

03.445 Initiative parlementaire. Marchés publics. La formation d'apprentis constituerait un critère de sélection

Rapport sur les résultats de la procédure de consultation

(menée du 11 décembre 2012 au 18 mars 2013)

TABLE DES MATIÈRES

TABLE DES MATIÈRES	II
1. CONTEXTE	3
2. AVIS REÇUS ET VUE D'ENSEMBLE.....	3
3. RÉSUMÉ DES RÉSULTATS.....	4
3.1 Remarque préliminaire	4
3.2 Approbation de l'avant-projet.....	4
3.2.1 <i>Motifs de l'approbation de l'avant-projet</i>	4
3.2.2 <i>Autres demandes, suggestions et réserves</i>	6
3.2.3 <i>Demandes ou suggestions dépassant le cadre de l'avant-projet</i>	7
3.3 Rejet de l'avant-projet	7
3.3.1 <i>Motifs du rejet de l'avant-projet</i>	8
3.3.2 <i>Demandes pour le cas où l'avant-projet serait accepté</i>	10
3.3.3 <i>Demande dépassant le cadre de l'avant-projet</i>	10
3.4 Autres avis	11
3.4.1 <i>Autres arguments</i>	11
3.4.2 <i>Abstention</i>	11
ANNEXE: LISTE DES PARTICIPANTS À LA CONSULTATION	12
LISTE DES ABRÉVIATIONS	14

1. CONTEXTE

Le 13 novembre 2012, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national (CER-N) a adopté l'avant-projet portant modification de la *loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1)*, qu'elle avait élaboré suite à l'initiative parlementaire (Iv. pa.) déposée par le conseiller national Ruedi Lustenberger ([03.445](#)). Elle a consulté les cantons, les partis politiques, les associations faîtières de l'économie suisse et d'autres milieux. Le délai de consultation a expiré le 18 mars 2013. A la demande de la CER-N, l'Office fédéral des constructions et de la logistique (OFCL) a élaboré le présent rapport sur les avis reçus.

L'avant-projet complète l'art. 21, al. 1, LMP par le critère d'adjudication de la «*formation de personnes en formation professionnelle initiale*». Ainsi, il fait droit ainsi à l'Iv. pa. Lustenberger, qui demande que la contribution des soumissionnaires à la formation professionnelle initiale soit dûment prise en compte lors de l'adjudication d'un marché public. Cet avant-projet va plus loin que l'art. 27, al. 3, de l'*ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (OMP; RS 172.056.11)*, qui dispose que «si des offres équivalentes sont présentées par des soumissionnaires suisses, l'adjudicateur prend en considération la mesure dans laquelle les soumissionnaires offrent des places de formation».

L'avant-projet concerne les marchés publics de la Confédération. Les cantons ont des dispositions comparables dans leur droit des marchés publics (8 cantons au niveau de la loi¹, 16 cantons dans des dispositions d'exécution de la loi sur les marchés publics² et 2 cantons tant dans la loi que dans l'ordonnance³). Ces dispositions, contrairement à celle proposée dans l'avant-projet, s'appliquent dans la plupart des cas en dessous de la valeur seuil et aux marchés qui ne sont pas soumis aux traités internationaux⁴.

2. AVIS REÇUS ET VUE D'ENSEMBLE

Au total, 63 avis ont été déposés (24 par des cantons, 6 par des partis politiques, 33 par des organisations, associations et autres milieux intéressés). La liste des participants à la consultation, comprenant l'indication des abréviations utilisées dans le présent rapport, figure dans l'annexe.

En résumé, on peut dire que, parmi les cantons participants, 17 approuvent le projet et trois le rejettent. Deux autres cantons ne prennent pas nettement position. Quant aux partis, quatre sont favorables au projet, un y est opposé (PLR), tandis que le sixième (UDC) ne peut être rangé clairement dans l'un ou l'autre camp. Enfin, parmi les associations, organisations et autres milieux intéressés, 19 sont pour et 14 sont contre le projet.

¹ BL, GR, GL, JU, LU, NE, SO, ZG.

² AG, AI, AR, BE, FR, GE, NW, OW, SG, SH, SZ, TI, UR, VD, VS, ZH.

³ BS, TG.

⁴ Exception: voir ch. 3.2.1. let. c, à propos de Genève.

Vue d'ensemble

	Cantons	Partis	Associations, organisations et autres milieux intéressés
Approbation de l'avant-projet	AG, BE, BL, FR, GE, JU, LU, NW, OW, SH, TG, TI, VD, ZH	PDC, PEV, PE	AITI, bilding, Centre Patronal, FVE, Lausanne, USS, usam, USM, suissetec, AOMAS
Approbation avec demandes / suggestions	NE, SG, SO	PS	CVCI, FER, Holzbau Schweiz, Industrie du bois Suisse, KGL, SEC Suisse, SESE, UVS, UTS
Rejet de l'avant-projet	AR, UR	PLR	ASTAG, HKBB, H+, IGS, Cliniques privées suisses, Swissmem, usic, ZHK
Rejet avec demandes / suggestions	ZG		economiesuisse, UPS, SSE, SWICO, COMCO
Autres arguments	AI, GR	UDC	
Abstention	GL, SZ		CMP

3. RÉSUMÉ DES RÉSULTATS

3.1 Remarque préliminaire

Dans leur grande majorité, les participants à la consultation sont favorables au principe du soutien et de la promotion de la formation professionnelle duale. Les avis divergent toutefois à propos de la manière de mettre ce principe en œuvre et de la pertinence de la solution fondée sur une modification du droit des marchés publics.

3.2 Approbation de l'avant-projet

AG, BE, BL, FR, GE, JU, LU, NE, NW, OW, SH, SG, SO, TG, TI⁵, VD, ZH, le **PDC**, le **PEV**, le **PE**, le **PS**, l'**AITI**, **bilding**, le **Centre Patronal**, la **CVCI**, la **FER**, la **FVE**, **Holzbau Schweiz**, **Industrie du bois Suisse**, le **KGL**, la **SEC Suisse**, **Lausanne**, l'**USS**, la **SESE**, l'**usam**, l'**USM**, l'**UVS**, l'**UTS**, **suissetec** et l'**AOMAS** sont favorables à l'avant-projet, principalement pour les raisons évoquées ci-après (ch. 3.2.1). **NE, SG, SO**, le **PS**, la **CVCI**, la **FER**, **Holzbau Schweiz**, **Industrie du bois Suisse**, le **KGL**, la **SEC Suisse**, la **SESE**, l'**UVS** et l'**UTS** formulent en outre des demandes ou des suggestions (ch. 3.2.2), dont certaines dépassent le cadre de l'avant-projet (ch. 3.2.3).

3.2.1 Motifs de l'approbation de l'avant-projet

a) Le système de formation (duale) de la Suisse

NW, VD, le **PEV**, le **PE**, **bilding**, la **FER**, **Holzbau Schweiz**, la **SEC Suisse**, l'**USS**, l'**usam**, l'**USM**, l'**UTS** et **suissetec** approuvent l'avant-projet parce qu'il encourage et renforce le système de formation duale de la Suisse. **NE, LU**, le **PDC**, la **CVCI** et l'**AOMAS** y voient même la reconnaissance de la pertinence de ce système.

FR, le **PDC** et la **SEC Suisse** sont favorables au projet parce que l'introduction dans la LMP du critère de la formation des apprentis revient à soutenir et à récompenser les en-

⁵ TI renvoie à l'avis de la DTAP (en pensant probablement à l'avis de la CMP, étant donné que la DTAP n'a pas participé à la consultation).

treprises formatrices, **NE**, **OW**, l'**AITI**, **Industrie du bois Suisse** et l'**USS** parce qu'ils y voient une incitation à la création de places de formation. D'après **Industrie du bois Suisse**, la **SESE** et l'**usam**, le projet est propre à assurer la relève professionnelle, ce qui, selon la **SESE**, constitue la condition pour qu'une entreprise soit performante.

b) Importance économique de la formation professionnelle initiale

LU, le **KGL** et, implicitement, **Industrie du bois Suisse** insistent sur l'importance économique d'une formation professionnelle initiale ciblée. Selon le **KGL**, une relève professionnelle bien formée est garante d'une haute qualité de formation. **NE** et l'**AITI** estiment que la formation professionnelle initiale n'a pas d'influence négative sur l'économie et qu'elle a même une influence positive sur cette dernière.

c) Réglementations cantonales comparables

AG, **BE**, **BL**, **FR**, **JU**, **SH**, **SG**, **SO**, **TG**, **TI**, **VD**, **ZH**, le **Centre Patronal**, **Lausanne** et l'**usam** sont favorables à la modification de loi proposée et renvoient aux réglementations cantonales ou communales équivalentes. Les cantons de **FR**, **GE**, **NE**, **NW** et **VD** relèvent que le projet n'a pas de conséquence directe pour eux. **BE** signale que les prestataires de l'industrie cantonale du bâtiment peuvent solliciter depuis quelques années un bonus pour la formation de personnes en formation professionnelle initiale et que cette pratique a fait ses preuves. L'**usam** est d'avis qu'un ancrage légal au niveau fédéral renforce l'engagement des cantons et des communes dont le droit et la pratique admettent déjà l'utilisation du critère de la formation d'apprentis comme critère d'adjudication.

VD considère que la jurisprudence future du Tribunal fédéral pourrait contribuer à délimiter le critère de la formation d'apprentis et que les autorités compétentes de la Confédération devraient définir une méthode d'évaluation, ce qui pourrait également intéresser les cantons.

Divers cantons font savoir qu'ils n'utilisent le critère de la formation dans leurs procédures d'adjudication qu'en lui affectant un coefficient de pondération limité. **GE** et **VD** fixent le poids de la formation d'apprentis à 5 % au maximum. **TI** procède de même afin d'éviter un effet discriminatoire. **GE** et **VD** prennent en considération le rapport entre le nombre de personnes en formation et le nombre d'employés que compte une entreprise (sur une période de 5 ans pour **VD**). **VD** applique par ailleurs un correctif à la notation des offres des entreprises qui ont tenté en vain de pourvoir leurs places d'apprentissage.

GE recourt à ce critère pour ses achats de biens et de services d'une valeur inférieure à la valeur seuil et, en ce qui concerne les travaux de construction, aussi bien pour l'adjudication des marchés d'une valeur inférieure au seuil que pour l'adjudication des marchés soumis aux accords internationaux.

FR et **Lausanne** attribuent au critère de la formation un poids variant respectivement entre 2 et 5 % et entre 5 % et 7,5 %.

d) Discrimination des soumissionnaires étrangers

Le **PE**, le **PS**, **Holzbau Schweiz**, **Industrie du bois Suisse** et la **SEC Suisse** tiennent pour négligeable le risque de discrimination des entreprises établies dans des pays qui ne connaissent pas de système de formation duale. Ils font valoir que ce handicap peut être compensé au niveau d'autres critères d'adjudication, qu'il est possible de prendre en considération les places de stage, que les succursales suisses d'entreprises étrangères pourraient former des apprentis et que le poids du critère est minime. Le **PEV**, **Holzbau Schweiz** et l'**USS** ne voient dans le critère de la formation d'apprentis aucun obstacle à la concurrence internationale ni un problème de compatibilité avec les obligations internationales. **Holzbau Schweiz** part de l'idée que le droit européen admet la prise en compte d'aspects sociaux.

e) Application du critère de la formation de personnes en formation professionnelle initiale sans discrimination des petites entreprises

Le **PE**, le **PS**, **Holzbau Schweiz**, **Industrie du bois Suisse** et la **SEC Suisse** partent du principe qu'il est possible de prévenir une discrimination des petites entreprises vis-à-vis des grandes en considérant le rapport entre le nombre de places d'apprentissage et le nombre total d'employés. **OW** recommande de tenir compte du rapport entre le nombre de personnes en formation et le nombre total d'employés. La **FER** est d'avis qu'il faut un moyen de compensation afin que les grandes entreprises ne soient pas avantagées par rapport aux petites.

f) Lien avec l'offre économiquement la plus avantageuse

bilding, **Holzbau Schweiz** et **suissetec** considèrent que les coûts engagés par les entreprises dans la formation de personnes en formation professionnelle initiale se répercutent sur le prix de la prestation offerte et qu'il existe donc un lien avec l'offre économiquement la plus avantageuse. **bilding** ajoute que, vu la majoration de prix due à la formation, il est juste que la formation de personnes en formation professionnelle initiale soit dûment prise en compte.

g) Charge de travail liée à la vérification des places d'apprentissage disponibles

NE et la **SESE** estiment que la charge de travail que représente pour l'adjudicateur la vérification des places d'apprentissage disponibles dans une entreprise est minime, sachant que les places d'apprentissage sont enregistrées par les cantons et que leur existence peut être vérifiée à la faveur d'autres contrôles, tel celui portant sur le respect des conventions collectives de travail. **OW** considère qu'il conviendrait, lors de l'exécution de la disposition proposée, de veiller à réduire au minimum le surcroît de travail imposé aux personnes concernées.

Afin que la charge administrative liée au critère de la formation d'apprentis reste faible, **Industrie du bois Suisse** propose que les associations économiques puissent publier la liste des entreprises formatrices sur Internet et que l'on demande aux entreprises ne faisant pas partie de ces associations de présenter, avec le dossier de projet, une attestation de l'inspection cantonale du travail.

3.2.2 Autres demandes, suggestions et réserves

a) Pondération du critère de la formation de personnes en formation professionnelle initiale

NE demande que le poids attribué au critère de la formation de personnes en formation professionnelle initiale soit fixé à 10 ou 15 % au moins, **Holzbau Schweiz** à 3 % au moins, le **KGL** à 10 % au plus, et la **SESE** à 5 % au moins, afin que ce critère ne joue pas qu'un rôle illusoire.

SO n'approuve le projet qu'à condition que le poids attribué au critère de la formation ne dépasse pas 1 à 3 %. Le **Centre Patronal** considère également qu'un poids de 1 à 3 % est approprié. La **CVCI** cautionne la modification de loi sous réserve que le poids attribué à ce critère ne soit pas trop élevé. Selon **suissetec**, ce poids doit être faible.

La **FER** relève que le poids attribué au critère ne devra pas avoir d'effet discriminatoire.

b) Places de formation factices

NE appelle à réfléchir au fait que la prise en compte du nombre de places de formation – et non du nombre de personnes en formation professionnelle initiale effectivement engagées – pourrait inciter des entreprises répondant régulièrement à des appels d'offres publics à créer des places d'apprentissage factices, sans intention de s'engager réellement en faveur de la formation.

SG recommande que, lors d'une procédure d'adjudication, on se fonde sur le nombre actuel de personnes en formation au sein d'une entreprise, d'autant que cet effectif reflète l'effort réel déployé en faveur de la formation professionnelle initiale. Ce canton signale toutefois que son office de la formation professionnelle n'est pas à même de contrôler le nombre de places de formation indiqué par les entreprises.

3.2.3 Demandes ou suggestions dépassant le cadre de l'avant-projet

GE profite de la consultation pour rappeler les attentes formulées dans la motion Hodgers ([12.3739](#)) ainsi que dans le postulat Darbellay ([12.3910](#)) et pour demander que la Confédération tienne compte, lors de ses acquisitions, du poids économique réel de la région genevoise.

NE regrette que seule la formation initiale soit prise en considération comme critère. Les entreprises pourraient également fournir une contribution à la formation en proposant des stages, en mettant à disposition des experts pour les examens ou en s'investissant dans la commission de formation d'une association professionnelle.

SG relève que la terminologie en matière de formation professionnelle initiale a complètement changé lors de l'entrée en vigueur de la version révisée de la *loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (LFPr; RS 412.10)* et suggère d'employer cette nouvelle terminologie.

Le **PS** et l'**UVS** rappellent qu'en plus du critère de la formation, il faut des normes sociales et écologiques dont le respect soit obligatoire. Ainsi, le **PS** estime qu'il y a lieu de créer les bases légales permettant d'instaurer des normes de commerce équitable, comme le prévoit la CJUE pour l'UE dans son arrêt du 10 mai 2012 dans l'affaire Max Havelaar (affaire C-368/10). Il considère par ailleurs qu'il convient de s'assurer que les exigences de qualité applicables aux audits sociaux destinés à prouver le respect des conventions fondamentales de l'OIT, exigences dont la définition est attendue depuis longtemps, puissent être présentées au public.

Le **PS** souhaite en outre que soient poursuivis les efforts d'harmonisation nationale des bases régissant les marchés publics.

Industrie du bois Suisse demande que le champ d'application des critères d'adjudication soit adapté, sachant que, souvent, l'industrie du bois ne fournit pas directement les services (publics) d'achat mais intervient indirectement sur le marché par le biais de transformateurs intermédiaires, d'entreprises de montage ou de commerces.

L'**UTS** suggère, pour compléter le projet, de retenir également comme critère l'offre de places de stage.

3.3 Rejet de l'avant-projet

Les opposants soutiennent à une large majorité l'encouragement à la formation de personnes en formation professionnelle initiale. **AR**, **UR**, **ZG**, le **PLR**, l'**ASTAG**⁶, **economiesuisse**⁷, la **HKBB**, **H+**, **IGS**, les **Cliniques privées suisses**, l'**UPS**⁸, la **SSE**, la **SWICO**, **Swissmem**, l'**usic**, la **COMCO** et la **ZHK** rejettent toutefois l'avant-projet pour les motifs indiqués au ch. 3.3.1. **economiesuisse** et la **COMCO** expriment des demandes pour le cas où l'avant-projet serait accepté (ch. 3.3.2). **ZG** formule des observations qui dépassent le cadre de l'avant-projet (ch. 3.3.3).

⁶ L'ASTAG partage entièrement les arguments exposés par la minorité de la commission.

⁷ economiesuisse renvoie en outre aux avis exprimés par Swissmem, les Cliniques privées suisses, la ZHK, la SSE et la SWICO.

⁸ L'UPS renvoie à l'avis d'economiesuisse.

3.3.1 Motifs du rejet de l'avant-projet

a) Situation sur le marché des places d'apprentissage

Le **PLR**, l'**ASTAG**, **economiesuisse**, **H+**, l'**UPS**, la **SSE**, la **SWICO** et la **ZHK** relèvent qu'il existe aujourd'hui une offre surabondante et non plus une pénurie de places d'apprentissage. Ils estiment que, vu cette évolution du contexte, l'lv. pa. Lustenberger n'est plus d'actualité. Selon la **SWICO** il n'y a plus aucun intérêt public à la mettre en œuvre.

L'**ASTAG** et **ZG** précisent que la pénurie de relève touche en particulier les branches tributaires des marchés publics (par ex. les branches de la construction et des technologies de l'information).

b) Mise en œuvre de l'lv. pa. Lustenberger par le biais de l'art. 27, al. 3, OMP

AR, **UR**, l'**ASTAG**, **economiesuisse**, la **HKBB**, **H+**, la **SSE** et la **COMCO** sont d'avis que la disposition introduite dans l'OMP selon laquelle l'adjudicateur tient compte, en cas d'équivalence des offres, de l'offre de places de formation répond déjà suffisamment à l'attente formulée dans l'initiative Lustenberger.

c) Utilité de la législation sur les marchés publics pour la promotion de l'apprentissage

L'**ASTAG**, **economiesuisse**, la **HKBB**, la **SSE**, la **SWICO**, la **COMCO** et la **ZHK** doutent que la législation sur les marchés publics permette de promouvoir le système de formation duale. Selon l'**ASTAG**, la **SWICO** et la **COMCO**, il existe pour cela des instruments de régulation plus adéquats (par ex. des incitations ciblées, des paiements directs, des remises d'impôts, des décharges administratives, la simplification et la normalisation des procédures de qualification, etc.). La **SWICO** insiste sur le fait que la branche des technologies de l'information et de la communication a vu naître ces dernières années de nombreuses initiatives destinées spécialement à y renforcer la relève, comme la création d'ICT-Formation professionnelle Suisse. La **HKBB** craint que les systèmes de compensation des charges ne soient pas indiqués pour encourager les entreprises à contribuer à la formation, car la qualité de cette dernière risque d'en pâtir.

La **ZHK** et l'**UPS** mentionnent le fonds en faveur de la formation professionnelle créé dans le canton de Zurich, qui libère de l'obligation de cotiser les entreprises formant des personnes en formation professionnelle initiale. Ils relèvent que la mesure prévue par l'avant-projet conduira à ce que les entreprises qui n'offrent pas une telle formation non seulement devront cotiser au fonds, mais auront aussi moins de chances de se voir adjudger un marché, de telle sorte qu'ils seront doublement punis.

L'**UPS** et la **SSE** attirent l'attention sur l'effet limité des réglementations cantonales relatives au critère de la formation d'apprentis. L'**UPS** cite à cet égard les prévisions d'une étude de l'Université de Berne, qui en attend une incidence infime sur le nombre total des places d'apprentissage, du fait que cette mesure ne concerne qu'un petit nombre d'entreprises dans les branches pour lesquelles les marchés publics sont particulièrement importants⁹.

d) Discrimination des soumissionnaires étrangers

Selon **AR**, **UR**, le **PLR**, **economiesuisse**, la **HKBB**, la **SWICO**, **Swissmem** et la **COMCO**, l'avant-projet est contraire aux obligations internationales de la Suisse, en particulier à celles qui découlent de l'accord de l'OMC sur les marchés publics, car il discrimine les soumissionnaires issus de pays qui ne connaissent pas de système de formation professionnelle comparable au système suisse. En tant que pays fortement tributaire de ses exportations, la Suisse doit assurer à ses entreprises le libre accès aux marchés et ne saurait donc, de l'avis du **PLR** et d'**economiesuisse**, donner un tel signal.

⁹ Voir <http://ideas.repec.org/p/iso/educat/0085.html> (état au 2 avril 2013).

La **COMCO** signale que le législateur, lors de la révision de l'OMP, était conscient du problème de la discrimination des entreprises étrangères et que c'est la raison pour laquelle l'art. 27, al. 3, OMP ne concerne que les soumissionnaires suisses. Elle note que les tribunaux administratifs cantonaux considèrent également que le critère (cantonal) de la formation d'apprentis n'est pas applicable aux soumissionnaires provenant d'Etats dans lesquels il n'existe pas de système de formation professionnelle comparable.

L'association **Swissmem** souligne que les succursales étrangères en Suisse ne forment souvent pas de personnes en formation professionnelle initiale, car elles ne connaissent pas bien le système suisse ou ne peuvent pas accroître l'effectif de leurs salariés en engageant des personnes en formation professionnelle initiale. Elle relève que la formation de personnes en formation professionnelle initiale requiert davantage qu'une unité administrative en Suisse, par exemple un site de production.

e) Discrimination des soumissionnaires suisses

ZG, **Swissmem** et la **COMCO** craignent la discrimination des soumissionnaires suisses (en particulier des petites entreprises et des start-up), dans la mesure où les «modèles de formation équivalents» (par ex. des places de stage) proposées par des entreprises étrangères n'ont pas à satisfaire aux dispositions strictes de la LFPr. **Swissmem** et **ZG** sont d'avis que les charges financières et autres qui incombent aux entreprises étrangères pour le suivi de stagiaires ne sont pas aussi élevées que celles que doivent supporter les entreprises suisses pour leurs places d'apprentissage.

f) Entreprises ne formant pas de personnes en formation professionnelle initiale

ZG, le **PLR**, l'**ASTAG**, **economiesuisse**, l'**UPS**, la **SWICO**, **Swissmem**, l'**usic** et la **COMCO** craignent une discrimination des entreprises (en particulier des petites entreprises et des start-up) qui ne forment pas ou que peu de personnes en formation professionnelle initiale, faute de demande, ou qui offrent d'autres types de formation. L'**UPS** renvoie à des enquêtes datant de 2008, selon lesquelles les entreprises formatrices ne représentent que 18,4 %, ce qui revient à dire que 80 % des entreprises ne forment pas.

La **COMCO** attire en outre l'attention sur le fait que cette inégalité de traitement sape les objectifs à long terme de promotion des PME et de l'innovation visés par la place économique suisse. Cette inégalité se voit même renforcée lorsqu'aucun métier en rapport avec l'exécution du marché public ne repose sur une formation professionnelle initiale et que les grandes entreprises sont autorisées à tenir compte de leurs places d'apprentissage qui concernent d'autres secteurs.

g) Principes d'économicité et de renforcement de la concurrence

AR, **UR**, le **PLR** et **Swissmem** doutent que le meilleur emploi possible des fonds publics passe par le recours au critère de la formation d'apprentis, du fait que, si on applique ce dernier, ce n'est pas l'offre économiquement la plus avantageuse qui l'emporte.

AR, **UR**, **ZG**, le **PLR**, l'**ASTAG**, **economiesuisse**, **H+**, la **HKBB**, **IGS**, les **Cliniques privées suisses**, l'**UPS**, la **SSE**, la **SWICO**, **Swissmem**, l'**usic**, la **COMCO** et la **ZHK** croient que la modification législative proposée entraînerait une distorsion de la concurrence entre les soumissionnaires. Selon **AR**, **UR**, le **PLR**, **IGS** et **Swissmem**, elle conduirait en effet à mélanger des critères liés à la prestation demandée et des critères sans rapport avec cette dernière, de telle sorte qu'il y aurait un risque que ce ne soit plus l'offre économiquement la plus avantageuse qui l'emporte. L'**ASTAG**, **economiesuisse** et la **COMCO** s'attendent à une distorsion de la concurrence parce que le critère de la formation d'apprentis pourrait dissuader les intéressés de soumettre une offre, réduisant ainsi artificiellement le nombre de soumissionnaires. **H+** et les **Cliniques privées suisses** craignent un tel phénomène, car ce seraient les petites entreprises et les start-up qui accéderaient plus difficilement au marché.

h) Sécurité du droit

Selon **ZG**, **IGS**, **l'UPS** et la **COMCO**, l'lv. pa. Lustenberger soulève de nombreuses questions et crée une insécurité juridique. L'une des incertitudes concerne les places d'apprentissage à prendre en compte (places offertes, places effectivement occupées, date de référence pour la détermination du nombre de places d'apprentissage, prise en compte des places de formation élémentaire, des places de stage ou encore des formations assurées en partenariat avec d'autres entreprises). Par ailleurs, la question du poids qu'il est permis d'attribuer au critère reste entière, le soin d'y répondre étant laissé à la jurisprudence. Une autre grande insécurité juridique concerne la manière d'évaluer le critère dans le cas des offres présentées par des soumissionnaires étrangers provenant de pays dépourvus de système dual de formation professionnelle, étant donné qu'on ignore quels systèmes de formation étrangers (par ex. les stages) seraient jugés équivalents au système suisse de la formation d'apprentis. Il est en outre impossible de prévoir l'effet que la disposition proposée aura sur la qualité des nouvelles places d'apprentissage et de savoir si celles-ci seront de faible qualité.

i) Pertinence du critère de la formation de personnes en formation professionnelle initiale

AR, **UR**, le **PLR**, **IGS**, la **SWICO**, **Swissmem** et **l'usic** jugent le critère de la formation d'apprentis totalement étranger à l'adjudication d'un marché. **AR**, **UR**, le **PLR**, **l'UPS**, la **COMCO** et la **ZHK** craignent de surcroît que son introduction dans la LMP ne crée un précédent qui ouvrirait la porte à l'introduction dans la législation sur les marchés publics d'autres critères sans lien avec l'adjudication.

j) Charge de travail liée à la vérification des places d'apprentissage disponibles

Le **PLR**, **l'ASTAG** et **Swissmem** pensent que les opérations destinées à vérifier si les places de formation déclarées par un soumissionnaire répondent aux critères d'une entreprise formatrice sont source de bureaucratie et de charges administratives injustifiables, tant pour les entreprises que pour les services adjudicateurs. La **COMCO**, **l'ASTAG** et **UR** craignent qu'elles n'entraînent un renchérissement des marchés publics. **L'ASTAG** y voit une restriction de la liberté économique des entreprises.

3.3.2 Demandes pour le cas où l'avant-projet serait accepté

S'il était donné suite à la modification proposée en dépit des objections de principe formulées, il faudrait au moins, selon **economiesuisse**, élargir le critère de sorte qu'il englobe tous les types de places de formation et non seulement les places de formation professionnelle initiale. Par ailleurs, étant donné qu'il n'y a souvent pas assez de candidats qualifiés pour pourvoir les postes de formation, il conviendrait de préciser qu'il suffit que les entreprises proposent de telles places. Enfin, ce critère ne devrait jouer qu'un rôle très secondaire, principe qu'il faudrait inscrire dans la loi.

La **COMCO** demande que, pour le cas où le projet de révision serait accepté, le critère de la formation d'apprentis ne soit appliqué que pour l'adjudication de marchés en rapport avec une profession de formation professionnelle initiale reconnue.

3.3.3 Demande dépassant le cadre de l'avant-projet

ZG appelle au renforcement du système dual de formation dans le cadre de l'initiative en cours visant à combattre la pénurie de personnel qualifié.

3.4 Autres avis

3.4.1 Autres arguments

AI, **GR** et l'**UDC** ne se prononcent clairement ni pour ni contre l'avant-projet. **GR** et l'**UDC** craignent une discrimination des entreprises qui ne forment pas ou que peu de personnes en formation professionnelle initiale. **GR** met également en garde contre la discrimination des entreprises étrangères.

AI est d'avis que les inconvénients de la modification de loi sont acceptables en raison de l'absence d'impact direct sur le canton. **AI** relève par ailleurs que si l'on attribue peu de poids au critère de la formation, celui-ci n'aura une réelle incidence que lorsque deux offres seront quasiment identiques. En outre, ce canton estime que l'objectif du projet est d'ores et déjà rempli par l'ordonnance cantonale et l'OMP. Enfin, il note qu'il n'y a actuellement pas de pénurie de places d'apprentissage.

GR recommande de faire preuve de mesure dans l'application du critère étranger à l'adjudication que constitue le critère de la formation d'apprentis, en ne l'utilisant que pour la passation de marchés d'une valeur inférieure à la valeur seuil et en lui attribuant un faible poids. **GR** suggère d'évaluer le critère en prenant en considération le rapport entre le nombre de personnes en formation et le nombre total d'employés. **GR** renvoie à ce propos à la jurisprudence des cantons et à la pratique circonspecte du canton des Grisons en la matière.

L'**UDC** souligne que, si la modification législative mise en consultation rend hommage à la formation de personnes en formation professionnelle initiale, voire l'encourage, elle rend cependant l'adjudication des marchés encore plus lourde et plus bureaucratique.

3.4.2 Abstention

GL, **SZ** et la **CMP**¹⁰ renoncent à donner leur avis, du fait que l'avant-projet porte sur une réglementation fédérale qui n'est pas applicable aux cantons.

¹⁰ La CMP n'a pris position qu'à l'intention de la DTAP, avec toutefois copie à la CER-N et à l'OFCL pour information, raison pour laquelle elle est prise en compte dans le présent rapport sur les résultats de la procédure de consultation.

ANNEXE: LISTE DES PARTICIPANTS À LA CONSULTATION

Abréviations / désignations utilisées dans le rapport	Participants à la consultation
Cantons	
AG	Chancellerie d'Etat du Canton d'Argovie
AI	Chancellerie d'Etat du Canton d'Appenzell Rhodes-Intérieures
AR	Chancellerie d'Etat du Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
BE	Chancellerie d'Etat du Canton de Berne
BL	Chancellerie d'Etat du Canton de Bâle-Campagne
FR	Chancellerie d'Etat du Canton de Fribourg
GE	Chancellerie d'Etat du Canton de Genève
GL	Chancellerie d'Etat du Canton de Glaris
GR	Chancellerie d'Etat du Canton des Grisons
JU	Chancellerie d'Etat du Canton du Jura
LU	Chancellerie d'Etat du Canton de Lucerne
NE	Chancellerie d'Etat du Canton de Neuchâtel
NW	Chancellerie d'Etat du Canton de Nidwald
OW	Chancellerie d'Etat du Canton d'Obwald
SG	Chancellerie d'Etat du Canton de Saint-Gall
SH	Chancellerie d'Etat du Canton de Schaffhouse
SO	Chancellerie d'Etat du Canton de Soleure
SZ	Chancellerie d'Etat du Canton de Schwyz
TG	Chancellerie d'Etat du Canton de Thurgovie
TI	Chancellerie d'Etat du Canton du Tessin
UR	Chancellerie d'Etat du Canton d'Uri
VD	Chancellerie d'Etat du Canton de Vaud
ZG	Chancellerie d'Etat du Canton de Zoug
ZH	Chancellerie d'Etat du Canton de Zurich
Partis politiques	
PDC	Parti démocrate-chrétien
PE	Parti écologiste suisse
PEV	Parti évangélique suisse
PLR	Les Libéraux-Radicaux
PS	Parti socialiste suisse
UDC	Union démocratique du centre
Organisations, associations et autres milieux intéressés	
AITI	Associazione Industrie Ticinesi
AOMAS	Association des organisateurs de mesures du marché du travail en Suisse

Abréviations / désignations utilisées dans le rapport	Participants à la consultation
ASTAG	Association suisse des transports routiers
bilding	Fondation suisse pour la promotion de la relève des ingénieurs du bâtiment
Centre Patronal	Centre Patronal
Cliniques privées suisses	Cliniques privées suisses
CMP	Conférence des marchés publics
COMCO	Commission de la concurrence
CVCI	Chambre vaudoise du commerce et de l'industrie
economiesuisse	Fédération des entreprises suisses
FER	Fédération des entreprises romandes
FVE	Fédération vaudoise des entrepreneurs
H+	H+ Les hôpitaux de Suisse
HKBB	Handelskammer beider Basel
Holzbau Schweiz	Association suisse des entreprises de construction en bois
IGS	Ingénieurs-géomètres suisses
Industrie du bois Suisse	Association suisse des scieries et de l'industrie du bois
KGL	Gewerbeverband des Kantons Luzern
Lausanne	Ville de Lausanne
SEC Suisse	Société suisse des employés de commerce
SESE	Société des entrepreneurs suisses en échafaudages
SSE	Société suisse des entrepreneurs
suissetec	Association suisse et liechtensteinoise de la technique du bâtiment
SWICO	Association économique suisse de la bureautique, de l'informatique, de la télématique et de l'organisation, Zurich
Swissmem	Industrie suisse des machines, des équipements électriques et des métaux
UPS	Union patronale suisse
usam	Union suisse des arts et métiers
usic	Union suisse des sociétés d'ingénieurs-conseils, Berne
USM	Union suisse du métal
USS	Union syndicale suisse
UTS	Swiss Engineering
UVS	Union des villes suisses
ZHK	Zürcher Handelskammer

LISTE DES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
Art.	Article
CER-N	Commission de l'économie et des redevances du Conseil national
Ch.	Chiffre
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
DTAP	Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement
Iv. pa.	Initiative parlementaire
Let.	Lettre
LFPr	Loi fédérale du 13 décembre 2002 sur la formation professionnelle (RS 412.10)
LMP	Loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (LMP; RS 172.056.1)
OFCL	Office fédéral des constructions et de la logistique
OIT	Organisation internationale du travail
OMP	Ordonnance du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (RS 172.056.11)
UE	Union européenne