

## REPONSE DU CONSEIL D'ETAT

à l'interpellation Gilles Meystre et consorts –

**Le DIRH chante « Ce sont les Valaisannes, que j'aime, que j'aime, ce sont les Valaisannes que j'aime le mieux! ». Mauvais refrain bientôt corrigé? (22\_INT\_42)**

### *Rappel de l'intervention parlementaire*

*Dans un communiqué publié le 24 juin 2021 à l'occasion de la sortie du Projet de loi sur les marchés publics, le Département des infrastructures et des ressources humaines (DIRH) affirmait vouloir « favoriser la prise en compte des aspects environnementaux et sociaux dans l'adjudication des marchés publics, ainsi que le tissu économique local » [1].*

*Or, alors que plusieurs entreprises actives dans le domaine de l'assurance-accident ont non seulement leur siège dans le canton, mais lui offrent aussi des centaines d'emplois et de substantielles rentrées fiscales (Generali à Nyon, Vaudoise à Lausanne, Hotela à Montreux notamment), le soussigné a découvert avec surprise que les quelque 40'000 collaborateurs de l'Etat de Vaud sont assurés à titre obligatoire contre les accidents professionnels, non professionnels et les maladies professionnelles auprès du groupe valaisan Mutuel assurances S.A [2].*

*Dès lors, le soussigné remercie le Conseil d'Etat de bien vouloir répondre aux questions suivantes :*

- 1. Dans quelles conditions l'Etat de Vaud a-t-il opté pour un assureur dont le siège est situé hors du Canton ?*
- 2. Pour combien de temps le contrat liant l'Etat de Vaud et le Groupe Mutuel a-t-il été conclu et quand devra-t-il être résilié, respectivement reconduit ?*
- 3. Quelle est la hauteur des primes annuelles versées pour assurer les quelque 40'000 collaborateurs de l'Etat de Vaud et à combien se montent annuellement les prestations versées par le Groupe Mutuel ?*
- 4. Les modifications apportées à la loi sur les marchés publics permettent-elles de privilégier, dans le domaine de l'assurance-accidents, un acteur issu du tissu économique cantonal, conformément aux intentions générales annoncées par le DIRH ?*
- 5. Dans l'affirmative, le DIRH entend-il utiliser cette opportunité et favoriser une entreprise vaudoise lors du renouvellement du contrat ? Dans la négative, quels freins empêchent-ils le Canton d'aller dans ce sens ?*

## Réponse du Conseil d'Etat

### Introduction

Dans son interpellation, Monsieur le député Meystre fait référence au contrat d'assurance accidents obligatoire selon la LAA pour le personnel de l'Etat de Vaud, y compris le CHUV, celui des Hautes Ecoles Cantonales, et celui du musée cantonal des beaux-arts. Ce contrat a été conclu entre, d'une part, le preneur d'assurance l'Etat de Vaud, et d'autre part l'assureur Mutuel Assurances SA en coassurance avec Vaudoise Assurances SA, Zurich Assurances SA et Helsana SA.

A toutes fins utiles, nous précisons que ce contrat ne concerne pas le personnel de l'Etat de Vaud assuré obligatoirement auprès de la SUVA en vertu de l'art. 66 al. 1 let. q LAA.

Dans le cadre de ses relations internationales, la Suisse a adhéré à l'Accord du 15 avril 1994 sur les marchés publics (AMP) de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) et ratifié le protocole portant amendement dudit accord fin décembre 2020. L'Accord sur les marchés publics révisé (AMP 2012) y est formellement entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2021. Lors de la conclusion de ces accords, la Suisse a négocié une exclusion des marchés de services portant sur la sécurité sociale obligatoire. Ainsi sont notamment exclus du champ d'application des accords internationaux et donc soustraits à la concurrence étrangère, les assurances des 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> piliers, l'assurance accidents, l'assurance maternité et l'assurance perte de gain obligatoires, de même que les prestations en matière d'allocations familiales, quand bien même les seuils internationaux seraient atteints (actuellement CHF 350'000.00 pour les marchés de services). Ces marchés de services restent cependant soumis au marché interne et donc à la concurrence nationale en vertu de l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP 1994/2001) et de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI). La valeur de ces marchés détermine le type de procédure applicable, soit la procédure de gré à gré jusqu'à 150'000 francs (Hors Taxe, ci-après HT), la procédure sur invitation de 150'001 francs à 250'000 francs (HT) et la procédure ouverte ou sélective dès 250'000 francs (HT) (cf. annexe).

La Constitution fédérale instaure un espace économique suisse unique. La LMI concrétise le libre accès au marché à tout acteur économique suisse. Dans le cadre des marchés publics des cantons, des communes et des autres organes assumant des tâches cantonales ou communales, l'art. 5 al. 1 LMI impose une obligation de non-discrimination entre les personnes ayant leur siège ou leur établissement en Suisse. Ainsi, un adjudicateur cantonal ne peut pas limiter la participation de son marché uniquement aux entreprises cantonales mais doit l'ouvrir à tout soumissionnaire suisse.

Selon la doctrine : « *Tout type d'exclusion ou de préférence en fonction du lieu de domicile ou d'établissement est exclu (cf. art. 3 al. 2 let. c LMI). Un pouvoir adjudicateur cantonal ne peut donc pas poser comme critère d'aptitude celui du domicile ou de l'établissement dans le canton, ni de l'inscription dans le registre du commerce cantonal, ni, a fortiori, celui d'un tel domicile durant plusieurs années. Il est en outre exclu de tenir compte au titre des critères d'adjudication de l'emplacement géographique ou de l'origine des candidats, à moins que des motifs impératifs ne le justifient, par exemple lorsqu'une connaissance des lieux s'avérerait indispensable pour le marché en cause. Un pouvoir adjudicateur ne peut enfin pas limiter l'accès à un marché aux soumissionnaires provenant d'une région particulière de son canton, par exemple en raison d'un retard dans le développement économique ou d'un fort taux de chômage régional. Même si une telle préférence pénalise aussi les soumissionnaires du canton en cause non établis dans la région, il n'en demeure pas moins qu'elle défavorise tous les soumissionnaires extérieurs au canton et qu'elle favorise uniquement des soumissionnaires cantonaux* » (EVELYNE CLERC, in : Commentaire romand Droit de la concurrence, 2<sup>ème</sup> éd., N 120 ss ad art. 5 LMI). « *Pour les marchés cantonaux et communaux, le principe de non-discrimination découle sans réserve de l'art. 5 al. 1 LMI. Les concurrents admis à participer à un marché donné doivent être traités de manière non discriminatoire. Concrètement, cela implique que le pouvoir adjudicateur doit adopter les mêmes critères (d'aptitude et d'adjudication) pour l'ensemble des concurrents et ces critères ne doivent pas défavoriser, de manière indirecte, les offreurs externes* » (ETIENNE POLTIER, Droit des marchés publics, Berne 2014, p. 164).

L'AIMP prévoit également que le principe de l'interdiction des discriminations doit être respecté lors de la passation de marchés (cf. art. 11, al. 1, let. a AIMP). Cette exigence est reprise à l'art. 6, al. 1, let. a de la loi vaudoise sur les marchés publics et figure également dans le nouvel Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (cf. art. 2, let. c) dont le décret d'adhésion a été adopté, à l'unanimité, le 31 mai 2022 par le Grand Conseil.

Le droit des marchés publics a pour objectif principal de favoriser la concurrence entre les différents acteurs économiques du secteur privé tout en assurant une utilisation parcimonieuse des deniers publics. Ces règles impératives obligent à la plus grande rigueur dans la passation des marchés de l'Etat. C'est dans ce contexte que, s'agissant du contrat d'assurance accidents à renouveler, l'Etat de Vaud a organisé un marché public en procédure ouverte dont l'appel d'offres a été publié sur la plateforme simap.ch le 25 mai 2019.

## Réponses aux questions

### ***1. Dans quelles conditions l'Etat de Vaud a-t-il opté pour un assureur dont le siège est situé hors du Canton ?***

L'adjudication du marché à Mutuel Assurances SA et consorts s'est effectuée conformément au droit en vigueur pour les marchés publics. S'agissant d'un marché de services de plus de 250'000 francs (HT9), c'est une procédure ouverte qui a été suivie en application des valeurs-seuils énoncées dans l'annexe 2 de l'AIMP. Tout soumissionnaire ayant son siège ou son établissement en Suisse pouvait dès lors participer à ce marché et y présenter une offre dès lors qu'il remplissait les conditions de participation spécifiées dans l'appel d'offres.

Onze compagnies ont montré un intérêt pour ce marché public et ont téléchargé, via la plateforme électronique pour les marchés publics SIMAP, les documents nécessaires à l'établissement d'une offre. Finalement, trois offres ont été réceptionnées dans le délai de remise des offres imparti, dont une par un consortium (coassurance) de quatre compagnies.

Parmi les trois soumissionnaires en lice, une offre a dû être écartée de la procédure dès lors qu'elle ne respectait pas les prescriptions et conditions fixées par l'appel d'offres. Seules les deux offres suivantes ont ainsi été admises à l'évaluation :

- Axa Assurances SA
- Mutuel Assurances SA en coassurance avec Vaudoise Assurances SA, Zurich Assurances SA et Helsana SA

Un comité d'évaluation composé de représentants de l'Administration cantonale vaudoise, du CHUV et des Hautes écoles a procédé à l'évaluation des deux offres conformément aux critères d'évaluation usuels de l'ACV, soit : le prix, l'organisation pour l'exécution du marché, la qualité technique de l'offre, l'organisation de base du soumissionnaire ainsi que les références du soumissionnaire.

Il convient de préciser que ces critères, leur pondération ainsi que les différents barèmes de notation avaient été portés à la connaissance des soumissionnaires et étaient mentionnés dans l'appel d'offre conformément au principe de la transparence.

Au final, Mutuel Assurances SA en coassurance avec Vaudoise Assurances SA, Zurich Assurances SA et Helsana SA a totalisé un nombre de points supérieurs à ceux obtenus par Axa Assurances sur l'ensemble des critères évalués et le marché lui a donc été logiquement adjugé dans le respect des règles applicables en droit des marchés publics pour une durée maximum de cinq ans.

### ***2. Pour combien de temps le contrat liant l'Etat de Vaud et le Groupe Mutuel a-t-il été conclu et quand devra-t-il être résilié, respectivement reconduit ?***

Le contrat a débuté le 1er janvier 2020. Il est conclu pour une période de quatre ans. Au terme de cette période, le contrat peut être résilié par l'une ou l'autre des parties moyennant un préavis d'un an pour la fin de la durée de quatre ans. En l'absence de résiliation à l'issue de cette période, le contrat se renouvelle automatiquement pour une durée unique d'une année. A la fin de cette seconde période, le contrat s'éteint automatiquement sans qu'il soit nécessaire de le résilier.

Dans tous les cas, une résiliation pour justes motifs en cas de manquements graves ou répétés de l'adjudicataire demeure réservée.

L'adjudication porte sur la durée totale possible du marché, soit cinq ans jusqu'au 31 décembre 2024.

**3. *Quelle est la hauteur des primes annuelles versées pour assurer les quelque 40'000 collaborateurs de l'Etat de Vaud et à combien se montent annuellement les prestations versées par le Groupe Mutuel ?***

Le montant des primes nettes annuelles s'élève pour 2021 à 24'855'537 francs auquel il faut déduire 4% de la prime nette que l'assureur s'engage à rémunérer à l'Etat pour les services de gestion du contrat. Il concerne les entités suivantes :

- L'ACV
- Le CHUV
- L'HESAV
- La HEIG-VD
- L'ECAL
- La HEP
- Plateforme 10

Le montant des prestations annuelles versées en 2021 au titre de la perte de gain pour l'ensemble des entités citées ci-avant, s'élevait à près de 7.5 Mios.

**4. *Les modifications apportées à la loi sur les marchés publics permettent-elles de privilégier, dans le domaine de l'assurance-accidents, un acteur issu du tissu économique cantonal, conformément aux intentions générales annoncées par le DIRH ?***

Le nouveau droit des marchés publics, à savoir le nouvel Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP 2019), la nouvelle loi vaudoise sur les marchés publics (nLMP-VD) et son règlement d'application (nRLMP-VD), consacre le principe d'interdiction des discriminations au même titre que l'ancien et les exigences de la LMI continuent de s'appliquer sous le régime du nouveau droit. Ainsi, un marché qui, en raison de sa valeur, doit faire l'objet d'une procédure ouverte, ne pourra pas intégrer d'exigence limitant l'accès à ce marché aux seules entreprises sises dans le canton. Seuls les marchés qui, en raison de leur valeur, peuvent être organisés en procédure de gré à gré ou en procédure sur invitation permettent à l'adjudicateur de choisir les entreprises invitées au marché.

Enfin, même si l'implantation géographique n'est pas un critère retenu dans le cadre de cette procédure, Le Conseil d'Etat se plaît à préciser que l'entreprise Mutuel Assurances SA offre plus de 350 places de travail sur le canton de Vaud en 2022.

Au surplus, la compagnie Vaudoise Générale, Compagnie d'Assurances SA est, avec deux autres compagnies d'assurance, en coassurance sur ce contrat. La présence locale et la participation au tissu économique vaudois s'en trouvent ainsi renforcées.

**5. *Dans l'affirmative, le DIRH entend-il utiliser cette opportunité et favoriser une entreprise vaudoise lors du renouvellement du contrat ? Dans la négative, quels freins empêchent-ils le Canton d'aller dans ce sens ?***

L'Etat de Vaud entend se conformer aux dispositions légales précitées qui prohibent les discriminations fondées sur le lieu d'établissement d'une entreprise dans un marché ouvert à la concurrence. Il en ressort dès lors qu'à l'occasion du prochain marché public, c'est, comme aujourd'hui, l'entreprise totalisant le plus grand nombre de points sur l'ensemble des critères évalués qui sera retenue à l'issue de l'évaluation.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 8 mars 2023.

La présidente :

*C. Luisier Brodard*

Le chancelier :

*A. Buffat*