

Par courriel à bkb@bbl.admin.ch

Conférence des achats de la
Confédération
Fellerstrasse 21
3003 Berne

Réf. : PM/15013422

Lausanne, le 13 mars 2013

Consultation sur l'avant-projet de révision de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP) en réponse à l'initiative parlementaire 03.445 : Marchés publics - La formation d'apprentis constituerait un critère de sélection

Madame, Monsieur,

Le Conseil d'Etat du Canton de Vaud vous remercie d'avoir sollicité son avis sur l'avant-projet de modification de la loi fédérale du 16 décembre 1994 sur les marchés publics (RS 172.056.1 ; LMP) visant à ce que la formation de personnes en formation professionnelle initiale (formation d'apprentis) constitue un critère pour l'adjudication des marchés publics.

Il convient, tout d'abord, de saluer la volonté de promouvoir la formation professionnelle initiale de personnes en utilisant le levier des marchés publics. En l'occurrence, l'avant-projet sur lequel le Conseil d'Etat est consulté tend à ajouter le critère de la formation de personnes en formation professionnelle initiale à la liste exemplative des critères d'adjudication à disposition des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 21, alinéa 1 LMP. Cette modification permet de renforcer le régime déjà en place dans l'ordonnance fédérale du 11 décembre 1995 sur les marchés publics (RS 172.056.11 ; OMP), qui consiste, pour l'heure, à pouvoir départager deux offres équivalentes présentées par des soumissionnaires suisses sur la base de l'offre de places de formation qu'ils proposent.

En raison du champ d'application de la LMP, la modification envisagée de son article 21, alinéa 1, n'aura pas d'impact réel sur la législation cantonale vaudoise en matière de marchés publics, le droit cantonal étant totalement autonome dans ce domaine. Elle pourra néanmoins contribuer au développement et à la délimitation du critère de la formation professionnelle à travers les futurs apports de la jurisprudence fédérale et de la doctrine, ce qui constitue indéniablement un avantage pour le Canton de Vaud qui prévoit déjà ce critère dans sa législation.

Le critère d'adjudication en faveur de la formation professionnelle et du perfectionnement professionnel existe depuis plusieurs années déjà en droit vaudois. Il s'inscrit dans le cadre plus général de la contribution d'une entreprise à la composante sociale du développement durable. Ainsi, le règlement du 8 octobre 1997 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLVMP) prévoyait déjà à son article 38 que l'offre économiquement la plus avantageuse est évaluée en fonction de différents critères au nombre desquels notamment l'engagement des entreprises en faveur de la formation et du perfectionnement professionnel. Par la suite, le nouveau règlement du 7 juillet 2004 d'application de la loi du 24 juin 1996 sur les marchés publics (RLMP-VD) entré en vigueur le 1^{er} septembre 2004, a repris ce critère en le considérant comme un « critère complémentaire permettant de départager deux offres ex aequo », à l'instar de ce que prévoit l'actuel article 27, alinéa 3 OMP¹.

Ce règlement vaudois a fait l'objet d'une modification le 14 décembre 2006. Le but de cette dernière était de revaloriser le critère en faveur de la formation professionnelle et du perfectionnement professionnel en ne le considérant plus seulement comme un critère destiné au seul partage d'offres jugées ex aequo² mais comme un critère complémentaire. A cette période le Canton de Vaud enregistrait un déficit de places d'apprentissages, dû en particulier à sa forte démographie. Selon les projections de l'époque, cette situation devait perdurer pendant quatre à cinq ans alors que seul un tiers des entreprises vaudoises offraient des places d'apprentissage. Cette modification constituait un signal fort aux entreprises du canton qui pouvaient ainsi prendre acte de l'importance accordée par l'Etat aux obligations sociales et de formation de la jeunesse qui incombent au secteur privé. En pratique, cette modification a entraîné l'apparition d'un nouveau sous-critère autonome destiné à promouvoir spécifiquement la formation d'apprentis sur la base du modèle tessinois, la formation professionnelle et le perfectionnement professionnel continuant d'être évalué dans le sous-critère de contribution du soumissionnaire à la composante sociale du développement durable. Il convenait toutefois de ne pas donner une trop grande importance au sous-critère de la formation des apprentis pour ne pas aller à l'encontre de la jurisprudence existante en la matière, soit une pondération maximale de 5% sur l'ensemble des critères d'adjudication. Le groupe de travail à l'origine de la modification du 14 décembre 2006 s'est ensuite attelé à l'élaboration d'une méthode claire et précise pour évaluer et noter les soumissionnaires sur le sous-critère de la formation des apprentis. Cette méthode, inspirée de celle appliquée par le canton du Tessin, consiste à prendre en compte le nombre d'apprentis dans l'entreprise durant les cinq dernières années et à le mettre en rapport avec le nombre d'employés total de celle-ci. Elle prévoit un correctif pour les entreprises qui auraient vainement cherché des apprentis, afin d'éviter une pénalisation trop importante pour des causes conjoncturelles (cf. tableau d'évaluation du sous-critère « formation des apprentis » dans le canton de Vaud, annexe 1).

¹ L'article 37, alinéa 4 RLMP-VD avait alors la teneur suivante : « L'engagement du soumissionnaire en faveur de la formation professionnelle et du perfectionnement professionnel, ainsi que la collaboration, par voie de sous-traitance, avec des jeunes entreprises pour une partie du marché, sont des critères complémentaires permettant de départager deux offres ex aequo ». Le commentaire de cet article indique que : « *L'engagement en faveur de la formation ne pouvait ainsi pas être utilisé comme un critère en soi, mais seulement comme critère complémentaire permettant de départager deux offres ex aequo* ».

² L'ancien alinéa 4 modifié de l'article 37 RLMP-VD est ainsi devenu l'actuel alinéa 2. L'article 37, alinéa 2 RLMP-VD prévoit depuis lors que : « *L'engagement du soumissionnaire en faveur de la formation professionnelle et du perfectionnement professionnel, ainsi que la collaboration, par voie de sous-traitance, avec des jeunes entreprises pour une partie du marché sont des critères complémentaires* ».

Par la suite, la méthode de notation et d'évaluation vaudoise a été reprise dans le Guide romand sur les marchés publics (annexe T 7).

En plus des apports jurisprudentiels et doctrinaux précités, l'avant-projet de révision aurait également pour avantage de conduire les instances fédérales à définir une méthode d'évaluation et de notation destinée à départager les offres déposées par des soumissionnaires étrangers sous l'angle du critère en faveur de la formation professionnelle initiale. Or, une telle méthode pourrait s'avérer particulièrement intéressante pour les cantons qui ont intégré ce critère dans leur législation, à l'instar du Canton de Vaud. Il n'est d'ailleurs pas à exclure que l'expérience acquise par la Confédération dans ce domaine puisse favoriser l'émergence du critère de la formation des apprentis dans les marchés internationaux organisés par les cantons.

En vous remerciant de l'accueil que vous réserverez aux déterminations du Canton de Vaud, nous vous prions de recevoir, Madame, Monsieur, l'expression de nos meilleurs sentiments.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

LE PRESIDENT



Pierre-Yves Maillard

LE CHANCELIER



Vincent Grandjean

Annexe

- *Tableau d'évaluation du sous-critère « formation des apprentis » dans le canton de Vaud (annexe 1)*

Copie

- SG DIRH