



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Postulat Solange Berset / Pascal Grivet

P 2009.12

Etudier les possibilités de modifier la loi sur les finances et création d'une charte « achats »

I. Résumé du postulat

Par postulat déposé et développé le 3 mai 2012 (BGC 2012, p. 1083s), puis transmis au Conseil d'Etat le 10 mai 2012, les députés Solange Berset et Pascal Grivet demandent au Conseil d'Etat d'étudier, d'une part, les possibilités de modifier la loi sur les finances en y incluant des principes de contrôle et suivi des montants destinés à l'achat de marchandises diverses et, d'autre part, la création d'une charte « achats ».

L'affaire révélée dans la presse en février dernier concernant le détournement d'ordinateurs par des collaborateurs du SITel a montré que l'Etat n'est pas à l'abri de dysfonctionnements, notamment en matière d'achat de marchandises diverses.

Les achats de fournitures et marchandises par l'Etat, et ceux effectués par les établissements étatiques érigés en personnes morales, se montent à plusieurs millions par année.

La loi sur les finances de l'Etat régit les principes de la politique et de la gestion financière. Le règlement de ladite loi définit plus précisément les principes comptables et les compétences financières des services et établissements, des Directions et du Conseil d'Etat. Si tout ou presque semble être réglé sous l'angle purement financier et comptable, il faut constater qu'il n'y a aucune mention, ni dans la loi, ni dans le règlement, de règles d'attributions des achats, de suivi et de contrôle du matériel acheté.

Il semble primordial de compléter la loi sur les finances par un article incluant une base d'éthique. Le Conseil d'Etat doit établir des règles précises concernant les demandes d'offres, les attributions et le suivi des achats. Le respect de règles morales par tous les interlocuteurs et fournisseurs doit aussi être assuré; chacun doit agir dans les intérêts de l'Etat. Il s'agit également de mettre en place un fonctionnement et une transparence qui garantissent qu'il n'y a pas la possibilité de toucher des « cadeaux » ou que les contrats d'achats se fassent par « copinage ».

Le Conseil d'Etat étudie la création d'une charte « achats » à laquelle devraient répondre toutes les personnes responsables des achats dans les services de l'Etat et dans les établissements étatiques. Cette charte devrait fixer :

- > les règles pour les demandes d'offres de matériel et fournitures divers,
- > les règles d'attribution à différentes entreprises,
- > les règles de contrôles stricts et la mise en place d'évaluation régulière du marché des achats.

Il est indispensable de mettre en place des procédures concernant le contrôle et le suivi des achats effectués.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le postulat porte principalement sur deux genres d'éléments, soit d'une part sur la loyauté du personnel envers l'Etat, et d'autre part sur les aspects relevant de l'acquisition de fournitures, ensuite du suivi et du contrôle du matériel acheté, ainsi que l'élaboration d'une charte d'achats.

Concernant la loyauté du personnel envers l'Etat, la loi du 17 octobre 2001 sur le personnel de l'Etat (LPers; RSF 122.70.1) contient les dispositions suivantes à ses articles 56 et 66 que nous reproduisons ci-après :

Art. 56 Devoirs généraux

¹ Le collaborateur ou la collaboratrice accomplit son travail avec diligence, conscience professionnelle et fidélité à son employeur. *Il ou elle s'engage à servir les intérêts de l'Etat et du service public en fournissant des prestations de qualité.*

² Le collaborateur ou la collaboratrice planifie et organise son travail *et fait preuve d'initiative*, dans le but d'*atteindre* les objectifs fixés.

³ Par son comportement, il ou elle se montre digne de la confiance et de la considération que sa fonction, en tant qu'*agent ou agente des services publics, lui confère.*

Art. 66 Avantages injustifiés

Il est interdit au collaborateur ou à la collaboratrice de solliciter, d'accepter ou de se faire promettre pour lui ou elle ou pour autrui des avantages en relation avec son activité. Les dispositions du code pénal sont en outre réservées.

Nous estimons que l'article 56 LPers explicite suffisamment les exigences du devoir de loyauté et de diligence que doivent avoir les employés dans leurs activités professionnelles. Il en est de même de l'article 66 LPers qui traite des avantages injustifiés, qui, par sa rédaction « large », couvre non seulement les « cadeaux », mais encore d'autres sortes d'avantages. Cela étant, en référence au postulat, nous estimons qu'il n'y a pas lieu d'incorporer dans la loi sur les finances de nouvelles dispositions dès lors que les bases légales de la LPers sont suffisantes.

En outre, dans la législation sur le personnel (LPers et RPers) ne figure pas l'obligation formelle pour les employés d'aviser d'indices d'actes de corruption les autorités de poursuite pénale. Par contre, selon l'article 62 al. 1 LPers, le collaborateur ou la collaboratrice qui, dans le cadre de ses fonctions, constate ou éprouve des soupçons sérieux au sujet d'un fait punissable ou préjudiciable aux intérêts de l'Etat est tenu-e de le signaler sans retard à son autorité d'engagement. Selon l'alinéa 2, lorsque le fait paraît présenter un caractère pénal, l'autorité d'engagement le dénonce à l'autorité pénale compétente. Elle peut y renoncer dans le cas de peu de gravité. En cas de dénonciation, elle en informe le Conseil d'Etat.

Cela dit, il serait utile et il conviendra que ces règles soient rappelées périodiquement au personnel, notamment à l'occasion des informations générales communiquées par le Service du personnel et d'organisation (SPO) à l'ensemble du personnel au début de chaque année.

Concernant les divers aspects relevant de l'acquisition de fournitures, la législation sur les marchés publics règle de manière détaillée le processus de passation des marchés de l'Etat, qui va de la publication de l'appel d'offres à l'adjudication du marché. Suivant l'importance du marché (valeur seuil), le marché des fournitures suit une procédure différente : adjudication de gré à gré jusqu'à une valeur de 100 000 francs, procédure sur invitation jusqu'à une valeur de 250 000 francs et au-delà une procédure ouverte ou sélective.

Tous les achats de l'Etat sont soumis au respect de la législation sur les marchés publics. Quelle que soit la valeur du marché, et par conséquent la procédure suivie, de nombreuses règles sont prévues notamment dans le règlement du 28 avril 1998 sur les marchés publics (RMP; RSF 122.91.11). Les règles doivent être respectées par l'adjudicateur tout au long de la procédure qui aboutit au choix de l'adjudicataire.

En particulier, les procédures sur invitation, ouvertes et sélectives imposent à l'adjudicateur de définir préalablement des critères d'aptitudes et d'adjudication, annoncés dans l'appel d'offres. Les offres entrées sont ensuite obligatoirement évaluées selon les critères annoncés, ce qui garantit un choix objectif de l'adjudicataire. Il faut rappeler à cet égard que les négociations sont interdites dans ces trois types de procédures.

Il faut aussi souligner que la législation sur les marchés publics garantit à tous les soumissionnaires de pouvoir s'adresser aux autorités supérieures, par la voie de recours. Il serait dès lors difficile de prévoir, d'un point de vue juridique, un système de contrôle et de protection plus complet que celui existant.

Le vol de matériel informatique au SITel n'est pas lié à la politique d'acquisition. Le SITel a déjà pris des mesures relatives à la gestion des inventaires et du stock de matériel. Il va également renforcer entre autres ses mécanismes de contrôle interne afin d'éviter un tel incident. En outre, sur proposition du SITel, la Commission informatique cantonale a préavisé favorablement à fin octobre 2012 l'adhésion de l'Etat de Fribourg au PAIR (Partenariat des Achats Informatiques Romands) pour les acquisitions de matériel informatique tels que PC, ordinateurs portables, imprimantes et écrans. Le PAIR lance tous les deux ou trois ans un appel d'offres en procédure ouverte pour ce genre de matériel. Il vient tout récemment d'adjuger le marché pour 2013 et 2014.

Le suivi et le contrôle du matériel acheté sont de la responsabilité des services et établissements dans le cadre de leur organisation et de leur contrôle interne, selon l'article 47 al. 1 let. c de la loi sur les finances de l'Etat (LFE; RSF 610.1). De plus, les services centraux tels que le Service de l'informatique et des communications (SITel), le Service des achats du matériel et des imprimés (SAMI) et le Service des bâtiments (SBat) qui s'occupent en principe de tous les achats pour l'ensemble de l'Etat dans leurs domaines d'activités, soit les équipements informatiques pour le SITel, les machines et appareils pour le SAMI et le mobilier pour le SBat, sont appelés à tenir ou à contrôler des inventaires en collaboration avec les services et établissements concernés. En outre, l'Inspection des finances a aussi pour tâches de contrôler l'existence des valeurs patrimoniales et des inventaires ainsi que les adjudications et les achats importants de matériel et d'équipement selon l'article 51 al. 1 let. d et f LFE.

Concernant la question de l'élaboration d'une charte relative aux achats, vu les nombreuses règles déjà contenues dans les législations sur le personnel de l'Etat et sur les marchés publics, on ne voit guère ce qu'une telle charte qui vaudrait pour l'ensemble de l'Etat pourrait réellement apporter en plus, sans oublier qu'une charte n'aura pas un caractère contraignant aussi fort que des principes légaux. Cela dit, des chartes par service ou domaine peuvent apporter des éléments complémentaires spécifiques utiles. On peut ainsi mentionner que le SAMI envisage d'élaborer une charte « achats » pour améliorer la communication interne et externe, et pour professionnaliser la chaîne d'approvisionnement. En outre, la stratégie concernant le développement durable, validée par le Conseil d'Etat en 2011, contient une action « achats / marchés publics durables » qui prévoit l'intégration de critères environnementaux et sociaux lors de l'achat de fournitures par l'Etat.

En conclusion, nous retenons qu'il n'est pas opportun de modifier la LFE pour y introduire des règles relatives aux achats de l'Etat car de telles règles existent déjà dans la législation sur les marchés publics, qui en plus s'appliquent aussi aux marchés de service. Il en est de même pour l'introduction d'une base éthique avec des règles morales qui se trouvent déjà dans la législation sur le personnel de l'Etat. D'ailleurs, la loi sur les finances de la Confédération et son ordonnance, de même que celles de plusieurs cantons examinés, ne contiennent aucune disposition relative à ces deux domaines. En outre, l'élaboration d'une charte « achats » pour l'ensemble de l'Etat n'apportera guère d'amélioration par rapport aux législations existantes, tout en admettant que des chartes sectorielles peuvent contribuer à mieux informer et sensibiliser les acteurs internes et externes, et intégrer des aspects éthiques dans les processus d'achat.

En conséquence, le Conseil d'Etat propose au Grand Conseil de refuser ce postulat.

22 janvier 2013