

Nationalrat

Conseil national

Consiglio nazionale

Cussegli naziunal



## **15.3399 n Mo. Conseil national ((Caroni) Walti Beat). Accès aux marchés fermés des cantons. Procédure équitable**

---

Rapport de la Commission de l'économie et des redevances du 27 janvier 2020

---

Réunie le 27 janvier 2020, la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national a procédé à l'examen préalable de la décision de suspension de la motion visée en titre, prise par le Conseil des États le 19 décembre 2019.

La motion charge le Conseil fédéral de présenter un projet visant à renforcer, dans la législation sur le marché intérieur, la procédure d'appel d'offres qui régit l'accès aux marchés fermés (art. 2 al. 7 LMI).

### **Proposition de la commission**

Par 17 voix contre 7, la commission propose d'approuver la décision de suspension du Conseil des États.

Une minorité (Burgherr, Aeschi Thomas, Amaudruz, Dettling, Friedli Esther, Martullo, Matter Thomas) propose de refuser la décision de suspension.

Catégorie V

Pour la commission :  
Le président

Christian Lüscher

Contenu du rapport

- 1 Texte et développement
- 2 Avis du Conseil fédéral du 12 août 2015
- 3 Délibérations et décision du conseil prioritaire
- 4 Considérations de la commission



## 1 Texte et développement

### 1.1 Texte

Le Conseil fédéral est chargé de présenter au Parlement un projet visant à renforcer, dans la législation sur le marché intérieur, la procédure d'appel d'offres qui régit l'accès aux marchés fermés (art. 2 al. 7 LMI).

### 1.2 Développement

En vertu de l'article 2 alinéa 7 LMI, les cantons et les communes sont tenus de garantir la transmission de l'exploitation de monopoles à des entreprises privées dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres qui ne soit pas discriminatoire. Si une activité économique ne peut être exercée que par un nombre limité d'opérateurs (marché fermé), il faut tout de même faire en sorte que la procédure d'accès au marché soit équitable.

Les marchés fermés peuvent se constituer de différentes manières:

- a. L'Etat peut confier à des entreprises privées, au moyen de mandats de prestations, des tâches relevant des services de base (service dentaire scolaire, notariat indépendant, hôpitaux, aide et soins à domicile). L'attribution de mandats de prestations constitue une atteinte à la concurrence, car des fournisseurs de prestations mandatés par l'Etat bénéficient d'avantages concurrentiels en raison du versement d'indemnités, de la fixation de tarifs réglementés, de la garantie du chiffre d'affaires ou de l'octroi d'autres droits préférentiels. C'est pourquoi il est d'autant plus important que la sélection des opérateurs se fasse dans le cadre d'une procédure équitable.
- b. Les cantons peuvent aussi limiter le nombre des personnes qui exercent une activité relevant de l'économie privée en créant des monopoles (ramonage, activités d'intermédiaire dans le secteur des taxis) ou en édictant des clauses du besoin (entreprises de loteries).
- c. Enfin, les marchés fermés se constituent aussi par l'octroi de droits d'exploiter des biens publics à des fins économiques (espaces réservés à l'affichage, places réservées aux taxis), étant entendu que tous les demandeurs ne peuvent pas être retenus.

La sélection des opérateurs autorisés à exercer sur un marché fermé doit respecter les principes suivants: l'égalité de traitement des concurrents (art. 27 et 94 de la Constitution), le droit d'être entendu (art. 29 de la Constitution) et l'interdiction de l'arbitraire (art. 9 de la Constitution). Le Tribunal fédéral a concrétisé ces principes constitutionnels dans certains domaines, en particulier dans le cas de l'utilisation du domaine public.

L'article 2 alinéa 7 LMI met en oeuvre ces principes. Cette disposition, introduite en 2006, n'a cependant pas pu déployer pleinement ses effets, notamment en raison du fait que sa formulation laisse une très grande marge de manœuvre. Aussi est-il nécessaire de concrétiser les exigences fixées par la Constitution et le Tribunal fédéral en renforçant l'article 2 alinéa 7 LMI, mais aussi d'indiquer clairement que l'obligation de procéder à un appel d'offres s'applique aussi à l'attribution tant de droits portant sur l'utilisation de biens publics dont la disponibilité est limitée que de mandats de prestations.



## 2 Avis du Conseil fédéral du 12 août 2015

Le bon fonctionnement du marché intérieur et le caractère non discriminatoire de l'accès au marché revêtent une grande importance pour le Conseil fédéral également. L'article 2 alinéa 7 LMI joue un rôle indispensable dans ce contexte, car il oblige les cantons et communes à procéder à un appel d'offres pour transmettre l'exploitation d'un monopole cantonal ou communal à des entreprises privées.

Le Conseil fédéral est cependant d'avis, d'après les informations de base actuellement disponibles, qu'il est trop tôt pour qu'une adaptation de la disposition en question fasse l'objet d'un mandat contraignant. Il conviendrait d'abord de dresser un état des lieux détaillé s'agissant de l'article 2 alinéa 7 LMI afin de déceler d'éventuels problèmes dans son application. Ce n'est qu'une fois cette analyse effectuée qu'il sera possible d'évaluer de façon sérieuse la nécessité d'améliorer cette disposition. Le Conseil fédéral est disposé à approfondir cette question dans le cadre de la mise en oeuvre du postulat Caroni 15.3398, "Accès aux marchés fermés de la Confédération. Procédure équitable".

Le Conseil fédéral propose de rejeter la motion.

## 3 Délibérations et décision du conseil prioritaire

Le 16 mars 2017, le Conseil national a adopté la motion par 104 voix contre 87. Le 19 décembre 2019, le Conseil des États a suspendu l'examen de la motion, sans contre-proposition et sans discussion, jusqu'à l'obtention du rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 19.4379, qui doit analyser la situation de l'accès aux marchés fermés au niveau des cantons.

## 4 Considérations de la commission

La majorité de la commission estime qu'il est censé d'attendre le rapport exigé par le postulat 19.4379, étant donné que les éclaircissements demandés par celui-ci seront utiles pour la suite des délibérations et permettront d'accélérer par la suite les discussions au Conseil des États.

La minorité de la commission juge en revanche que les dispositions introduites en 2006 dans la loi sur le marché intérieur (LMI) n'ont pas les effets escomptés. Selon elle, il n'est donc pas opportun d'attendre davantage pour aller de l'avant sur cette question importante.