Réponse du Conseil d'Etat à une motion populaire
—
Motion populaire Jeunesse socialiste fribourgeoise 2014-GC-75
Pour que l'Etat encourage les entreprises formatrices

I. Résumé de la motion

Par motion populaire déposée et développée le 3 avril 2014, la Jeunesse socialiste fribourgeoise et les signataires demandent l'introduction d'une disposition légale obligeant, dans la mesure autorisée par la loi, l'Etat de Fribourg et les collectivités publiques qui lui sont rattachées à prendre comme partenaire contractuel, tant en droit public qu'en droit privé, principalement des entreprises formant des apprenti-e-s ou étant actives dans le domaine de la formation. En particulier, les auteurs demandent que cet encouragement se fasse, entre autres, par le biais des mandats et des autorisations d'exploiter.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Dans sa réponse du 8 avril 2014 à la Question Gamba (*Comment faire respecter les lois et les principes éthiques de notre canton et de notre pays par les grands groupes de pharmacie ?* ; 2014-CE-27), le Conseil d'Etat avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur certaines mesures visant à inciter les entreprises à former des apprenti-e-s. A ce titre, il avait notamment indiqué qu'il ne lui semblait pas opportun de lier une obligation de former à l'octroi d'une autorisation d'exploiter. Cette conclusion s'appuyait sur le souci d'assurer la qualité de la formation, en particulier lorsque l'entreprise ne dispose ni de la taille, ni des infrastructures nécessaires à assurer la prise en charge d'apprenti-e-s. Le Conseil d'Etat avait également exprimé ses doutes quant à la conformité de la mise en place de mesures d'incitation avec le principe de l'égalité de traitement ou avec la liberté du commerce. Tout en soulignant l'importance de la formation des apprenti-e-s, il préférait s'en remettre à la responsabilité sociale de chaque entreprise susceptible de prendre en charge des personnes en formation.

Dans le cas d'espèce, et même si les auteurs de la motion ne demandent pas formellement la mise en place d'une obligation de former, ce sont les mêmes considérations qui prévalent. En particulier, il ne pourrait être justifié d'introduire une discrimination générale des entreprises ou fournisseurs de services qui ne forment pas d'apprenti-e-s en vue d'évincer ces derniers des mandats ou des commandes passés par l'Etat, voire de leur refuser l'autorisation d'exploiter. Comme rappelé dans la réponse mentionnée ci-dessus, au-delà de la taille et des infrastructures nécessaires, la prise en charge d'un ou d'une apprenti-e exige que le formateur soit motivé, qu'il se forme lui-même et qu'il consacre une partie non négligeable de son temps pour assurer le suivi de la personne concernée. Le Conseil d'Etat estime que ces conditions à une formation de qualité ne pourraient être garanties sous un régime légal contraignant ou discriminatoire.

S'agissant plus particulièrement des marchés publics, il sied de rappeler que l'article 30 alinéa 1 du règlement du 28 avril 1998 sur les marchés publics (RSF 122.91.11) mentionne expressément que la formation d'apprenti-e-s peut faire partie des critères d'adjudication au sens de l'article 13 let. f de l'Accord intercantonal du 25 novembre 1994 sur les marchés publics (RSF122.91.2). Dans ce domaine, le droit cantonal répond par conséquent déjà partiellement aux préoccupations des auteurs de la motion.

Ce critère vient d'ailleurs d'être introduit au niveau de la Confédération suite à la modification de l'article 21 alinéa 1 de la loi fédérale sur les marchés publics (LMP ; RS 172.056.1), qui prévoit désormais que, dans le cadre d'un marché public, l'offre est évaluée en fonction de différents critères, notamment (…) la formation de personnes en formation professionnelle initiale. Dans son analyse de la question, le Conseil fédéral a toutefois reconnu que l'introduction de ce critère était de nature discriminatoire, puisqu'il pouvait aboutir à une exclusion des entreprises étrangères de l'accès aux marchés suisses. C'est la raison pour laquelle la disposition précitée a été complétée par une limitation de la prise en considération du critère lié à la formation pour les marchés qui ne sont pas soumis à des accords internationaux (art. 21 al.1 in fine ; FF 2014, p. 6959).

La jurisprudence du Tribunal fédéral en matière de marchés publics n'exclut pas le recours à des critères d'adjudication sociaux ou environnementaux qui n'ont pas de lien direct avec les prestations objets du marché en cause, dès lors que ceux-ci sont prévus par une disposition légale. Par exemple, le Tribunal fédéral, tout en relevant que la question était controversée, n'a pas interdit la prise en compte du critère des apprentis, étant précisé que celui-ci était expressément prévu par le droit cantonal (ATF 129 I 313 consid. 8 et 9 p. 323 ss et les décisions citées). L'arrêt précité relève également que tant les jurisprudences cantonales rendues sur le sujet que la doctrine marquent une certaine réserve à l'endroit du critère des apprentis; elles ne l'admettent en effet qu'en l'assortissant de diverses cautèles quand elles ne le jugent pas tout simplement étranger au système. Les Juges fédéraux ont ainsi constatés que, certains cantons, dont Fribourg, ne reconnaissent ce critère qu'autant qu'il ne joue pas un rôle décisif dans l'adjudication, mais serve à départager des offres quasiment semblables (p. 325).

En conclusion, et tout en soulignant l'importance de la formation des apprenti-e-s, le Conseil d'Etat ne juge pas opportun d'introduire, dans le régime légal cantonal, des dispositions discriminatoires dont la compatibilité avec l'égalité de traitement et la liberté du commerce demeure douteuse. Il constate également qu'en matière de marchés publics, la loi prévoit déjà la prise en compte du critère de formation, quand bien même ce critère demeure controversé. Aussi, le Conseil d'Etat propose de rejeter la présente motion populaire.

10 mars 2015