année politique suisse

DOKUMENTATION · ANALYSE · DIFFUSION

Sélection d'article sur la politique suisse

Dossier **Dossier: Accès aux marchés fermés de la Confédération**

Imprimer

Éditeur

Année Politique Suisse
Institut für Politikwissenschaft
Universität Bern
Fabrikstrasse 8
CH-3012 Bern
www.anneepolitique.swiss

Contributions de

Ackermann, Marco
Drompt, Louise
Zumofen, Guillaume

Citations préféré

Ackermann, Marco; Drompt, Louise; Zumofen, Guillaume 2024. *Sélection d'article sur la politique suisse: Dossier: Accès aux marchés fermés de la Confédération, 2017 - 2024*. Bern: Année Politique Suisse, Institut de science politique, Université de Berne. www.anneepolitique.swiss, téléchargé le 12.10.2024.

Sommaire

Accès aux marchés fermés de la Confédération. Procédure équitable (Po. 15.3398) 1
Accès aux marchés fermés des cantons. Procédure équitable (Mo. 15.3399) 1
Améliorer l'accès aux marchés fermés de la Confédération (Po. 19.3701) 2
Accès aux marchés fermés des cantons. Procédure équitable (Po. 19.4379) 3

Abréviations

BöB	Bundesgesetz über das öffentliche Beschaffungswesen
WAK-SR	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Ständerates
WAK-NR	Kommission für Wirtschaft und Abgaben des Nationalrats
StromVG	Stromversorgungsgesetz
BGBM	Bundesgesetz über den Binnenmarkt
WRG	Bundesgesetz über die Nutzbarmachung der Wasserkräfte
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen

LMP	Loi fédérale sur les marchés publics
CER-CE	Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats
CER-CN	Commission de l'économie et des redevances du Conseil national
LApEl	Loi sur l'approvisionnnement en électricité
LMI	Loi fédérale sur le marché intérieur
LFH	Loi fédérale sur l'utilisation des forces hydrauliques
AIMP	Accord intercantonal sur les marchés publics

Accès aux marchés fermés de la Confédération. Procédure équitable (Po. 15.3398)

Ordre économique

POSTULAT
DATE: 16.03.2017
GUILLAUME ZUMOFEN

Un postulat déposé par Andrea Caroni (fdp/plr, AR), puis repris par Beat Walti (fdp/plr, ZH) a demandé un **rapport sur l'accès aux marchés fermés de la Confédération**. L'objectif du rapport est d'évaluer si le droit en vigueur garantit une sélection équitable, transparente et non discriminatoire. Pour être précis, les marchés fermés concernent les cas de limitation du nombre de fournisseurs d'une activité économique dans certains domaines. Dans ces cas précis, pour des motifs souvent économiques, les marchés sont fermés à la concurrence par fait ou par l'intermédiaire d'une régulation. Dès lors, le dépositaire a estimé que la législation relative à la procédure de sélection des opérateurs était lacunaire. Il a cité comme exemple l'absence d'appel d'offres pour les concessions d'utilisation des forces hydrauliques (LFH) ou pour l'exploitation d'installations de distribution d'électricité (LApEl). Afin de renforcer le poids de son postulat, le dépositaire a rajouté que dans certains cas, comme les maisons de jeu, les distilleries, les chemins de fer ou encore les aéroports, il n'existait carrément aucune exigence minimale législative.
Pour sa part, le Conseil fédéral a soutenu, sur le fond, la position du dépositaire du postulat. En effet, il a affirmé qu'une libre concurrence était indispensable pour maintenir la compétitivité des entreprises helvétiques. Néanmoins, comme une révision du droit national des marchés publics sera débattue très prochainement au parlement, il a estimé que le postulat perdait son sens. Au final, si le Conseil fédéral a proposé de rejeter le postulat, le Conseil national l'a accepté par 118 voix contre 76. La frange plus libérale du Conseil national a imposé sa volonté. Les voix du PLR, des Vert'libéraux, du PBD et de l'UDC ont permis l'adoption du postulat. [1]

RAPPORT
DATE: 07.06.2019
GUILLAUME ZUMOFEN

Le **rapport sur l'accès aux marchés fermés de la Confédération** a été effectué sous forme de mandat externe afin de garantir l'indépendance de l'étude. L'étude dresse un portrait systématique des différents types de marchés fermés: concessions d'usage privatif et concessions de monopole, concessions de service public, et mandats de prestations avec indemnisation. L'étude relève que la transparence, l'équité et la non-discrimination sont respectées dans la majorité des cas. Néanmoins, certains domaines spécifiques mériteraient des ajustements législatifs afin de s'assurer de l'équité de la procédure de sélection.
Face à ces conclusions, le Conseil fédéral ne prévoit pas de mesures législatives. Au contraire, il estime que des adaptations ponctuelles doivent être menées au cas par cas, à l'intérieur de révisions législatives propre à chaque domaine. Il cite notamment la révision de la loi sur les marchés publics (LMP) comme exemple. [2]

POSTULAT
DATE: 14.09.2020
GUILLAUME ZUMOFEN

Le Parlement a validé le **classement** du postulat sur **l'accès aux marchés fermés de la Confédération** à la suite de la publication du rapport du Conseil fédéral. [3]

Accès aux marchés fermés des cantons. Procédure équitable (Mo. 15.3399)

Concurrence

MOTION
DATE: 16.03.2017
GUILLAUME ZUMOFEN

L'article 2 alinéa 7 de la loi sur les marchés intérieurs (LMI) garantit l'établissement d'un appel d'offre non discriminatoire lors de la transmission d'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées. Cette procédure s'applique pour les marchés fermés. Ces marchés se constituent d'un nombre limité d'opérateurs. D'après Andrea Caroni (fdp/plr, AR), dans le cadre des marchés fermés, une violation inhérente de la libre concurrence impose la mise en place d'une procédure de sélection parfaitement équitable. En effet, la limitation du nombre d'opérateurs sur le marché, par le biais de la création de monopoles ou des clauses de besoins, attaque forcément la libre concurrence. Andrea Caroni (fdp/plr, AR) ne remet pas directement en cause

l'utilisation de ces marchés fermés, qui sont souvent justifiés pour des motifs économiques, mais souhaite renforcer la législation afin de garantir une procédure de sélection équitable. Il a donc déposé une motion pour que le Conseil fédéral rédige un projet de loi qui réduise la marge de manœuvre de l'article 2 alinéa 7 de la LMI relatif aux **marchés fermés dans les cantons et communes**.
Le Conseil fédéral a estimé qu'il était trop tôt pour envisager une modification législative. Cependant, il a proposé d'étudier la requête de la motion Caroni (fdp/plr, AR) dans le cadre du postulat sur les marchés fermés de la Confédération. Le Conseil national a adopté la motion par 104 voix contre 87 et 2 abstentions. Les voix de la droite ont su se faire entendre. [4]

MOTION
DATE: 19.12.2019
GUILLAUME ZUMOFEN

La motion Caroni (plr, AG) vise **une procédure équitable pour l'attribution des marchés fermés dans les cantons et les communes**. Selon le parlementaire, une telle équité nécessite une modification de la loi sur les marchés intérieurs (LMI).
La Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (CER-CE) a proposé de suspendre l'analyse de la motion pour bénéficier du rapport sur le postulat 19.4379. Ce rapport permettra d'étudier les marchés fermés dans les cantons, alors que le rapport sur le postulat 15.3398 ne se focalisait que sur les marchés fermés au niveau national. La chambre des cantons a validé la suspension de la motion et adopté le postulat 19.4379 lors du même débat. [5]

MOTION
DATE: 19.06.2020
GUILLAUME ZUMOFEN

Le Conseil national a validé, par 126 voix contre 50, la **suspension de la motion** Caroni (plr, AG) reprise par Walti (plr, ZH). Elle s'est donc alignée sur la proposition de la majorité de sa commission de l'économie et des redevances (CER-CN). En effet, selon la majorité de la CER-CN, il est pertinent d'attendre le rapport sur le postulat 19.4379 avant de se prononcer sur un **renforcement de la procédure d'appel d'offres des marchés fermés dans la** Loi sur le marché intérieur (**LMI**). Une minorité estimait qu'une modification de la LMI était urgente et qu'il n'était donc pas possible d'attendre. La minorité, ainsi que les voix dissidentes au Conseil national, était emmenée par le groupe UDC. [6]

MOTION
DATE: 11.03.2024
LOUISE DROMPT

En janvier 2024, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (CER-CE) a décidé, à l'unanimité, de proposer le rejet de cette motion qui cherche à **élargir l'accès aux marchés fermés des cantons à la concurrence**. Cette décision fait suite à la publication du rapport lié au postulat 19.4379. Dans ce rapport, le Conseil fédéral juge qu'il n'est pas nécessaire de légiférer pour l'instant.
Lors de la session de printemps 2024, Andrea Caroni (plr, AR), auteur de la motion, a annoncé, au nom de la CER-CE que cette motion pouvait être rejetée sans craintes. En effet, il a expliqué que le droit avait évolué dans le sens de la motion depuis mai 2015, date de dépôt de la motion. Le ministre de l'économie Guy Parmelin a clos la discussion en indiquant qu'une grande masse d'informations sur le sujet avait désormais été produite, et que la CER-CE et le Conseil fédéral en tiraient la même conclusion. Le ministre s'est donc exprimé en faveur du rejet de la motion. A l'issue du vote, le **Conseil des Etats** a **rejeté** tacitement la **motion**, qui se trouve ainsi liquidée neuf années après son dépôt. [7]

Améliorer l'accès aux marchés fermés de la Confédération (Po. 19.3701)

Politique économique

POSTULAT
DATE: 11.09.2019
GUILLAUME ZUMOFEN

Après que le rapport à son postulat 15.3398 ait été publié, Andrea Caroni (plr, AG) a déposé un nouveau postulat qui prolonge le débat sur l'**accès aux marchés fermés de la Confédération**. Ce postulat demande au Conseil fédéral de rédiger un rapport sur les solutions pour cet accès. Pour être précis, à la suite du postulat 15.3398, le Conseil fédéral n'a pris aucune mesure législative, mais a chargé les départements compétents d'examiner les procédures d'accès aux marchés fermés. Ce second postulat veut que les résultats de ces examens soient transmis au Parlement sous la forme d'un rapport. Le Conseil fédéral a proposé d'accepter le postulat. Il a été adopté tacitement par la chambre des cantons. [8]

POSTULAT
DATE: 10.12.2021
GUILLAUME ZUMOFEN

Afin de répondre au postulat Caroni (plr, AR), le Conseil fédéral a conduit un examen d'accès de 16 marchés fermés de la Confédération. L'objectif était de **déterminer la nécessité**, ou non, **d'une intervention législative afin de faciliter et d'ouvrir les procédures d'accès aux marchés fermés**. Dans l'ensemble, aucune lacune substantielle n'a été détectée. Selon les conclusions du rapport, il n'est pas nécessaire de procéder à des modifications législatives.
En outre, plusieurs marchés fermés ont déjà été scrutés par le Parlement. Or, le Parlement n'a pas considéré nécessaire d'agir. L'exemple de la distribution d'électricité ou de la distillerie sont notamment cités. De plus, la nouvelle loi sur les marchés publics (LMP) n'est entrée en vigueur qu'en janvier 2021. Le **rapport** préconise donc d'attendre les conséquences de la révision avant d'entamer de nouveaux projets législatifs. [9]

POSTULAT
DATE: 09.06.2022
MARCO ACKERMANN

Das Postulat Caroni (fdp, AR) betreffend die **Frage eines besseren Zugangs zu geschlossenen Märkten des Bundes** schrieb der Ständerat im Juni 2022 stillschweigend ab. Der Bundesrat hatte im Dezember 2021 einen Bericht zu insgesamt 16 geschlossenen Märkten und möglichen Verbesserungsmöglichkeiten in deren Zugangsverfahren veröffentlicht. Darin war er zum Ergebnis gelangt, dass keine legislativen Anpassungen vorgenommen werden müssten. [10]

Accès aux marchés fermés des cantons. Procédure équitable (Po. 19.4379)

Droit des sociétés

POSTULAT
DATE: 19.12.2019
GUILLAUME ZUMOFEN

Pour **garantir l'équité dans l'attribution des marchés fermés au niveau cantonal**, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil des Etats (CER-CE) a préconisé la création d'un rapport détaillé. Alors que le rapport sur le postulat 15.3398 dressait un tableau de la situation au niveau national, la CER-CE estime que ce tableau n'est pas exhaustif. Afin de pouvoir se prononcer sur la motion Caroni (plr, AG) 15.3399, il demande un nouveau rapport.
Le Conseil fédéral a proposé d'adopter le postulat. Il a été accepté en chambre lors du débat sur la motion 15.3399 qui est, dorénavant, suspendue à ce rapport. [11]

RAPPORT
DATE: 18.10.2023
LOUISE DROMPT

Le **rapport du Conseil fédéral** préconisé par le postulat 19.4379 de la CER-CE, qui a pour vocation de permettre au Conseil des Etats de se prononcer de manière éclairée sur la motion 15.3399 de l'ancien conseiller national Andrea Caroni (plr, AR), a été publié en octobre 2023.
Dans ce document, le Conseil fédéral rappelle premièrement le contexte et l'objectif du rapport. Le postulat 19.4379 de la CER-CE a pour but d'évaluer la nécessité de **changer** l'art. 2, al. 7 de **la loi fédérale sur le marché intérieur** (LMI) en vue de l'ouverture des **marchés fermés**. Pour rappel, la LMI assure à toute entité ayant son siège ou établissement en Suisse un accès équitable et sans discrimination au marché, lui permettant ainsi de mener des activités économiques sur l'ensemble du territoire suisse. Il existe toutefois des marchés fermés, où le nombre d'acteurs ayant un droit d'accès est limité. Ces droits d'accès peuvent adopter diverses formes juridiques, comme la concession de monopole, la concession d'usage privatif, l'autorisation d'utilisation étendue des espaces publics, l'autorisation contingentée, le mandat de prestations, ou encore l'autorisation relevant du droit des assurances sociales.
Selon le rapport du Conseil fédéral, l'analyse montre qu'à part pour l'octroi de concessions, il existe certaines incertitudes juridiques - découlant de l'art. 2, al. 7 de la LMI et de l'art. 9 de l'AIMP - quant à l'obligation des autorités cantonales et communales de procéder à un appel d'offres public. Le rapport montre aussi que les autorités compétentes disposent d'une certaine latitude d'interprétation pour décider si l'octroi des droits d'accès à des marchés fermés doit être soumis ou non à un processus d'appel d'offres. Finalement, le rapport juge qu'au cours des dernières années, le Tribunal fédéral a concrétisé et affiné sa jurisprudence relative à l'art. 2, al. 7 de la LMI dans une multitude de domaines, ce qui a progressivement renforcé la sécurité juridique autour de cet article. Pour terminer, le Conseil fédéral estime qu'il n'est, pour l'instant, pas nécessaire d'adapter les bases légales. [12]

POSTULAT
DATE: 11.06.2024
LOUISE DROMPT

En juin 2024, le **Conseil des Etats a classé** le **postulat** sur l'**accès au marchés fermés des cantons**, comme proposé par le Conseil fédéral qui estime que l'**objectif a été atteint** à travers la publication du rapport du 18 octobre 2023. [13]

---

1) BO CN, 2017, pp.493
2) Rapport 15.3398, 07.06.2019
3) FF, 2020, p.3263 s.
4) BO CN, 2017, p.494
5) BO CE, 2019, pp.1262; Communiqué de presse CER-CE du 18.10.2019
6) BO CN, 2020, p.1133; Rapport CER-CN du 27.01.2020
7) BO CE, 2024, p. 187 s.; Communiqué de presse CER-CE du 20.1.24
8) BO CE, 2019, p.665
9) Rapport sur l'accès au marchés fermés du 10.12.2021
10) BBl, 2022 858
11) BO CE, 2019, pp.1262; Communiqué de presse CER-CE du 18.10.2019
12) Rapport CF du 18.10.23
13) FF, 2024 831 (p. 45)