



# Aspects *choisis* du nouveau droit des marchés publics


Jean-Michel Brahier  
*brahier@bmlegal.ch*

 **Etat des lieux**

3

 **Portes d'entrée dans le droit cantonal**

9

 **Art. 10 AIMP : Exceptions**


14

 **Art. 12 AIMP : Protection sociale**


26

 **Voies de droit**

41

 **Aspects procéduraux**

53

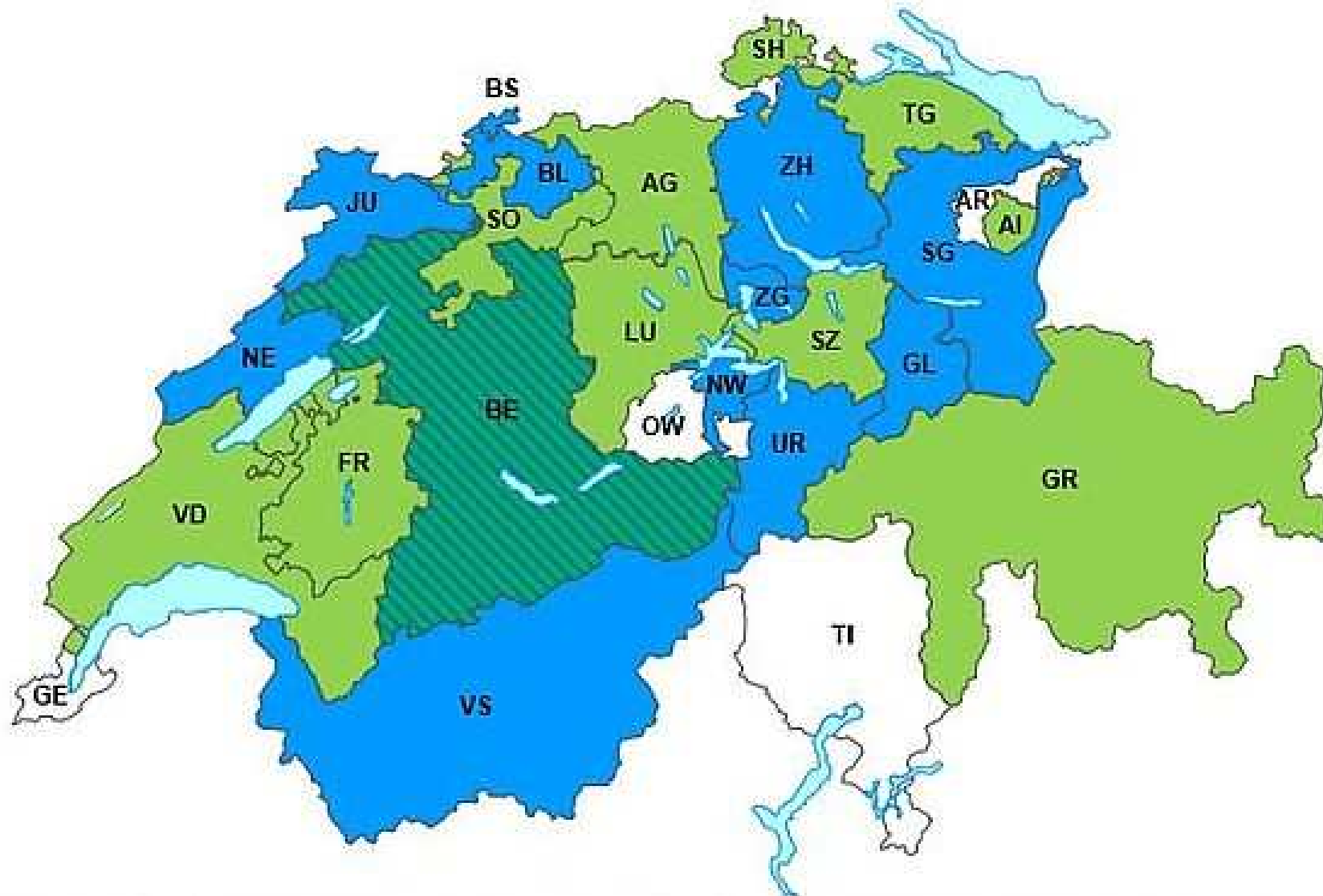
 **Concession et délégation**

67



# Etat des lieux

## Vue d'ensemble des adhésions à l'AIMP 2019 (état au 01.01.2023)



Le canton de Berne n'est pas membre de l'AIMP2019. Il applique cet accord intercantonal comme droit cantonal selon sa propre voie de recours.

Adhésion à l'AIMP 2019 entrée en vigueur

Procédure d'adhésion cantonale en cours

# Cantons romands

Fribourg 1.1.23	<ul style="list-style-type: none"><li>• AIMP</li><li>• loi sur les marchés publics (LCMP ; RSF 122.91.1)</li><li>• règlement sur les marchés publics (RCMP)</li></ul>
Vaud 1.1.23	<ul style="list-style-type: none"><li>• AIMP</li><li>• loi vaudoise sur les marchés publics du 14 juin 2022 (LMP-VD ; BLV 726.01)</li><li>• règlement d'application du 29 juin 2022 (RLMP-VD ; BLV 726.01.1)</li><li>• requête à la Cour constitutionnelle portant sur art. 6 LMP-VD</li></ul>
Valais	<ul style="list-style-type: none"><li>• Avant-projet de la loi d'adhésion du canton du Valais à l'accord intercantonal sur les marchés publics du 15 novembre 2019 (LcAIMP) - CONSULTATION CANTONALE TERMINÉE</li></ul>
Neuchâtel	<ul style="list-style-type: none"><li>• Projet et message (non disponibles) en mains du Conseil d'Etat pour être transmis au Grand Conseil (début 2023)</li><li>• Si acceptation de l'adhésion au nouvel AIMP par le Grand Conseil, EEV en seconde partie de l'année 2023</li></ul>
Jura	<ul style="list-style-type: none"><li>• Message du Gouvernement transmis au Parlement (décembre 2022)</li><li>• Révision de l'OAMP dans un second temps; texte largement réduit</li></ul>

# Berne

- Bases légales:
  - Accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP 2019, RSB 731.2-1)
  - Loi du 8 juin 2021 concernant l'adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMP, RSB 731.2)
  - Ordonnance concernant l'accord intercantonal sur les marchés publics (OAIMP, RSB 731.2)
- EEV : 1<sup>er</sup> février 2022

# Particularité

Dans le canton de Berne : LAIMP 6

Nouvelle disposition : AIMP 2019 52

1 Les décisions des autorités adjudicatrices **communales** peuvent faire l'objet d'un recours auprès du **préfet** ou de la préfète.  
2 Les décisions des autorités adjudicatrices **cantonales** peuvent faire l'objet d'un recours auprès de la **Direction** compétente en la matière ou de la Chancellerie d'Etat.

1 Les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours auprès du **Tribunal administratif cantonal en tant qu'instance cantonale unique**, à tout le moins, lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation.

**Art. 3** *Réserves*

<sup>1</sup> Le canton de Berne adhère à l'AIMP avec les réserves prévues dans le présent article.

<sup>2</sup> L'article 6 de la présente loi s'applique en lieu et place de l'article 52, alinéa 1 AIMP.

LAIMP 3 et 6 formulent une **réserve** pour le canton de Berne par rapport à l'AIMP : le système cantonal de recours à deux instances reste valable.

# Conséquences

## Art. 1 Objet et but

<sup>1</sup> La présente loi règle

- a l'adhésion du canton de Berne à l'accord intercantonal du 15 novembre 2019 sur les marchés publics (AIMP)<sup>[1]</sup>,
- b l'introduction de l'AIMP dans le canton de Berne.

<sup>2</sup> Elle vise les buts suivants: la transparence des marchés publics, le respect des exigences du développement durable, l'égalité de traitement des soumissionnaires et la promotion d'une concurrence efficace et équitable (art. 2 AIMP).

## Art. 2 Adhésion

<sup>1</sup> Le canton de Berne adhère à l'AIMP publié sous le **numéro ROB 21-110** .

<sup>2</sup> Le Conseil-exécutif déclare l'adhésion à l'Autorité intercantonale pour les marchés publics (AiMp), conformément à l'article 63 AIMP.

## Réponse de l'Autorité intercantonale

Comme l'AiMp vous l'a déjà fait savoir par courrier du 28 mai 2021, une adhésion sous réserve n'est pas possible. En ce qui concerne les accords intercantonaux les parlements cantonaux peuvent soit approuver le texte contractuel présenté, soit le rejeter. Par contre des adaptations ne sauraient être intégrées.

Nous sommes donc au regret de vous informer qu'il n'est pas possible pour le canton de Berne d'adhérer à l'AIMP2019 dans ces conditions.

## Recours en matière de droit public **au TF** :

- Recevable si question juridique de principe (art. 83 let. f LTF)
- **Motifs:**
  - Violation du droit intercantonal – AIMP (art. 95 let. e LTF) : **cognitio libre**
  - Violation du droit cantonal – AIMP-BE (art. 95 let. a LTF) : **arbitraire**





# Portes d'entrée dans le droit cantonal

# Art. 63 al. 4 : Dispo. d'exécution

<sup>4</sup> Dans le respect des engagements internationaux de la Suisse, les cantons peuvent édicter des dispositions d'exécution, en particulier pour les art. 10, 12 et 26.

- Dispositions d'exécution sur les 3 articles évoqués
- Dispositions d'exécution sur d'autres thématiques selon les besoins cantonaux
- Dispositions d'organisation

# Art. 62 : Contrôle

## Art. 62 Contrôles

1 Les cantons veillent au respect du présent accord.

aLMP-VD

<sup>2</sup> Le Département des infrastructures est l'autorité cantonale de surveillance pour l'application de la présente loi.

aLMP-FR

Aujourd'hui :

- Définir **précisément** les **tâches** qui incombent à l'autorité cantonale de surveillance

# Autorité de surveillance

## Art. 8 II LMP-VD

### ✓ Art. 11 Autorité de surveillance (art. 45 et 62 AIMP)

<sup>1</sup> Le département en charge des infrastructures (ci-après : le département) est l'autorité cantonale de surveillance.

<sup>2</sup> L'autorité cantonale de surveillance assume notamment les tâches suivantes :

- a. elle veille au respect de l'AIMP et de la législation vaudoise sur les marchés publics par les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ;
- b. elle prononce les sanctions et édicte les instructions prévues par l'article 45 AIMP<sup>[A]</sup>.

<sup>3</sup> L'autorité cantonale de surveillance agit d'office ou sur dénonciation. Elle peut notamment :

- a. accéder aux données en lien avec toute procédure de marchés publics et requérir des adjudicateurs, des soumissionnaires et de leurs sous-traitants, toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses tâches ;
- b. procéder à des auditions ;
- c. faire appel à des experts.

## Art. 13 LCMP-FR

### Art. 13 Autorité de surveillance (art. 45 et 62 AIMP)

<sup>1</sup> La Direction en charge des marchés publics <sup>1)</sup> (ci-après: la Direction) est l'autorité cantonale de surveillance en matière de marchés publics. A ce titre, elle:

- a) veille au respect de l'AIMP et de la législation cantonale par les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ou sous-traitantes;
- b) prononce les sanctions et édicte les instructions prévues par l'article 45 AIMP.

<sup>2</sup> Elle agit d'office ou sur dénonciation. Elle peut notamment:

- a) accéder aux données en lien avec toute procédure de marchés publics et requérir des adjudicateurs, des soumissionnaires et de leurs sous-traitants ou sous-traitantes toutes les informations nécessaires à l'accomplissement de ses tâches;
- b) procéder à des auditions;
- c) faire appel à des externes.

<sup>3</sup> Les adjudicateurs, les soumissionnaires et leurs sous-traitants ou sous-traitantes sont tenus de collaborer avec l'autorité cantonale de surveillance. Le secret de fonction et les secrets d'affaires ne peuvent lui être opposés.

- **Tâche de contrôle à distinguer du contrôle juridictionnel** prévu en cas de recours
  - Pas examen de la **légalité d'une décision**
  - Surveillance sur soumissionnaires, sous-traitants et adjudicateurs
- Prononcer les **sanctions** et édicter les instructions

# Autres contrôles

## Art. 9 LCMP-FR

<sup>1</sup> Un monitoring de la durabilité des achats des services de l'Etat et de leur caractère innovant est effectué par la Direction en charge du développement durable.

<sup>2</sup> Le Conseil d'Etat est informé tous les deux ans des résultats de ce monitoring et le rapport y relatif est publié.

### But:

- **Pilotage des acquisitions** centré sur des impératifs économiques, écologiques et sociaux
- **Recommandations** sur la durabilité pour la définition des indicateurs du monitoring
- Dans l'idéal : disposer des **ressources** nécessaires pour cela



## Art. 10 AIMP : Exceptions

# 1. Spécificités cantonales

## Art. 10 al. 1 let. b AIMP

### Art. 10 Exceptions

<sup>1</sup> Le présent accord ne s'applique pas :

## Rappel / RàS

### Art. 2 LMP-VD

#### ✓ Art. 2 Entité non assujettie

<sup>1</sup> La Banque Cantonale Vaudoise n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

### Art. 2 LCMP-FR

#### Art. 2 Champ d'application (art. 10 AIMP) ✓

<sup>1</sup> La Banque Cantonale de Fribourg n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics.

## 2. Privilège immobilier

### Art. 10 al. 1 let. b AIMP

#### Art. 10 Exceptions

<sup>1</sup> Le présent accord ne s'applique pas :

b) à l'acquisition, à la location ou à l'affermage d'immeubles, de constructions ou d'installations ni aux droits y afférents ;

### Art. II AMP 2012

**Différence**

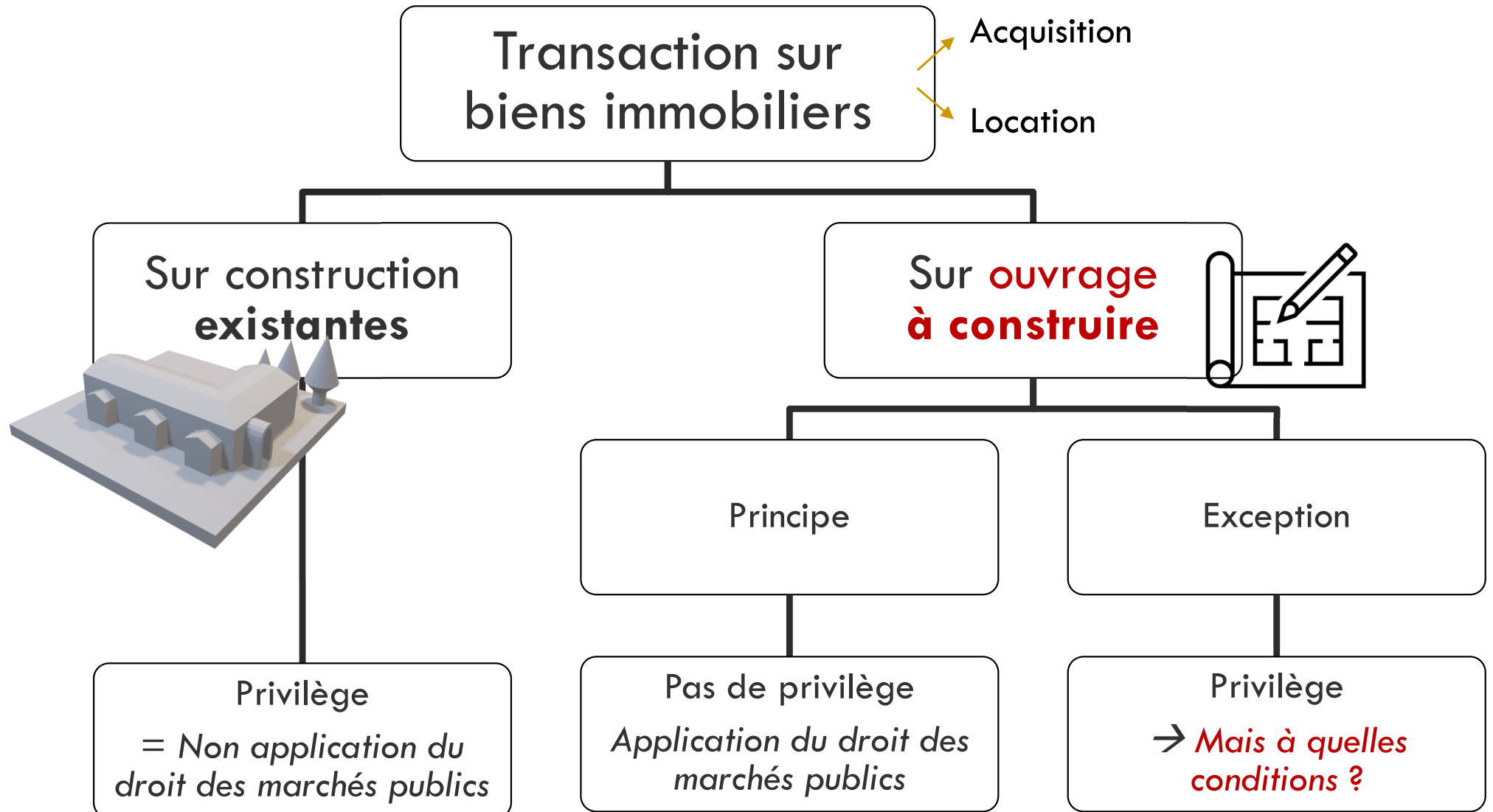


3. À moins que les annexes de l'Appendice I concernant une Partie n'en disposent autrement, le présent accord ne s'applique pas:

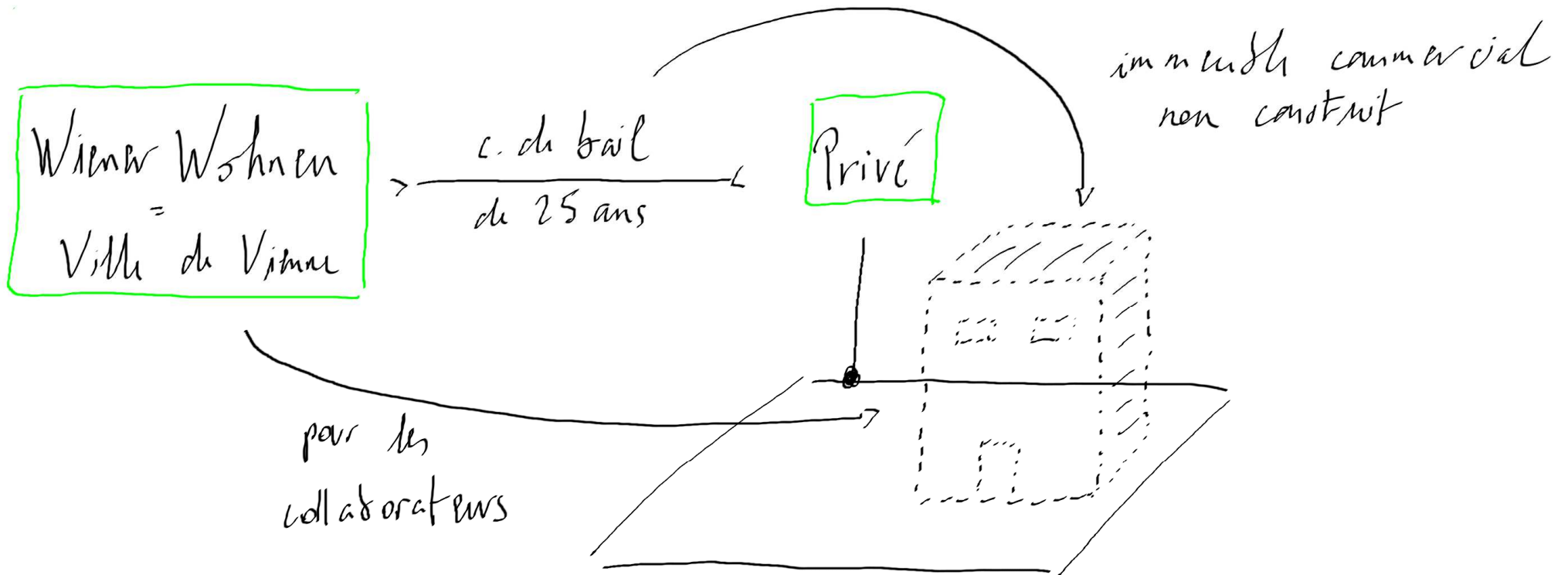
a) à l'acquisition ou à la location de terrains, de bâtiments existants ou d'autres biens immeubles, ou aux droits y afférents;

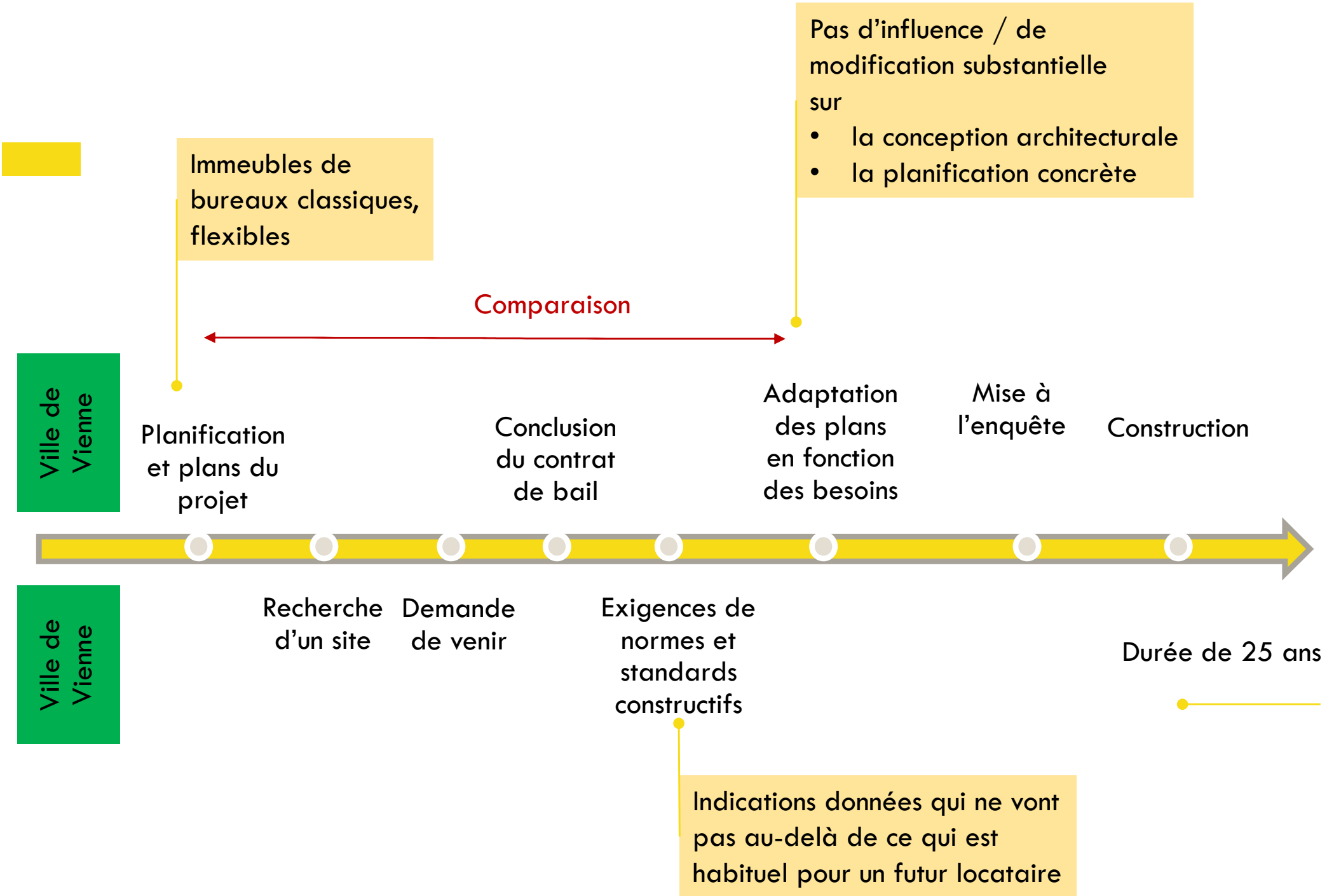


# Quid des ouvrages non-construits ?



# Contrat de bail de longue durée





Pas d'influence / de modification substantielle sur

- la conception architecturale
- la planification concrète

Immeubles de bureaux classiques, flexibles

Comparaison

Ville de Vienne

Planification et plans du projet

Conclusion du contrat de bail

Adaptation des plans en fonction des besoins

Mise à l'enquête

Construction

Ville de Vienne

Recherche d'un site

Demande de venir

Exigences de normes et standards constructifs

Durée de 25 ans

Indications données qui ne vont pas au-delà de ce qui est habituel pour un futur locataire

# CJUE C-537/19 (Wiener Wohnen)

Coûts de location ?= ? Coûts de construction

- ❑ Si a demandé des **spécifications** qui vont au-delà des exigences habituelles d'un locataire
- ❑ Si a exercé une influence sur la **structure architecturale** du bâtiment
- ❑ Si a formulé des demandes (spéciales ou importantes) concernant les **aménagements intérieurs**

Influences

Marchés publics de travaux

*Eg. en cas de durée contractuelle relativement courte ?*

- ❑ Si n'a PAS **défini** les caractéristiques de l'ouvrage ou
- ❑ Si n'a PAS exercé une **influence déterminante** sur la conception de celui-ci

Pas d'influences

Coûts de location = ?  
Coûts de construction

NON

OUI

Simple contrat de bail

Marchés publics de travaux

# 3. Privilège de la prépondérance

## Art. 8 al. 3 AIMP

- 3 Les marchés mixtes se composent de différents types de prestations au sens de l'al. 2 et forment un marché global. La qualification de ce dernier est déterminée par le type de prestations dont la valeur est la plus importante. Des prestations ne peuvent être combinées ou regroupées avec pour intention ou effet de contourner les dispositions du présent accord.

Message AIMP:

*Théorie de l'élément prépondérant : la nature d'un **marché composé de prestations de différents types** est déterminée par le type de la prestation dont la valeur est la plus importante.*

# Prestations soumises et non-soumises

Acquisitions

- Prestations **soumises** au droit des marchés publics
- ET
- Prestations **exemptées**

Principe :  
Interdiction du regroupement

**Car** contournement de l'accord

Exception :  
Autorisation

si regroupement des prestations est objectivement fondé

- Valeur des prestations non soumises >
- Valeur des prestations soumises

Pas de **contamination**  
→ Non-application du droit des marchés publics

- Valeur des prestations non soumises <
- Valeur des prestations soumises

Application du droit des marchés publics

# 4. Privilège de l'activité commerciale

## Art. 4 al. 1 AIMP

<sup>1</sup> Pour les marchés soumis aux accords internationaux, sont soumis au présent accord les pouvoirs publics ainsi que les unités administratives centrales ou décentralisées, y compris les collectivités de droit public, du canton, du district et de la commune au sens du droit cantonal et communal, exception faite de leurs activités à caractère commercial ou industriel.

## Art. 10 al. 1 let. a AIMP

<sup>1</sup> Le présent accord ne s'applique pas:

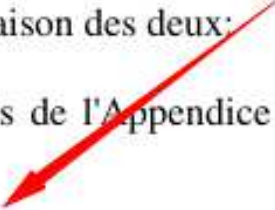
- a) à l'acquisition de prestations destinées à être vendues ou revendues dans le commerce ou à servir à la production ou à la fourniture de prestations destinées à la vente ou à la revente dans le commerce;

= Exception au champ d'application objectif pour les **marchés concurrentiels** (aliénation **avale** dans des conditions de concurrence)

# Droit international

## Art. II § 2 let. a/ii AMP

2. Aux fins du présent accord, l'expression "marchés couverts" s'entend des marchés passés pour les besoins des pouvoirs publics:

- a) de marchandises, de services, ou d'une combinaison des deux:
    - i) comme il est spécifié dans les annexes de l'Appendice I concernant chaque Partie; et
    - ii) qui ne sont pas acquis pour être vendus ou revendus dans le commerce ni pour servir à la production ou à la fourniture de marchandises ou de services destinés à la vente ou à la revente dans le commerce;
- 

= Exception si les prestations offertes (**en aval**) le sont dans un **but lucratif** sur le **marché libre**



# *In concreto :*

Raisonnement en deux temps:

- Quel est la **marché déterminant** ?
- Quelle est la **position des entreprises** dans ce marché ?
  - Si l'adjudicateur n'est pas en concurrence avec d'autres
    - C'est-à-dire : si d'autres entités ne sont plus libres d'offrir les mêmes services dans la même aire géographique et à des conditions substantiellement identiques
      - = monopole de droit / « naturel » – de fait
  - Alors, l'activité n'est pas commerciale
  - Et le **droit des marchés publics** s'applique !



# Art. 12 AIMP : Protection sociale

# 1. Généralités

**Art. 12** Respect des dispositions relatives à la protection des travailleurs, des conditions de travail, de l'égalité salariale entre femmes et hommes et du droit de l'environnement

- Conditions **indépendantes** du marché mis en soumission
- En particulier:
  - Respect des aspects **sociaux** (1 2 I et II AIMP)
  - Respect des prescriptions **environnementales** (1 2 III)
  - Respect des obligations **fiscales**

## 2. Aspects sociaux

### Art. 12 al. 1 AIMP

1 Les marchés publics portant sur des prestations à exécuter en Suisse ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires qui respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur en Suisse, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (LTN)<sup>83</sup> ainsi que les dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.

### Art. 12 al. 1 LMP

**Différence**

<sup>1</sup> Les marchés publics portant sur des prestations à exécuter en Suisse ne sont adjugés qu'à des soumissionnaires qui respectent les dispositions relatives à la protection des travailleurs et les conditions de travail en vigueur au lieu de la prestation, les obligations en matière d'annonce et d'autorisation mentionnées dans la loi du 17 juin 2005 sur le travail au noir (LTN)<sup>11</sup> ainsi que les dispositions relatives à l'égalité de traitement salarial entre femmes et hommes.

# Règles de l'AIMP

- AIMP : Prestations à exécuter en Suisse
  - Respect des dispositions
    - sur la protection des travailleurs et sur les conditions de travail
    - Notamment:
      - CO, LTr, LEg, Conventions collectives, contrats-types, conditions habituelles de travail
      - Y compris: les salaires minimaux locaux du Lohnbuch Schweiz
  - Pour les Suisses:
    - Dispositions du lieu de **provenance** (= LMI)
  - Pour les étrangers
    - Dispositions du lieu **d'exécution** (cf. art. 2 LDét = LMP)

# Exceptions cantonales

## Art. 8 I LMP-VD

<sup>1</sup> Les conditions de travail fixées dans une convention collective de travail dont le champ d'application est étendu au canton de Vaud et dont les termes ne connaissent pas leur équivalent au siège ou à l'établissement en Suisse du soumissionnaire ou de ses sous-traitants leur sont applicables lorsqu'ils fournissent des prestations dans le canton de Vaud et que l'application de ces conditions de travail répond à un intérêt public prépondérant, tel que la protection contre le dumping social.

## Art. 6 II LCMP-FR

<sup>2</sup> Les conditions de travail en vigueur dans le canton sont applicables aux soumissionnaires ayant leur siège ou leur établissement en Suisse lorsque:

- a) les termes et conditions d'une convention collective de travail déclarée de force obligatoire sur le territoire cantonal n'ont pas d'équivalent au siège ou à l'établissement en Suisse du ou de la soumissionnaire; et que
- b) cela poursuit un intérêt public prépondérant tel que la protection contre le dumping salarial.

- Conditions:
  - CCT, avec un champ d'application étendu au canton
  - Soumissionnaire d'un canton dont les conditions de travail s'écarteraient à la baisse de la CCT – VD (dumping)
  - Prestations à exécuter dans le canton (VD / FR)
- Conforme LMI ?

# 3. Respect par les sous-traitants

## Art. 12 al. 4 AIMP

4 Les sous-traitants sont tenus de respecter les exigences définies aux al. 1 –à 3. Cette obligation doit être mentionnée dans les accords que les soumissionnaires concluent avec leurs sous-traitants.

## Art. 12 al. 3 LMP

**Identique**

<sup>4</sup> Les sous-traitants sont tenus de respecter les exigences définies aux al. 1 à 3. Cette obligation doit être mentionnée dans les accords que les soumissionnaires concluent avec leurs sous-traitants.

# En général

Respect par **tous les sous-traitants**

- Mais non par les **fournisseurs de matière première** qui n'apportent pas de contribution déterminante à l'exécution du marché
  - Livraison, après fabrication éventuelle, de **matériaux ne comportant pas de spécifications exceptionnelles** fournies
  - **Contra** : prestataire appelé à appliquer **à ses fournitures des spécificités techniques particulières**, imposées par l'entrepreneur et correspondant au cahier des charges

Responsabilité de l'entrepreneur contractant (art. 5 LDét)



# Particularités cantonales (s-traitants)

## Art. 5 LMP-VD

<sup>1</sup> Le soumissionnaire indique dans son offre :

- a. l'objet et la part des prestations qui seront sous-traitées ;
- b. la raison sociale et le siège ou l'établissement des sous-traitants.

<sup>2</sup> Tout changement de sous-traitant intervenant en cours d'exécution du marché doit reposer sur de justes motifs. Le nouveau sous-traitant doit disposer des mêmes compétences et qualifications que le précédent sous-traitant proposé et répondre aux conditions de l'appel d'offres. Il doit être annoncé par écrit à l'adjudicateur pour contrôle et approbation avant de débiter l'exécution de ses prestations.

<sup>3</sup> Le recours à la sous sous-traitance est interdit.

<sup>4</sup> A titre exceptionnel, l'adjudicateur peut autoriser le recours à la sous sous-traitance lorsqu'elle se justifie pour des raisons techniques, organisationnelles ou de compétences notamment. Dans ce cas, seul le recours à un deuxième niveau de sous-traitance est admis.

<sup>5</sup> Le non-respect de l'une des exigences énoncées aux alinéas qui précèdent représente un motif d'exclusion du soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.

## Art. 4 LCMP-FR

<sup>1</sup> Le ou la soumissionnaire indique dans son offre:

- a) l'objet et la part des prestations qui seront sous-traitées;
- b) la raison sociale et le siège, respectivement le nom et le domicile, des sous-traitants et sous-traitantes.

<sup>2</sup> Tout changement de sous-traitant ou sous-traitante intervenant en cours d'exécution du marché doit être motivé et annoncé par écrit à l'adjudicateur avant l'exécution des prestations sous-traitées, pour contrôle et approbation.

<sup>3</sup> Le recours à la double sous-traitance est interdit. L'alinéa 4 est réservé.

<sup>4</sup> A titre exceptionnel, l'adjudicateur peut autoriser le recours à la double sous-traitance lorsqu'elle se justifie pour des raisons techniques, notamment dans les marchés de travaux en entreprise générale ou totale. Dans ces cas, seul le recours à un deuxième niveau de sous-traitance est admis.

<sup>5</sup> Le non-respect de l'une des exigences énoncées aux alinéas qui précèdent représente un motif d'exclusion du ou de la soumissionnaire ou de révocation de l'adjudication.

# 4. Contrôle

## Art. 12 al. 5 AIMP

<sup>5</sup> L'adjudicateur peut contrôler le respect des exigences définies aux al. 1 à 3 ou déléguer cette compétence à des tiers, à moins que ce contrôle n'ait été confié à une autorité instituée par une loi spéciale ou à une autre instance compétente, en particulier un organe de contrôle paritaire. Pour les besoins de ces contrôles, l'adjudicateur peut fournir à l'autorité ou à l'organe de contrôle compétents les informations nécessaires et mettre des documents à leur disposition. Sur demande, le soumissionnaire doit produire les preuves exigées.

- **Contrôler :**
  - **Lui-même**
  - Confier à des **tiers**
  - Recourir à **l'organe paritaire** si institué par la loi

# Particularités cantonales

## Art. 8 II LMP-VD

<sup>2</sup> Les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail contrôlent l'application des conditions de travail par le soumissionnaire et ses sous-traitants. Ils informent, d'office ou sur demande, l'adjudicateur de l'ouverture des procédures de contrôle, de leur résultat et des éventuelles mesures prises.

## Art. 6 III et IV LCMP-FR

<sup>3</sup> L'adjudicateur consulte les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail au plus tard avant le prononcé de l'adjudication, afin de vérifier le respect desdites conventions par le ou la soumissionnaire pressenti-e pour l'adjudication, ainsi que ses sous-traitants et sous-traitantes.

<sup>4</sup> Les organes paritaires institués par les conventions collectives de travail et la commission tripartite cantonale contrôlent l'application des conditions de travail par le ou la soumissionnaire et ses sous-traitants et/ou sous-traitantes. Ils peuvent informer l'adjudicateur de l'ouverture de procédures de contrôle, de leur résultat et des éventuelles mesures prises. En outre, ils renseignent l'adjudicateur sur ces éléments lorsque celui-ci le demande.


- **Contrôle du respect des CCT**
  - par les **Commissions professionnelles paritaires (CCP)**
  - **avant le prononcé** de l'adjudication
  - adresser le PV d'ouverture des offres et la liste de sous-traitants **aux CPP-VD**
- Information **spontanée** possible

# Contrôles durant l'exécution

## Art. 8 III LMP-VD

<sup>3</sup> Lorsque le marché s'y prête, l'adjudicateur peut exiger du soumissionnaire retenu et de ses sous-traitants la mise en place d'un système de contrôle du personnel occupé afin d'assurer, en particulier, le respect des conditions de travail applicables et le paiement des charges sociales durant l'exécution du marché.

## Art. 7 LCMP-FR

**Art. 7** Système de contrôle (art. 12 AIMP) 

<sup>1</sup> Pour les marchés de construction, l'adjudicateur indique dans l'appel d'offres l'obligation pour l'adjudicataire du marché et ses sous-traitants et/ou sous-traitantes de s'équiper d'un système de contrôle par carte professionnelle émanant d'organes paritaires - ou d'un moyen de preuve équivalent à celui d'un tel système - permettant de contrôler, selon certains critères détaillés par voie d'ordonnance, le personnel d'exploitation travaillant sur les chantiers.

- **Système de contrôle du personnel occupé**
  - FR: Par **carte professionnelle** émanant **d'organes paritaires** – ou système équivalent
  - VD: Message : « **Carte professionnelle vaudoise, la CartePro, le Système d'information Alliance construction [SIAC]** »
  - → ne pas discriminer les soumissionnaires hors cantons et étrangers
- A **indiquer** dans l'appel d'offres
  - **Article-type** à insérer

# Autres contrôles

- Autres contrôles effectués par l'adjudicateur
  - « liste noire » des sociétés ayant fait l'objet d'une sanction sur la base de l'art. 13 de la loi sur le **travail au noir**, tenue par le SECO
  - « liste noire » des entreprises ayant fait l'objet d'une sanction selon la Loi sur les **travailleurs détachés** (LDét, article 9), tenue par le SECO
  - Liste non publique des soumissionnaires et sous-traitants **exclus pour une durée maximale de 5 ans** sur la base de l'art. 45 al. 1 AIMP, tenue par l'Autorité intercantonale pour les marchés publics

# 5. Sanctions

## Art. 26 Conditions de participation

- 1 Lors de la procédure d'adjudication ainsi que lors de l'exécution du marché adjugé, l'adjudicateur s'assure que les soumissionnaires et leurs sous-traitants remplissent les conditions de participation, dont en particulier le respect des exigences définies à l'art. 12, qu'ils ont payé les impôts et les cotisations sociales exigibles et qu'ils ne concluent pas d'accords illicites affectant la concurrence.
- 2 Il peut exiger des soumissionnaires qu'ils prouvent le respect des conditions de participation au moyen notamment d'une déclaration ou de leur inscription sur une liste.
- 3 Il indique dans l'appel d'offres ou dans les documents d'appel d'offres quelles preuves doivent être remises et à quel moment.

Exclusion /  
Révocation

Exclusion des  
marchés futurs  
/ amende

## Art. 44 Exclusion de la procédure et révocation de l'adjudication

- 1 L'adjudicateur peut exclure un soumissionnaire de la procédure d'adjudication, le radier d'une liste ou révoquer une adjudication s'il est constaté que le soumissionnaire, un de ses organes, un tiers auquel il fait appel ou un organe de ce dernier:

## Art. 45 Sanctions

- 1 Lorsqu'un soumissionnaire ou un sous-traitant se trouve, lui-même ou à travers ses organes, dans un ou plusieurs des cas énoncés à l'art. 44, al. 1, let. c et e, et 2, let. b, f et g, et que l'acte ou les actes concernés sont graves, il peut être exclu pour une durée maximale de cinq ans des futurs marchés ou se voir infliger une amende pouvant aller jusqu'à 10% du prix final de l'offre soit par l'adjudicateur, soit par l'autorité compétente en vertu de la loi. Dans les cas de peu de gravité, un avertissement peut être prononcé.

# Exclusion, révocation, amendes

- Exclusion / Révocation
  - si les faits en question sont **prouvés** : art. 44 al. 1 let. a
  - mais aussi si on dispose d'«**indices suffisants**» quant à leur existence : art. 44 al. 2 let. f
    - Par exemple : en cas de lourds soupçons de violation des obligations de respecter les dispositions relatives au travail au noir et à la protection des travailleurs, etc.
- Exclusion des marchés futurs / amende
  - Que si acte grave : art. 45 al. 1 AIMP
- **+ Peine conventionnelle**

# Spécificités cantonales

## Art. 7 LMP-VD

<sup>1</sup> Pour assurer le respect des obligations du soumissionnaire et de ses sous-traitants au sens de l'article 12 AIMP<sup>[A]</sup>, l'adjudicateur inclut des peines conventionnelles dans le contrat qu'il conclut avec le soumissionnaire retenu.

<sup>2</sup> L'adjudicateur peut exiger des garanties de la part du soumissionnaire retenu afin d'assurer le paiement des peines conventionnelles.

## Art. 5 LCMP-FR

**Art. 5** Peines conventionnelles (art. 12 AIMP) 

<sup>1</sup> Pour assurer le respect des obligations du ou de la soumissionnaire et de ses sous-traitants ou sous-traitantes au sens de l'article 12 AIMP, l'adjudicateur inclut en principe des peines conventionnelles dans le contrat qu'il conclut avec le ou la soumissionnaire retenu-e.

- Enoncer **dans l'AO**, puis insérer dans le contrat
  - Existe un article-type à disposition
- VD : **garanties** exigibles (cpr: **annexe VI de la CCT romande du second œuvre**)
- Pas en cas de non-paiement des impôts / accord illicite





# Voies de droit

# 1. Généralités

- Rappel de la distinction :
  - Protection primaire: annulation de la décision
  - Protection secondaire: versement de dommages-intérêts

# 2. Protection juridique

## Art. 52 AIMP

<sup>1</sup> Les décisions de l'adjudicateur peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif cantonal en tant qu'instance cantonale unique, à tout le moins, lorsque la valeur du marché atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation.

## Art. 52 LMP

<sup>1</sup> Les décisions des adjudicateurs peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal administratif fédéral lorsqu'elles concernent:

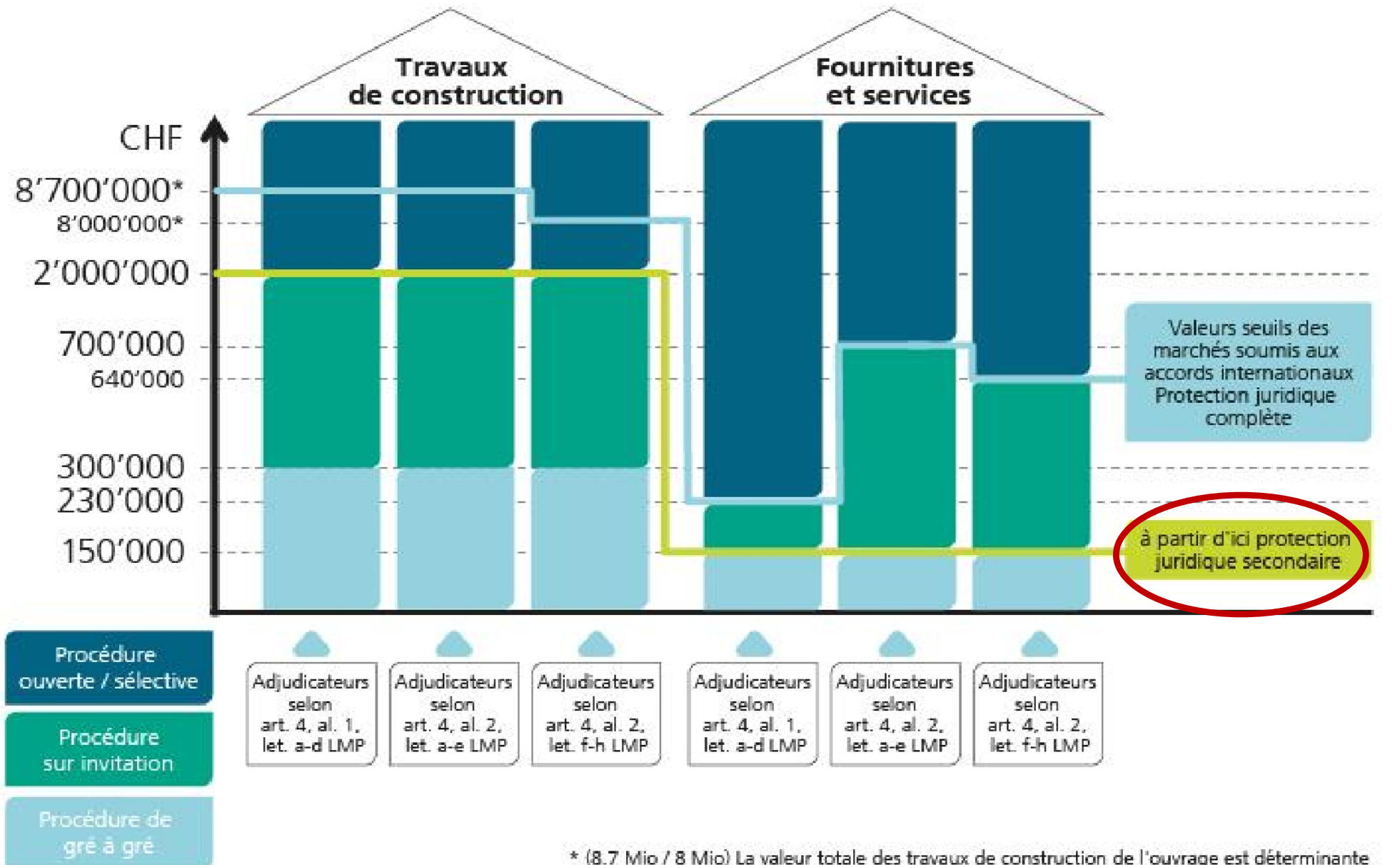
- a. un marché portant sur des fournitures ou des services dont la valeur atteint la valeur seuil déterminante pour la procédure sur invitation;
- b. un marché portant sur des travaux de construction dont la valeur atteint la valeur seuil déterminante pour les procédures ouvertes ou sélectives.

<sup>2</sup> Les recours contre des décisions relatives à des marchés non soumis aux accords internationaux peuvent tendre uniquement à faire constater que lesdites décisions violent le droit fédéral; cela ne vaut pas pour les recours contre les décisions visées à l'art. 53, al. 1, let. i. Les soumissionnaires étrangers ne peuvent faire recours que si l'État dans lequel ils ont leur siège accorde la réciprocité.

Différence



# Droit fédéral



# Seuils

## - 2 Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux

Procédure ouverte ou sélective			
Adjudicateurs	Travaux de construction (valeur totale)	Fournitures	Services
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 1	dès 2 000 000 CHF	dès 230 000 CHF	dès 230 000 CHF
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. a à e	dès 2 000 000 CHF	dès 700 000 CHF	dès 700 000 CHF
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. f à h	dès 2 000 000 CHF	dès 640 000 CHF	dès 640 000 CHF
Procédure sur invitation			
Tous les adjudicateurs	dès 300 000 CHF	dès 150 000 CHF	dès 150 000 CHF
Procédure de gré à gré			
Tous les adjudicateurs	en dessous de 300 000 CHF	en dessous de 150 000 CHF	en dessous de 150 000 CHF

# Seuils

## - 1 Valeurs seuils applicables aux marchés soumis aux accords internationaux

### - 1.1 Protocole du 30 mars 2012 portant amendement de l'Accord sur les marchés publics et accords de libre-échange

Procédure ouverte ou sélective			
Adjudicateurs	Travaux de construction (valeur totale)	Fournitures	Services
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 1	dès 8 700 000 CHF	dès 230 000 CHF	dès 230 000 CHF
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. a à e	dès 8 700 000 CHF	dès 700 000 CHF	dès 700 000 CHF

### - 1.2 Accord du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne sur certains aspects relatifs aux marchés publics

Procédure ouverte ou sélective			
Adjudicateurs	Travaux de construction (valeur totale)	Fournitures	Services
Adjudicateurs visés à l'art. 4, al. 2, let. f à h	dès 8 000 000 CHF	dès 640 000 CHF	dès 640 000 CHF

# Droit cantonal

**Valeurs seuils et procédures applicables aux marchés non soumis aux accords internationaux**

Champ d'application	Fournitures (valeurs seuils en CHF)	Services (valeurs seuils en CHF)	Construction (valeurs seuils en CHF)	
			Second œuvre	Gros œuvre
Procédure de gré à gré	en dessous de 150'000	en dessous de 150'000	en dessous de 150'000	en dessous de 300'000
Procédure sur invitation	en dessous de 250'000	en dessous de 250'000	en dessous de 250'000	en dessous de 500'000
Procédure ouverte / sélective	dès 250'000	dès 250'000	dès 250'000	dès 500'000

- Protection juridique **primaire** dès ce seuil
- Si effet suspensif non octroyé et contrat conclu : protection **secondaire**
- Rehaussement du seuil pour les marchés de fournitures

# Spécificités cantonales

## Art. 4 I LMP-VD

<sup>1</sup> Les décisions énoncées à l'article 53, alinéa 1 AIMP<sup>[A]</sup> peuvent faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal cantonal dans les procédures suivantes indépendamment de la valeur du marché :

- a. procédure ouverte ;
- b. procédure sélective ;
- c. procédure sur invitation ;
- d. procédure de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2 AIMP<sup>[A]</sup>.

## Art. 19 LCMP-FR

<sup>1</sup> Les décisions prises en application de l'AIMP, de la présente loi et de sa réglementation d'exécution sont sujettes à recours conformément au code de procédure et de juridiction administrative. Les dispositions dérogatoires de l'AIMP sont réservées.

<sup>2</sup> Aucune voie de recours n'est ouverte contre les décisions d'adjudication de gré à gré ordinaire (art. 21 al. 1 AIMP).

### ■ Plus de **Préfet** !

- Recours si décision prise en procédure **sur invitation**, même **en-dessous** des seuils (inférieur à 150k/300k)
  - Litiges sur la question de savoir si gré à gré comparatif OU procédure sur invitation ...
- Confirmation : Pas de recours si décision prise en **gré à gré ordinaire**, y compris gré à gré comparatif



# 3. Protection juridique secondaire

## Art. 58 al. 2 à 4 AIMP

<sup>2</sup> Lorsque le recours s'avère bien fondé et que le contrat a déjà été conclu avec le soumissionnaire retenu, l'autorité de recours constate le caractère illicite de la décision.

<sup>3</sup> En même temps qu'elle procède à la constatation de la violation du droit, l'autorité de recours statue sur une éventuelle demande en dommages-intérêts.

<sup>4</sup> Les dommages-intérêts sont limités aux dépenses que le soumissionnaire a dû engager en relation avec la préparation et la remise de son offre.

Conclusion  
du contrat

Protection juridique secondaire

Pouvoir de  
décision du  
Tribunal :

Constat du caractère illicite

Octroi des Dommages-Intérêts

Décision du  
Tribunal

# Conclusions dans le recours

- Demande en **constatation** de l'illicéité
  - Est comprise dans les conclusions en annulation de l'adjudication
  - N'a pas à être formellement exprimée
- Demande **d'indemnisation**
  - Devrait donner lieu à une conclusion spécifique
- Quid si **transformation** de l'action en annulation en action en constatation de l'illicéité ?
  - octroyer au recourant un **délai** pour adapter ses conclusions postérieurement au dépôt du recours et **formuler sa demande** en DI
  - Par **prudence**, formuler, dès le dépôt du recours, la demande en dommages-intérêts, tout en se réservant le droit de chiffrer plus précisément et définitivement la demande en cours de procédure, en cas de conclusion du contrat par l'adjudicateur

# Spécificités vaudoises

## Art. 4 III LMP-VD

<sup>3</sup> Toute demande en dommages-intérêts au sens de l'article 58, alinéas 3 et 4 AIMP<sup>[A]</sup> est soumise à la procédure de l'action de droit administratif, réglementée par les articles 106 et suivants LPA-VD<sup>[B]</sup>.

## Art. 106 LPA-VD

<sup>1</sup> Lorsque la loi spéciale le prévoit, le Tribunal cantonal connaît de l'action de droit administratif en cas de contestations relatives à des prétentions de droit public cantonal qui ne reposent pas sur une décision administrative.

## Message LMP:

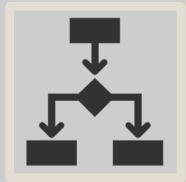
- « Pas exiger du recourant qu'il formule sa demande en DI **dans le délai de recours** »
- « Possibilité déposer une demande **dans le cadre de la procédure** de recours (accorder un délai au recourant) »
- **Procédure** de l'A<sup>o</sup> de droit administratif pour les DI
  - → **double décision successive** ?

# 4. Effet suspensif

## Art. 54 AIMP

- 1 Le recours n'a pas effet suspensif.
- 2 Sur demande, le Tribunal administratif cantonal peut accorder l'effet suspensif au recours, lorsque celui-ci paraît suffisamment fondé et qu'aucun intérêt public prépondérant ne s'y oppose. En matière d'effet suspensif, il n'y a en règle générale qu'un échange d'écritures.

- **Demander** l'effet suspensif
- Pas d'effet suspensif **d'office** (art. 12 aLMP-VD)



# Aspects procéduraux

# 1. Introduction

- Art. 48 : Publications
- Art. 51 : Notification des décisions
- Art. 22 : Concours
- Art. 20 : Procédure sur invitation
- Variae

# 2. Publications

## Art. 48 AIMP

<sup>1</sup> Dans les procédures ouvertes ou sélectives, l'adjudicateur publie l'avis préalable, l'appel d'offres, l'adjudication et l'interruption de la procédure sur une plateforme Internet pour les marchés publics exploitée conjointement par la Confédération et les cantons. Il publie également les adjudications de gré à gré des marchés soumis aux accords internationaux.

<sup>2</sup> Les documents d'appel d'offres sont en général mis à disposition en même temps et par voie électronique. L'accès à ces publications est gratuit.

- Publication sur SIMAP :
  - Si procédure ouverte / sélective : AO / Adjudication / Interruption
  - Si procédure gré à gré exceptionnel pour les marchés internationaux : Adjudications ... étrange...

# Spécificités cantonales

## Art. 22 RLMP-VD

<sup>1</sup> Dans les procédures ouvertes ou sélectives, l'adjudicateur publie l'avis préalable, l'appel d'offres, l'interruption de la procédure et l'adjudication sur la plateforme simap.ch et dans la FAO.

<sup>3</sup> Dans les procédures ouvertes ou sélectives, l'article 48, alinéa 6 AIMP<sup>[A]</sup> s'applique par analogie aux adjudications des marchés non soumis aux accords internationaux.

<sup>4</sup> Dans la procédure de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2 AIMP<sup>[A]</sup>, l'adjudicateur publie les adjudications sur la plateforme simap.ch et dans la FAO, y compris pour les marchés non soumis aux accords internationaux. L'avis d'adjudication contient les indications énoncées à l'article 48, alinéa 6 AIMP<sup>[A]</sup>.

## Art. 22 sv. RCMP-FR

<sup>1</sup> Dans les procédures ouvertes ou sélectives, l'adjudicateur publie l'avis préalable, l'appel d'offres, l'interruption de la procédure, l'adjudication ou la révocation de celle-ci sur la plateforme simap.ch.

<sup>2</sup> Dans la procédure de gré à gré au sens de l'article 21 al. 2 AIMP 2019, l'adjudicateur publie les adjudications sur la plateforme simap.ch, y compris pour les marchés dont la valeur n'atteint pas le seuil des traités internationaux.

<sup>3</sup> Les adjudications selon l'article 21 al. 2 AIMP 2019 doivent être publiées au plus tard dans les 30 jours après l'adjudication du marché.

<sup>1</sup> La publication de l'adjudication contient les indications prévues à l'article 48 al. 6 AIMP 2019.

- Si procédure gré à gré exceptionnel pour les marchés non internationaux : Publication des adjudications (dès quel seuil ? ...)
- Publication VD : **SIMAP + FO** Publication FR : **SIMAP**
- VD : L'organe officiel est SIMAP; FAO : organe supplémentaire



# 3. Notification des décisions

## Art. 51 AIMP

<sup>1</sup> L'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires soit par publication, soit par notification individuelle. Les soumissionnaires ne peuvent invoquer le droit d'être entendu avant la notification de la décision.

<sup>2</sup> Les décisions sujettes à recours doivent être sommairement motivées et indiquer les voies de droit.

<sup>3</sup> La motivation sommaire d'une adjudication comprend :

- a) le type de procédure d'adjudication utilisé et le nom du soumissionnaire retenu ;
- b) le prix total de l'offre retenue ;
- c) les caractéristiques et avantages décisifs de l'offre retenue ;
- d) le cas échéant, les motifs du recours à la procédure de gré à gré.

- Soit ..., soit ...
- Motivation sommaire à donner

# Spécificités cantonales

## Art. 24 RLMP-VD

<sup>1</sup> L'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires par notification individuelle, à l'exception des appels d'offres et des adjudications de gré à gré au sens de l'article 21, alinéa 2 AIMP<sup>[A]</sup>, qu'il notifie par publication.

= Art. 42 aRMP-VD

## Art. 18 LCMP-FR

**Art. 18** Notification des décisions (art. 51 AIMP) 

<sup>1</sup> L'adjudicateur notifie ses décisions aux soumissionnaires par notification individuelle, à l'exception des appels d'offres et des adjudications de gré à gré au sens de l'article 21 al. 2 AIMP, qu'il notifie par publication.

## Art. 34a aRMP-FR

**Art. 34a** Décisions de l'adjudicateur  
(art. 13 let. g et h AIMP)

<sup>1</sup> L'adjudicateur communique ses décisions soit par notification individuelle, soit par publication dans la *Feuille officielle*.

### ■ Notification

- **individuelle** des décisions
- **par publication** pour les AO et les adjudications de gré à gré exceptionnel

# 4. Concours

## Art. 22 AIMP

### **Art. 22** Concours et mandats d'étude parallèles

L'adjudicateur qui organise un concours d'études ou un concours portant sur les études et la réalisation ou qui attribue des mandats d'étude parallèles définit la procédure au cas par cas, dans le respect des principes énoncés dans le présent accord. Il peut se référer aux règles édictées en la matière par les associations professionnelles.

- « *Rôle important à jouer dans les marchés publics* »  
(Message AIMP)
- Quand y recourir ?

# Spécificité fribourgeoise

## Art. 11 LCMP-FR

### Art. 11 Concours et mandats d'étude parallèles

<sup>1</sup> En matière de construction, de rénovation ou de transformation d'un bâtiment ou d'un ouvrage d'art ainsi que dans le domaine de l'aménagement du territoire ou de l'urbanisme, tout adjudicateur mentionné à l'article 4 al. 1 AIMP établit une étude préliminaire dès que la valeur totale du projet qu'il est envisagé d'acquérir est supérieure à 10 millions de francs.

<sup>2</sup> Cette étude préliminaire est destinée à déterminer si un concours ou des mandats d'étude parallèles doivent être organisés. L'organisation de l'étude préliminaire relève de la seule compétence de l'adjudicateur. L'appréciation de l'adjudicateur suite à l'étude préliminaire n'est pas une décision sujette à recours. Pour le surplus, le contenu de l'étude préliminaire est détaillé par voie d'ordonnance.

<sup>3</sup> L'adjudicateur est tenu d'organiser un concours ou des mandats d'étude parallèles si l'étude préliminaire aboutit à la conclusion que l'adjudicateur cherche à obtenir des propositions de solutions au projet.

- Etude préliminaire
  - **Objectif:** permettre de choisir entre AO ou concours
    - → retenir la procédure adaptée au cas d'espèce
    - → concours si recherche de « propositions de solutions au projet »

# Spécificité fribourgeoise

## Notion de « propositions de solutions au projet »

- Pas le cas s'il recherche des **prestations**
  - qu'il est objectivement en mesure de **décrire avec précision** et de manière circonstanciée
  - et qui n'incluent **pas de missions de conception** particulière.
- Le cas si l'adjudicateur est à la recherche
  - non **pas d'une offre** de réaliser des prestations qu'il aurait précédemment décrites,
  - mais **d'une solution** / d'une réponse adéquate au projet envisagé, solution qu'il lui appartient de **choisir** parmi différentes propositions / solutions
- Participants au concours
  - **fournissent des prestations** particulières (plans, projets, designs), qui consistent en des propositions de solutions.
  - **donnent des réponses diverses et variées**, notamment sous l'angle conceptuel, structurel, écologique, économique ou technique, au projet envisagé dans ses principes uniquement

# Spécificité fribourgeoise

## Art. 16 RCMP-FR

### Art. 16 Etude préliminaire (art. 11 LCMP)

<sup>1</sup> L'étude préliminaire comporte les indications nécessaires à l'appréciation du projet et détermine si un concours ou des mandats d'étude parallèles doivent être organisés.

<sup>2</sup> Elle analyse et présente notamment les points suivants:

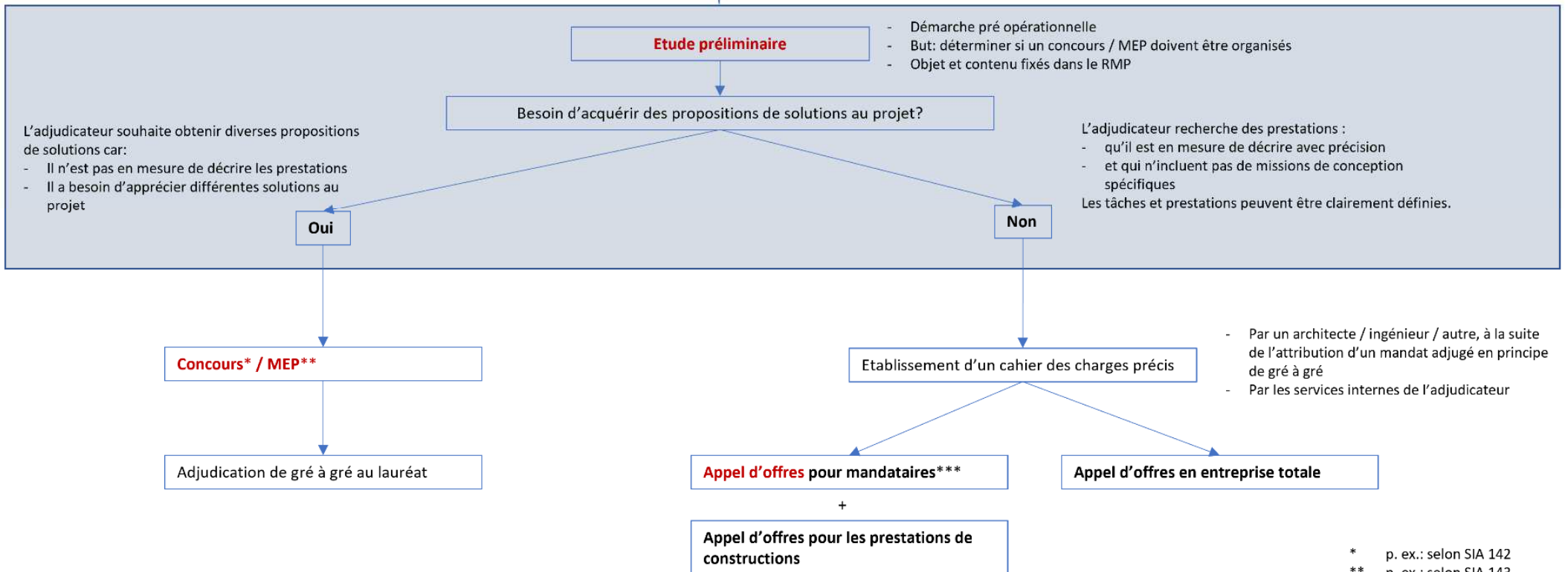
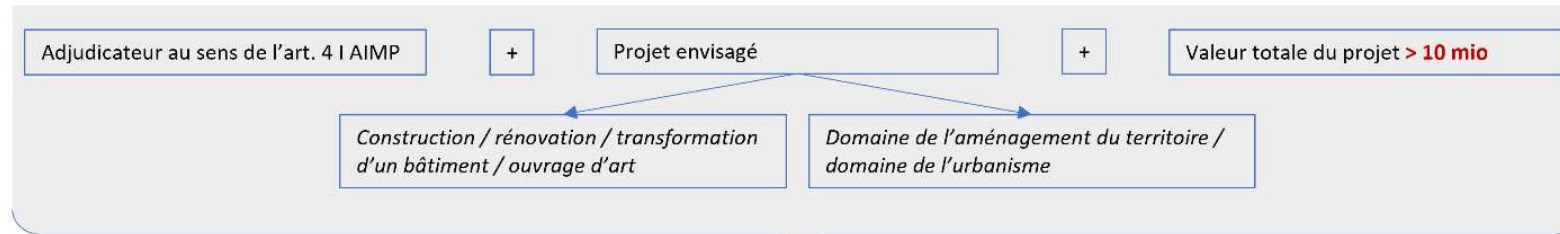
- a) le contexte et les conditions dans lesquels s'inscrit le projet;
- b) le projet, y compris les objectifs spécifiques poursuivis par l'adjudicateur et les besoins de ce dernier;
- c) le cadre budgétaire et les conditions du financement;
- d) les enjeux architecturaux, esthétiques ou urbanistiques.

<sup>3</sup> Lorsque la valeur totale du projet qu'il est envisagé d'acquérir est inférieure à 10 millions de francs, l'établissement d'une étude préliminaire reste facultatif.

<sup>4</sup> Pour réaliser l'étude préliminaire, l'adjudicateur peut faire appel à des mandataires externes.

- En-dessous de 10 mio :
  - Etude facultative
  - Liberté dans l'organisation
  - Utilité de l'étude
- Réalisation de l'étude :
  - Compétences suffisantes des auteurs

# Spécificité fribourgeoise



\* p. ex.: selon SIA 142  
 \*\* p. ex.: selon SIA 143  
 \*\*\* p. ex.: selon SIA 144

# Indépendance du jury

## Art. 12 al. 3 RLMP-VD

<sup>3</sup> La majorité des membres du jury sont indépendants de l'adjudicateur.

## Art. 18 LCMP-FR

<sup>2</sup> La majorité des membres du jury doivent être des professionnel-le-s qualifiés.

<sup>3</sup> Au moins la moitié des professionnel-le-s qualifiés doivent être indépendants de l'adjudicateur.

- VD : OK : indépendance suffisante du jury
- FR : Lire cette article 18 en lien avec [art. XIII § 1 let. h/ii AMP](#), afin que l'indépendance soit garantie:

- h) dans les cas où un marché sera adjudgé au lauréat d'un concours, à condition:
  - i) que le concours ait été organisé d'une manière compatible avec les principes du présent accord, en particulier en ce qui concerne la publication d'un avis de marché envisagé, et
  - ii) que les participants soient jugés par un jury indépendant, en vue de l'adjudication du marché au lauréat.



# 5. Procédure sur invitation

## Art. 20 AIMP

### Art. 20 Procédure sur invitation

- 1 La procédure sur invitation est applicable aux marchés publics qui ne sont pas soumis aux accords internationaux et qui atteignent les valeurs seuils indiquées dans l'annexe 2.
- 2 Dans la procédure sur invitation, l'adjudicateur invite les soumissionnaires de son choix à présenter une offre, sans lancer d'appel d'offres public. À cette fin, il établit des documents d'appel d'offres. Il demande si possible au moins trois offres.

## Art. 3 LMP-VD

<sup>1</sup> Les règles régissant la procédure ouverte sont applicables par analogie à la procédure sur invitation, à l'exception des règles en matière de publication.

- **Clarification** des règles (délais, publication, contenu)
- Suppression de l'obligation d'inviter un **soumissionnaire extérieur à la commune** du lieu d'exécution des prestations

# 6. Variae

## Art. 7 aRMP-VD – NON REPRIS

### Art. 7 Incompatibilité

<sup>1</sup> Les membres des autorités adjudicatrices, les personnes et entreprises qui participent à la procédure de passation des marchés publics ne peuvent présenter d'offre.

- Le « municipal entrepreneur » pourra soumissionner dans les marchés de sa commune
- Cpdt: Récusation selon 13 AIMP



# Concession et délégation

# AIMP

## Art. 9 AIMP 2019

### Art. 9 Délégation de tâches publiques et octroi de concessions

La délégation d'une tâche publique ou l'octroi d'une concession sont considérés comme des marchés publics lorsque le soumissionnaire se voit accorder, du fait d'une telle délégation ou d'un tel octroi, des droits exclusifs ou spéciaux qu'il exerce dans l'intérêt public en contrepartie d'une rémunération ou d'une indemnité, directe ou indirecte. Demeurent réservées les dispositions des lois spéciales du droit fédéral et cantonal.

Soulève la question de l'assujettissement:

- **Concession:** Droit d'exercer une activité dans un domaine réservé à l'Etat
- **Délégation:** Transmission d'une tâche que l'Etat doit accomplir et de ses responsabilités

# Distinction en cas de concession

Art. 9  
AIMP

- ❑ Le titulaire se voit accorder
- ❑ Par l'octroi de la concession
- ❑ Des droits exclusifs
- ❑ Exercés dans l'IP

Si usage du DP et impossibilité pour les concurrents de venir sur le marché

Concession d'usage privatif du DP

Si obligation de raccordement

Concession de monopole

Si monopole de droit

Art. 2 VII  
LMI

- ❑ Concession
- ❑ Octroyée à un titulaire
- ❑ Mais n'est pas exercée dans l'IP

