gré à gré concurrentiel. Pour l'expliquer et en exposer les avantages, il convient tout d'abord de rappeler brièvement les principes: les exigences procédurales en matière de marchés publics augmentent en fonction de l'importance de ceux-ci: plus le marché est important (en termes financiers), plus la procédure nécessaire est lourde et exigeante. Le but n'étant pas ici de décrire les différents types de procédure pour les marchés importants, on se limitera à rappeler la limite inférieure au-dessous de laquelle il n'est pas nécessaire de mener une procédure formelle de marchés publics:

- pour les fournitures: fr. 100'000.-;
- pour les services: fr. 150'000.-;
- pour le second œuvre: fr. 150'000.-;
- pour le gros œuvre: fr. 300'000.-.

Pour ces marchés, le texte légal actuel prévoit la procédure de gré à gré, qui est définie ainsi à l'art. 7 LMP: «*La procédure de gré à gré: l'adjudicateur adjuge le marché directement à un soumissionnaire sans procéder à un appel d'offres.*»

Le profane, homme ou femme de bon sens, s'imagine que, à partir du moment où l'on est en deçà des valeurs seuils et que l'on peut appliquer la pro-

cedure de gré à gré, la commune peut librement faire appel aux prestataires en agissant comme un privé dans la même situation: on demande des devis et on choisit une entreprise après avoir examiné ces devis. Ce serait beaucoup trop simple! Pour certains, si la procédure de gré à gré permet de prendre un bottin téléphonique et de choisir une entreprise au hasard pour lui adjuger les travaux, il ne serait en revanche pas possible de demander des devis à plusieurs entreprises, ce qui constituerait alors une procédure de marchés publics différente de celle de gré à gré, obligeant la collectivité à respecter les règles des procédures lourdes et formelles même si les valeurs seuils ne sont pas atteintes.

Devant une telle absurdité, qui fait totalement fi d'une gestion saine des deniers publics, l'UCV, après avoir commandité un avis de droit, a, en collaboration avec le soussigné, préparé une motion au Grand Conseil pour introduire ce que l'on appelle le gré à gré concurrentiel ou comparatif, de façon à permettre à une commune, lorsque l'on est en deçà des valeurs seuils, de demander plusieurs offres pour choisir ensuite celle qui est la meilleure, quitte bien entendu à négocier le prix et les modalités.



**Sortimo**<sup>®</sup>  
Equipements de véhicules  
[www.sortimo.ch](http://www.sortimo.ch)

**GERBER FRÈRES** sàrl  
*Aménagements de véhicules utilitaires*

---

En Budron B5 – 1052 Le Mont-sur-Lausanne – Tél. 021 653 51 52  
[gerberfreres@bluewin.ch](mailto:gerberfreres@bluewin.ch) – [www.gerber-freres.ch](http://www.gerber-freres.ch)

---

Après l'adoption par le Grand Conseil d'une motion, le Conseil d'Etat y a donné suite dans un EMPL de septembre 2016, en proposant la formulation suivante relative à la procédure de gré à gré: «L'adjudicateur adjuge le marché directement à un soumissionnaire, sans procéder à un appel d'offres. Il peut demander des offres à des fins de comparaison et procéder à des négociations.» Cette définition est identique à celle d'un projet de modification de l'accord intercantonal sur les marchés publics, ce qui permettra une interprétation concordante avec cet accord.

Dans son EMPL, le Conseil d'Etat considère que cette procédure de gré à gré concurrentiel devrait être limitée à «l'acquisition de prestations simples pour lesquelles le prix est le seul élément déterminant ou est clairement prépondérant, les

*fournitures ou services largement standardisés entrent dans le cadre de prestations simples. En revanche, pour des prestations qui présentent une certaine complexité, comme la plupart des marchés de service et de travaux, où l'évaluation va clairement au-delà du seul critère du prix et porte nécessairement sur l'aspect qualitatif des prestations recherchées, le gré à gré comparatif ne devrait pas être appliqué au risque de se voir reprocher par un tribunal l'application d'une procédure sur invitation par actes concluants. Concrètement, le gré à gré comparatif pourrait être envisagé pour des prestations de service comme du secrétariat mais, en principe, pas pour des prestations d'architecture, d'ingénierie ou de professions apparentées qui sont difficilement compatibles avec la notion de «marchés simples» et où la qualité occupe une place importante.»*

Ces restrictions paraissent trop importantes et l'on devrait pouvoir appliquer d'une façon large ce gré à gré concurrentiel lorsque les valeurs seuils ne sont pas atteintes, quitte à bien préciser aux fournisseurs de service ou entrepreneurs qu'il s'agit bien d'une procédure de gré à gré, sans application des règles de la procédure des marchés publics sur invitation. Dès lors que le texte légal ne prévoira pas de restrictions (sous réserve des débats au Grand Conseil puisque celui-ci ne s'est pas encore prononcé sur le texte proposé par le Conseil d'Etat), ce sera à la jurisprudence de définir son champ d'application, l'absence de restrictions dans le texte devant conduire selon nous à une application large de cette nouvelle et judicieuse possibilité. ■



**ELO**  
Digital Office

# ELO eDossier

Pour une administration en ligne

Le dossier électronique ELO et le traitement électronique des processus permettent d'accroître votre efficacité. Les directives légales en vigueur ainsi que la sécurité de vos données sont respectées.

Enterprise Content Management  
Gestion documentaire · Archivage · Processus

[www.elo.ch/fr](http://www.elo.ch/fr)

**Un partenaire solide à vos côtés**

- Solution préconfigurée pour les communes
- Accès mobile PC / Mac iOS et Android
- Reprise de votre plan de classement
- Mise en place rapide et simplifiée

**PROTOCOL**  
INFORMATIQUE

1004 Lausanne · Tél. 021 623 77 77  
info@protocol.ch · www.protocol.ch