

Une nouvelle approche: la révision simultanée du droit fédéral et cantonal des marchés publics

La coordination des efforts de la Confédération et des cantons en matière de droit des marchés publics est une démarche prometteuse. Du point de vue de l'économie, l'harmonisation des multiples réglementations en vigueur mérite d'être saluée. *Caroline de Buman, Alberto Cramer*

Abstract Les pouvoirs publics achètent pour quelque 40 milliards de francs par an. Personne ne discute la nécessité de conditions-cadres qui soient les plus favorables possible. Les fournisseurs sont, toutefois, toujours plus nombreux à être soumis à des directives différentes. C'est pourquoi la réglementation doit être harmonisée en respectant les compétences de chacun au niveau fédéral. La Confédération et les cantons ont innové en choisissant une approche qui peut se résumer ainsi: un projet, deux procédures. Les parlementaires des deux niveaux étatiques sont maintenant appelés à se prononcer. Ce qui est en jeu, ce sont l'harmonisation demandée par l'économie et l'avenir de ce type de révisions parallèles.

Ces dernières années, la mise en œuvre de plusieurs traités internationaux – tel l'accord bilatéral Suisse-UE sur les marchés publics – ainsi que l'adaptation des bases juridiques aux différents échelons de la Confédération et des cantons ont abouti à une fragmentation croissante du droit suisse des marchés publics (voir *encadré*). À l'heure qu'il est, la réglementation fédérale¹ s'accompagne d'un accord intercantonal² sur les marchés publics et de 26 actes cantonaux d'exécution, fondés très largement sur des directives³ à caractère de recommandations. La situation actuelle est donc non seulement complexe au niveau fédéral et cantonal, mais encore

très lourde et coûteuse sur le plan administratif. En sont victimes l'économie – en particulier les PME – et l'administration. C'est pourquoi, dès le début du nouveau millénaire, des parlementaires ont déposé diverses interventions⁴ au niveau fédéral afin d'harmoniser le régime des marchés publics.

Une première tentative d'unifier le droit fédéral et cantonal des marchés publics avait eu lieu entre 2003 et 2009. Une loi fédérale uniforme avait alors été proposée. Le projet échoua, la Confédération n'ayant pas de compétence constitutionnelle et l'esprit fédéraliste s'étant imposé.

Certes, l'on préservait ainsi le partage traditionnel des compétences, mais les besoins de l'économie et des milieux politiques, qui réclamaient une simplification du régime des marchés publics, restaient sans réponse. La mise à niveau simultanée des régimes cantonaux et de celui de la Confédération fédérale constitue une nouvelle tentative. Le partage des compétences reste ainsi inchangé, contrairement au premier projet d'uniformisation. C'est fondamental pour que le projet aboutisse.

Modernisation du droit des marchés publics

En avril dernier, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation sur la révision du droit des marchés publics (LMP/OMP). Celle-ci s'achève le 1er juillet. En automne 2014, un projet de concordat largement identique (AIMP) a déjà été mis en consultation au niveau des cantons. Outre la mise en œuvre de la révision de l'accord de l'OMC sur les marchés publics (AMP), le but est d'harmoniser autant que possible les pratiques de la Confédération et des cantons en la matière. Cette démarche commune peut être saluée à juste titre, car elle représente une contribution importante à l'évolution future du fédéralisme suisse.

Un projet, deux procédures

La mise en œuvre de l'accord révisé de l'OMC sur les marchés publics constitue la base de la révision actuelle⁵. Il s'agit, d'un côté, de transposer ce traité dans le droit suisse, de l'autre de rapprocher de manière aussi poussée et sensée que possible les dispositions cantonales et fédérales régissant les marchés publics. Sous l'égide de la

1 Loi fédérale sur les marchés publics (LMP) et ordonnance sur les marchés publics (OMP).

2 Accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP).

3 Directives d'exécution de l'AIMP.

4 Voir, par exemple, la motion Jenny 01.3515 www.parlament.ch/f/12.3577 ou la motion Bourgeois 12.3577 www.parlament.ch/f/12.3577.

5 AMP 2012.

Conférence suisse des directeurs des travaux publics, de l'aménagement du territoire et de l'environnement (DTAP) et de la Conférence des achats de la Confédération (CA), un groupe de travail paritaire a élaboré le projet.

Sur le fond, celui-ci propose des dispositions largement identiques pour la Confédération et pour les cantons. Sur la forme, en revanche, il s'agit de deux projets distincts, chacun avec sa procédure législative particulière. L'on s'aventure ainsi vers de nouveaux horizons sur le plan technique. Ce procédé présente un avantage décisif: il permet d'harmoniser des domaines juridiques

Un technicien du rail installe des caténaires au portail nord du tunnel de base du Gothard. Les NLFA représentent un projet colossal pour la Confédération, puisque leur coût sont estimés à 18 milliards de francs.

fragmentés, tout en respectant le partage traditionnel des compétences.

Le projet exige, cependant, que tous les acteurs et participants fassent preuve de souplesse et d'une volonté de compromis, tant sur le fond que sur la forme. Pour le bien de notre économie, cantons et Confédération doivent surmonter les vestiges de l'esprit de concurrence, ce qui postule que d'une part les cantons, de l'autre les décideurs, les offices et les autres services de l'administration fédérale abandonnent une certaine mentalité de clocher qui persiste çà et là.



KEYSTONE

Le Conseil fédéral a reconnu le potentiel de l'harmonisation simultanée des dispositions cantonales et fédérales régissant les marchés publics⁶. La DTAP en a également approuvé l'idée en juin 2012.

Une contribution durable à un État «svelte»

Les prestataires suisses ont besoin de conditions-cadres aussi favorables que possible, surtout dans le contexte actuel où, en raison de la forte appréciation du franc et des incertitudes résultant de la votation du 9 février 2014 sur l'initiative contre l'immigration de masse, la Suisse ne peut se permettre de renchérir sa place économique. Or l'harmonisation simultanée proposée renforce cette place économique et contribue durablement à la svelteur de l'État. À l'opposé, s'accrocher à la fragmentation du droit des marchés publics contreviendrait à la nécessité d'alléger la bureaucratie et consoliderait les structures néfastes existantes. Sous cet angle, le projet gagne encore en importance.

Aux parlementaires fédéraux et cantonaux de jouer

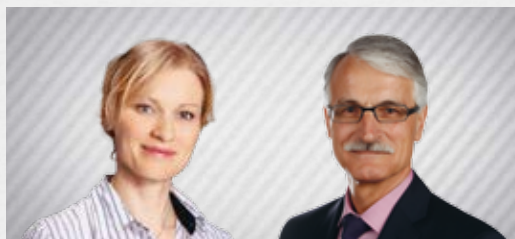
La première pierre de l'harmonisation simultanée des marchés publics fédéraux et cantonaux est donc posée. Le succès du projet dépendra désormais de la manière dont la Confédération et les cantons continueront d'appuyer la volonté politique exprimée par l'administration, les milieux politiques et l'économie.

Une chose est cependant déjà claire: ce projet revêt une immense importance en ce qui concerne l'évolution future d'autres domaines législatifs où les compétences sont partagées entre la Confédération et les cantons. Avec la mise en consultation de projets concordants, la Confédération et les cantons ont posé un premier jalon.

Au tour des parlements fédéraux et cantonaux d'intérioriser et d'approuver dans les débats à venir les principes de la solution consensuelle élaborée par le groupe de travail paritaire, afin que tous les acteurs impliqués dans les marchés publics puissent enfin profiter à parts égales de cette nouvelle approche législative, et cela dans toute la Suisse!

L'harmonisation simultanée proposée renforce la place économique et contribue durablement à la svelteur de l'État.

⁶ Voir les décisions du 2 juillet 2014 www.news.admin.ch et du 1er avril 2015 www.news.admin.ch.



Caroline de Buman

Cheffe de la délégation de la Confédération dans le groupe de travail paritaire.

Alberto Crameri

Avocat, secrétaire du Département des constructions, transports et forêts des Grisons, chef de la délégation des cantons dans le groupe de travail paritaire.