

**RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT AU GRAND CONSEIL**  
**sur le postulat Jacques Perrin et consorts, demandant une modification de certaines règles en matière**  
**d'adjudication de marchés publics, notamment par l'introduction d'une clause sociale et la prise en compte fiscale**  
**de l'effort de formation fait par les entreprises**

**Rappel du postulat**

*L'accord intercantonal et la loi vaudoise sur les marchés publics fixent les procédures, obligations et conditions de mise en soumission, d'appréciation et d'adjudication des marchés publics.*

*Avec 200 millions d'investissements annuels pour le canton auxquels s'ajoutent les millions d'investissements des communes, et considérant les efforts faits par les entreprises formatrices et le nombre encore élevé de chômeurs et de jeunes sans emploi de formation, je demande au Conseil d'Etat :*

*– d'envisager que pour les entreprises, les éléments du retour sur impôts liés à la formation soient pris en compte, comme en Rhône-Alpes où avec le nouveau code des marchés publics, les collectivités publiques peuvent faire valoir de tels critères ;*

*– et pour favoriser l'insertion ou la réinsertion dans le monde du travail, s'inspirer du modèle de Grenoble que je résume ci-dessous:*

*" Dans le cadre de ses grands chantiers (3<sup>e</sup> ligne de tramway, stade, pôle de recherche, etc.), générateurs d'emplois diversifiés, la communauté d'agglomération de Grenoble a signé, en partenariat avec le syndicat des transports en commun, la préfecture, ses chambres consulaires, la fédération du bâtiment et des travaux publics et les organisations patronales et syndicales, UNE CHARTE POUR L'INSERTION ET L'EMPLOI PAR LE DEVELOPPEMENT LOCAL en mars 2002.*

*L'objectif de cette charte est de favoriser le retour à l'emploi des publics prioritaires. Cette démarche repose sur l'article 14 du nouveau code des Marchés publics:*

*"La définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes en difficultés particulières d'insertion ou à lutter contre le chômage".*

*Ainsi, le maître de l'ouvrage inscrit dans les cahiers des charges de ces appels d'offres une clause sociale qui oblige les entreprises à embaucher ou à avoir embauché dans la période courue, un jeune à former ou sans emploi ou encore un chômeur.*

*Lausanne, le 21 novembre 2006. (Signé) Jacques Perrin  
et 6 cosignataires*

## **1 ENJEUX POSÉS PAR LE POSTULAT**

Le postulat demande que la formation et l'insertion des jeunes et des chômeurs soient stimulées dans le cadre de l'attribution de marchés publics, notamment dans la citation "La définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes en difficultés particulières d'insertion ou à lutter contre le chômage". Dans sa formulation, le postulat dépasse cependant la simple question des critères d'attribution des marchés publics, puisqu'il évoque "les éléments du retour sur impôts liés à la formation". Afin de bien cerner le thème soulevé dans le postulat, on retiendra également que, lors du débat en commission qui a suivi son dépôt, le postulant a évoqué "les modalités de défiscalisation pour pousser les entreprises à former", une "aide financière par apprenti" et proposé de tenir compte du "retour fiscal dans les adjudications". Il a aussi souhaité que "soient étudiées des pistes d'améliorations", en étant "bien conscient qu'il n'est pas forcément possible de juste faire un copier-coller de ce qui se fait en France".

Sur cette base, le Conseil d'Etat a exploré les pistes suivantes :

### *Piste liée à la fiscalité des entreprises*

· Peut-on offrir un rabais fiscal aux entreprises qui font un effort de formation des jeunes et/ou d'insertion des chômeurs ? Si oui selon quelles modalités ? Si non pourquoi ?

### *Pistes liées aux règles des marchés publics*

· Peut-on tenir compte de l'effort de formation des jeunes et/ou d'insertion des chômeurs dans les critères d'évaluation des marchés publics ? Si oui selon quelles modalités ? Si non pourquoi ? Plus spécifiquement, peut-on mettre dans le cahier des charges d'un appel d'offres que l'adjudicataire devra engager un ou plusieurs chômeurs ?

· A supposer que l'on offre un rabais fiscal aux entreprises qui font un effort de formation des jeunes et/ou d'insertion des chômeurs (cf. supra), peut-on faire de ce rabais un critère d'évaluation des marchés publics ? Si oui selon quelles modalités ? Si non pourquoi ?

· Peut-on tenir compte des rentrées fiscales de l'Etat liées à l'exécution d'un marché public, en tant que critère d'évaluation de ce marché ? Si oui selon quelles modalités ? Si non pourquoi ?

## **2 RABAIS FISCAL AUX ENTREPRISES QUI FONT UN EFFORT DE FORMATION DES JEUNES ET/OU D'INSERTION DES CHÔMEURS**

La Loi fédérale sur l'harmonisation des impôts directs des cantons et des communes (LHID) ne prévoit pas la possibilité de tels rabais. Il n'est donc pas possible de les introduire au niveau de la Loi sur les impôts directs cantonaux (LI). Cela dit, comme n'importe quelle charge, les salaires et autres frais liés à l'embauche de collaborateurs inexpérimentés ou de chômeurs vont réduire le bénéfice imposable.

## **3 TENIR COMPTE DE L'EFFORT DE FORMATION DES JEUNES ET/OU D'INSERTION DES CHÔMEURS DANS LES CRITÈRES D'ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS**

Il convient de distinguer les marchés soumis aux accords internationaux de ceux qui n'y sont pas soumis.

### **3.1 Marchés soumis aux accords internationaux**

Les marchés publics sont soumis aux accords internationaux s'ils dépassent :

- CHF 383'000.- pour les fournitures et les services
- CHF 9'575'000.- pour la construction (valeur totale)

Dans ce cas, les traités internationaux ne prévoient pas la possibilité de tenir compte de l'effort de formation ou d'insertion. Plusieurs raisons à cela :

- un état n'a pas un intérêt évident à faire un effort pour favoriser la formation ou l'insertion dans un pays étranger
- la définition d'un apprentissage et sa place dans le processus d'intégration d'un jeune dans le monde du travail sont différentes selon les pays

- le taux de chômage est très différent selon le pays.

Dans ce cas de figure, Conseil d'Etat ne voit donc pas de possibilité d'aller dans le sens souhaité par le postulat.

### **3.2 Marchés non soumis aux accords internationaux**

En dessous de ces seuils, tant la Loi fédérale sur le marché intérieur (LMI), l'Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) que la Loi vaudoise sur les marchés publics (LMP-VD) et son règlement d'application n'interdisent pas de tels critères, même s'ils ne les rendent pas obligatoires.

En pratique, les adjudicateurs vaudois tendent à se référer au Guide romand pour les marchés publics. Parmi les critères d'aptitude d'un soumissionnaire, le Guide romand propose (mais n'impose pas) la "contribution de l'entreprise à la composante sociale du développement durable". Dans les moyens d'analyse de ce critère, le guide cite la formation d'apprentis. Il ne mentionne pas spécifiquement l'insertion de chômeurs mais, de manière plus générique, la "responsabilité sociale" du soumissionnaire.

#### *3.2.1 Le critère de la formation des jeunes dans les marchés publics de l'Etat de Vaud*

Au niveau de l'Etat de Vaud, le Département des infrastructures (DINF) a établi sa propre grille de critères, inspirée de celle du Guide romand. Le nombre d'apprentis formés par rapport à la taille de l'entreprise constitue cette fois un critère d'évaluation à part entière (critère 4.3), intervenant dans le choix de l'adjudicataire.

Le Conseil d'Etat recommande à tous les services de l'Administration cantonale d'appliquer la grille du DINF. Il est dans ses intentions de l'introduire dans les directives DRUIDE, que chaque service doit utiliser.

#### *3.2.2 Le critère de l'insertion des jeunes travailleurs et de la réinsertion des chômeurs*

Concernant l'insertion des jeunes travailleurs et la réinsertion des chômeurs, le Conseil d'Etat est plus réservé quant à en faire un critère d'évaluation d'offres pour un marché public, parce que cela imposerait de définir de nombreuses normes, par exemple:

- la définition des personnes cibles, entre autres si l'on ne prend en compte que l'embauche des chômeurs, ou aussi celles de personnes licenciées, donc chômeurs en devenir
- la durée minimale de l'emploi pris comme critère
- les garde-fous pour éviter de favoriser les employeurs qui procéderaient régulièrement à des licenciements afin d'engager souvent des chômeurs
- le moyen de tenir compte des périodes de pénurie de main d'œuvre qualifiée ; à ce propos, on constate actuellement un surplus d'offre de places d'apprentissage dans le secteur de la construction, l'un des plus concernés par les marchés publics.

En outre, comme les appels d'offres sont ouverts à l'ensemble de la Suisse, l'intérêt direct du Canton de Vaud de choisir une entreprise qui réinsère des chômeurs d'autres cantons ne paraît pas évident. En revanche ce qui l'est, c'est qu'une telle mesure engendrerait un certain coût administratif pour la mettre en place et la suivre.

Le Conseil d'Etat souhaite cependant, de manière simple, valoriser davantage les efforts des entreprises qui s'engagent dans cette direction. Le DINF va donc mentionner spécifiquement l'insertion des jeunes travailleurs et la réinsertion des chômeurs dans le critère 4.2 "Contribution à la composante sociale du développement durable" de sa grille d'analyse. Cela permettra ainsi aux entreprises de faire valoir leurs efforts entrepris en faveur des chômeurs.

#### *3.2.3 Obliger l'adjudicataire à embaucher un chômeur ?*

Selon le texte du postulat, l'article 14 du Code des marchés publics français stipule que "La définition des conditions d'exécution d'un marché dans les cahiers des charges peut viser à promouvoir l'emploi de personnes en difficultés particulières d'insertion ou à lutter contre le chômage". L'adjudicateur peut donc exiger de l'adjudicataire qu'il engage un (ou plusieurs) chômeur, pour une durée déterminée par l'ampleur du contrat. Contrairement aux critères 3.2.1 et 3.2.2, cet élément n'est pas un critère d'évaluation mais une obligation à laquelle le soumissionnaire s'engagerait s'il remportait le marché. Cette obligation poserait cependant plusieurs problèmes pratiques:

- Il paraît difficile d'obliger l'adjudicataire à embaucher un chômeur spécifiquement vaudois.
- Le taux de chômage vaudois est inférieur à celui de la France. Partant, il n'est pas certain que les offices régionaux de placement (ORP) trouvaient chaque fois le bon profil.
- Il n'est pas possible d'obliger un chômeur à accepter un travail, même s'il peut encourir des sanctions.
- Il paraît tout aussi difficile d'obliger un employeur à accepter un collaborateur dont il ne veut pas.

- De la même manière, on ne peut pas obliger les deux parties à poursuivre leur collaboration si l'une des deux veut la rompre avant terme, soit que l'employé donne son congé, soit que l'employeur procède à un licenciement.
- Si aucun profil qualifié pour la tâche ne correspond et que de ce fait l'adjudicataire est amené à engager un demandeur d'emploi non formé ou non qualifié, il sera difficile de lui imposer de payer le salaire prévu par la CCT.

Ici aussi, le Conseil d'Etat ne souhaite pas introduire de contraintes supplémentaires à la pratique actuelle. Lourde à mettre en place, à suivre et à appliquer par les entreprises, cette mesure pourrait décourager des soumissionnaires intéressants. Il rappelle qu'il convient de ne pas perdre de vue le principal objectif de la procédure des marchés publics : permettre aux collectivités publiques d'obtenir l'offre la plus avantageuse, offrant le meilleur rapport qualité-prix. Soumettre l'adjudicataire à une telle obligation conduirait à une confusion d'objectifs dangereuse.

Par ailleurs, il faut souligner que le libellé de cet article 14 a changé. Il stipule désormais que : "Les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord-cadre peuvent comporter des éléments à caractère social ou environnemental qui prennent en compte les objectifs de développement durable en conciliant développement économique, protection et mise en valeur de l'environnement et progrès social. Les conditions d'exécution ne peuvent avoir d'effet discriminatoire à l'égard des candidats potentiels. Elles sont indiquées dans l'avis d'appel public à la concurrence ou dans les documents de la consultation." La législation française tend donc à se rapprocher de la pratique du DINF depuis 2004.

### **3.3 Aide à la formation professionnelle, à l'insertion et à la réinsertion**

Plutôt que d'agir par le biais des adjudications, de manière indirecte et compliquée, le Conseil d'Etat préfère une action plus directe. Parmi les mesures prises, on peut citer:

- La Loi sur la formation professionnelle (LVLFP) du 9 juin 2009, qui prévoit notamment la possibilité de subventions à des personnes morales qui proposent des offres de formation (art. 114 et ss) et surtout la constitution d'une Fondation (art. 124 et ss) en faveur de la formation professionnelle qui répartit certains coûts de formation entre toutes les entreprises. C'est-à-dire que, dans une certaine mesure, les entreprises actives dans le domaine de la formation sont aidées par les autres.
- Le programme FORJAD, (formation professionnelle des jeunes adultes en difficulté) lancé en 2006, qui consiste à offrir chaque année à plusieurs centaines de jeunes la possibilité de se préparer en vue d'un apprentissage et à d'autres d'accomplir cet apprentissage.
- L'OPTI (Organisme pour le perfectionnement scolaire, la transition et l'insertion professionnelle), créé il y a bientôt une décennie, accueille chaque année environ 1'000 jeunes ayant terminé leur scolarité obligatoire, sans projet d'apprentissage ou de formation post obligatoire. Il vise à compléter leurs connaissances et à leur permettre de réaliser un projet professionnel ou de formation.
- Les nombreuses mesures d'aide à la réinsertion des chômeurs mises en places par le Service de l'emploi (SDE) : cours, emplois temporaires subventionnés, stages, entreprises d'entraînement, semestres de motivation. Afin de faire face à la récente montée du chômage, les structures administratives du SDE ont été fortement adaptées et le budget 2010 des mesures précitées montre une nette augmentation.

Le Conseil d'Etat a donc pris plusieurs mesures dans le sens du postulat, mesures qui ont été encore renforcées depuis le dépôt de celui-ci.

### **4 UTILISATION DU RABAIS FISCAL AUX ENTREPRISES FORMATRICE COMME CRITÈRE D'ÉVALUATION DES MARCHÉS PUBLICS**

On l'a vu sous chiffre 2, un tel rabais fiscal n'est pas possible. Donc ce critère ne peut pas être pris en compte. Cela dit, si le Canton de Vaud accordait un rabais fiscal aux entreprises formatrices, ce rabais ne s'appliquerait qu'aux entreprises vaudoises. Or, dans ce cas de figure et de manière évidente, ce critère créerait une distorsion de concurrence avec les entreprises d'autres cantons ou d'autres pays et contreviendrait notamment à l'art. 1 de la LMI "accès libre et non discriminatoire au marché", ainsi qu'à l'art. 3.

### **5 TENIR COMPTE DES RENTRÉES FISCALES DE L'ETAT LIÉES À L'EXÉCUTION D'UN MARCHÉ PUBLIC**

Ici aussi, la distorsion de concurrence serait évidente : seules les entreprises payant leur impôts dans le Canton de Vaud rempliraient ce critère. Le Conseil d'Etat ne peut donc pas explorer cette piste plus avant.

## **6 INVESTISSEMENTS DES COMMUNES**

Le postulat inclut dans sa demande les investissements des communes. On l'a vu, les mesures sous chiffres 2, 3.1, 4 et 5 ne peuvent entrer en ligne de compte. Concernant la grille d'évaluation du Guide romand des marchés publics et plus précisément celle du DINP (chiffre 3.2), l'Etat, par le truchement du Centre de compétences sur les marchés publics (CCMP), ne manque pas de recommander leur utilisation auprès des communes.

Enfin le point 3.3 ne concerne pas les communes.

## **7 CONCLUSIONS**

Le Conseil d'Etat partage les préoccupations exprimées dans le postulat. Il en tient compte dans l'évaluation des offres dans le cadre des marchés publics, de manière très spécifique en ce qui concerne la formation des apprentis et de manière plus large pour les efforts d'insertion. Cependant, il considère qu'aller plus loin dans cette direction serait difficilement applicable et aurait de nombreux effets négatifs. C'est pourquoi, ces dernières années, il a mis l'accent sur des mesures plus directes (formation professionnelle, FORJAD, OPTI, mesures coordonnées par les ORP), qui offrent davantage d'efficacité.

Ainsi adopté, en séance du Conseil d'Etat, à Lausanne, le 28 octobre 2009.

Le président :

*P. Broulis*

Le chancelier :

*V. Grandjean*