



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Motion Yvan Hunziker / Pascal Grivet

2013-GC-74

Exigence du certificat d'origine bois suisse

I. Résumé de la motion

Par motion déposée et développée le 16 octobre 2013, les députés Yvan Hunziker et Pascal Grivet demandent la modification de la législation cantonale dans le sens que, pour toute construction ou rénovation d'un bâtiment propriété de l'Etat de Fribourg, ou si celui-ci y participe financièrement, le certificat d'origine bois suisse soit exigé.

A l'appui de leur demande, les motionnaires expliquent que le certificat d'origine bois suisse (ci-après : COBS) est déjà en vigueur et permet la traçabilité du produit. Selon eux, les forêts suisses sont sous-exploitées, alors que le bois est une matière première renouvelable à 100 %. Alors que l'économie locale est très portée sur le bois, les motionnaires sont d'avis que, de plus en plus souvent, il est fait appel à du bois provenant de l'étranger. L'exigence du COBS permettrait de renforcer le développement durable en s'assurant que le bois provient d'une gestion durable des forêts. En plus d'attester la provenance suisse du bois, le COBS permet de communiquer les valeurs positives liées à la qualité suisse dans les domaines des caractéristiques des produits, des méthodes de production, de l'environnement et des conditions cadres générales.

Les motionnaires expliquent encore que l'utilisation du COBS est ouverte à toutes les entreprises de la filière du bois possédant un système de traçabilité des flux, ainsi qu'un justificatif des quantités de bois mises en œuvre.

Les motionnaires se déclarent conscients du fait que tout ne peut pas se faire en bois mais estiment qu'il faut opter pour le bois lorsque cela se révèle possible. Insérer ce critère dans une loi permettrait dès lors de favoriser ce matériau qui est très abondant dans le canton de Fribourg.

II. Réponse du Conseil d'Etat

Les députés Hunziker et Grivet n'indiquent pas quelle est la législation qu'ils souhaitent voir modifier afin d'introduire l'exigence du certificat d'origine bois suisse pour toute construction ou rénovation d'un bâtiment propriété de l'Etat de Fribourg ou auquel celui-ci participe financièrement. Le Conseil d'Etat déduit toutefois de l'argumentation développée dans la motion qu'il s'agit de la législation en matière de marchés publics.

Préambule

En préambule et pour mettre en évidence le contexte général de l'utilisation du bois dans les projets de construction de l'Etat, le Conseil d'Etat souhaite apporter les précisions suivantes. De nombreuses réalisations ont été accomplies en bois ces dernières années (halle à sel à Chénens, dépôt pour les routes cantonales à Morat, centres forestiers de Belfaux, Burgerwald et en Singine,

pavillon en éléments modulaires pour la faculté de droit de l'Université de Fribourg, pavillons pour l'agrandissement du Camp du Lac Noir). Plusieurs bâtiments ont par ailleurs été réalisés avec une structure en bois (Etablissements de Bellechasse, Gymnase intercantonal de la Broye, Université de Pérolles II, Ecole de culture générale). En outre, l'Etat de Fribourg a subventionné plusieurs constructions communales ou intercantionales, réalisées en bois (salle de sport triple de Châtel-Saint-Denis et d'Estavayer-le-Lac, agrandissement du CO d'Estavayer-le-Lac, bâtiments scolaires à Kerzers, écoles primaires de Rueyres-les-Prés, de Villorsonnens (site d'Orsonnens), de Vaulruz et de Granges-Paccot, les pavillons à Saint-Aubin, Villaz-Saint-Pierre et le Glèbe, ainsi que l'agrandissement du CO de la Tour-de-Trême). Plus récemment, l'Etat de Fribourg a tenu à valoriser le bois en proposant la réalisation d'une couverture phonique en bois sur le pont de la Poya. Au terme d'une procédure de marchés publics, l'adjudication a été consentie à une entreprise suisse, membre de la filière du bois et de Lignum. Pour réaliser l'ouvrage, cette entreprise s'est approvisionnée dans les cantons de Fribourg, Vaud et Berne, une partie du bois étant d'origine étrangère. De son côté, le Grand Conseil a voté un crédit, conforté en février 2014 en votation populaire, qui permettra de réaliser le futur bâtiment de la police à Granges-Paccot avec une structure en bois issu des forêts de propriété de l'Etat ou des corporations forestières dont l'Etat est membre.

Le Conseil d'Etat souhaite promouvoir l'utilisation du bois dans les constructions publiques et fait des efforts significatifs dans ce sens. La promotion du bois est ancrée dans la loi du 2 mars 1999 sur les forêts et la protection contre les catastrophes naturelles (LFCN) dans les termes suivants : « L'Etat encourage les efforts tendant à l'utilisation du bois de provenance indigène, notamment comme matière première et source d'énergie, par le renforcement des compétences dans ce domaine au niveau de la formation professionnelle, de la formation supérieure et postgrade en technique et de la formation continue, par le soutien de projets novateurs de transformation et d'utilisation du bois et de nouvelles technologies» (art. 63 al. 2 LFCN).

Dans le message au Grand Conseil qui accompagnait le projet de LFCN, le Conseil d'Etat a déclaré que la dynamisation à tous les niveaux de la filière bois est souhaitable, « l'utilisation du bois revêtant un intérêt public manifeste en raison d'avantages écologiques de cette matière première de même que par sa place dans l'économie régionale ».

Dans l'action 4.5 « Meilleure utilisation du bois dans les constructions publiques » de la stratégie Développement durable adoptée en 2011, le Conseil d'Etat a exprimé sa volonté d'être exemplaire et de renforcer l'utilisation du bois dans les constructions publiques et auxquelles l'Etat participe financièrement dès la conception des projets. Construire en bois représente un apport au développement durable, car le bois est une matière première renouvelable stockant le CO₂, avec un bilan en énergie grise favorable. Le Conseil d'Etat a décidé à cette occasion que les appels d'offres et règlements de concours relatifs aux marchés de construction de l'Etat doivent systématiquement comporter la mention suivante : « Dans le but de renforcer la gestion durable des ressources, le maître de l'ouvrage a l'intention de renforcer l'utilisation du bois ». Par ailleurs, il a mandaté le Service de bâtiments pour veiller à ce qu'un spécialiste dans le domaine du bois soit intégré comme membre du jury lors de concours d'architecture, ce qui est mis en pratique depuis 2012. Finalement, le Conseil d'Etat s'est engagé à construire pour l'Etat un bâtiment exemplaire dont le bois représente une part importante des matériaux par période législative, ce qui sera le cas avec le futur bâtiment de la police à Granges-Paccot.

En conséquence, la Direction de l'aménagement, de l'environnement et des constructions ainsi que la Directions des institutions, de l'agriculture et des forêts ont révisé les Directives bois datant de 2006, révision que le Conseil d'Etat a approuvée en séance du 19 août 2014. La Directive révisée (ci-après : la Directive) a repris les trois points mentionnés ci-dessus et également précisé ce que l'on entend par une utilisation de bois durable :

« L'Etat de Fribourg exige dans le cahier des charges de ses appels d'offres que le bois utilisé soit à 100 % de sources légales exploitées conformément aux principes du développement durable. Ce pourcentage peut toutefois être diminué dans la mesure utile lorsque l'état du marché ne permet pas de répondre à cette exigence. (...) L'usage d'essences tropicales est à éviter. (...) Dans leurs offres, les soumissionnaires apportent la preuve du respect de ces exigences au moyen des labels Certificat d'origine bois suisse (COBS), Forest Stewardship Council (FSC), Programme for the Endorsement of Forest Certification (PEFC) ou équivalent et indiquent l'origine du bois. Pour ce faire, ils doivent présenter des certificats, bulletins de livraisons ou factures qui montrent que le bois utilisé remplit les conditions requises (art. 3 al. 1, 2 et 3 de la Directive). Par ailleurs, la Directive relève que l'Etat privilégie, dans la mesure du possible, l'utilisation du bois issu de ses forêts (art. 5 de la Directive), ce qui rejoint en partie l'objectif des motionnaires.

Situation de l'économie forestière

L'exploitation des forêts représente 5800 places de travail en Suisse, respectivement, 322 places de travail dans le canton de Fribourg (cf. présentation de Mme la Directrice IAF du 12 mars 2014 lors de la manifestation d'ouverture de la Planification directrice des forêts fribourgeoises, « Principaux défis de la forêt fribourgeoise »). L'importation de produits finis ou semi-finis en bois depuis les pays de l'Est de l'Europe a fortement augmenté ces dernières années, d'une part en raison de la force du franc suisse et, d'autre part, du fait de la crise économique drastique qui pèse fortement le domaine de la construction dans l'Union européenne. De plus, les pays du Nord ont un secteur de l'industrie du bois très développé, ce qui accroît d'autant leur force de frappe sur la Suisse (forte croissance de la construction ces dernières années en Suisse et pouvoir d'achat élevé).

La problématique des transports sur de longues distances n'est pas nouvelle. Elle est liée à des prix de l'énergie très bas au niveau mondial. La Suisse a introduit une taxe liée à la distance de transport, la redevance poids lourds liée aux prestations (RPLP), mais n'a guère été suivie jusqu'à ce jour.

Consommer du bois suisse, c'est bien évidemment promouvoir l'exploitation durable des forêts et permettre le maintien ainsi que le développement d'une économie de proximité valorisant un matériau écologique et limitant son transport. Ces avantages incontestables viennent toutefois buter, en lien avec l'introduction de l'exigence d'un certificat d'origine bois suisse comme critère d'adjudication, contre la législation en matière de marchés publics.

Marchés publics

A l'instar d'autres collectivités publiques (Confédération, communes), le canton de Fribourg est fréquemment amené à adjudger des marchés publics. Dans ce cadre, l'acquisition privilégiée de matières premières suisses, avec en l'occurrence un accent tout particulier placé sur le bois, plus précisément la promotion de l'utilisation du bois suisse dans les constructions publiques, soulève différents problèmes d'ordre juridique. En effet, ainsi que le Conseil d'Etat le développera ci-dessous, le pouvoir adjudicateur ne dispose pas d'une grande marge d'appréciation compte tenu du cadre légal découlant de normes internationales et intercantionales. La législation sur les marchés publics ne permet pas de discriminer les entreprises ni la matière première d'origine étrangère au

profit de soumissionnaires nationaux ou locaux (cf. également réponse du CE du 17 décembre 2013 à la question des députés Didier Castella / Nadine Gobet « Emploi et production locale : Ecologie, formation, qualité, traçabilité, des critères d'adjudication des marchés publics peu utilisés dans le canton de Fribourg ? », QA 2013-CE-30). A défaut, les adjudications pourraient être cassées dans le cadre de procédures judiciaires, ce qui ne manquerait pas, au demeurant, d'engendrer des coûts et des retards dans l'avancement des chantiers.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat rappelle succinctement les buts des marchés publics, ainsi que les règles essentielles les régissant.

Buts

Les règles sur les marchés publics ont pour but :

- > d'assurer une concurrence efficace entre les soumissionnaires ;
- > de garantir l'égalité de traitement à tous les soumissionnaires et d'assurer l'impartialité de l'adjudication ;
- > d'assurer la transparence des procédures de passation des marchés ;
- > de permettre une utilisation parcimonieuse des deniers publics.

Le soutien à certains secteurs de l'économie, aux produits nationaux ou encore aux entreprises locales ne figure pas dans les buts des marchés publics (à ce sujet, cf. également réponse du CE du 17 décembre 2013 à la question des députés Didier Castella / Nadine Gobet « Emploi et production locale : Ecologie, formation, qualité, traçabilité, des critères d'adjudication des marchés publics peu utilisés dans le canton de Fribourg ? », QA 2013-CE-30). Au contraire, les pouvoirs adjudicateurs doivent s'assurer que la libéralisation des marchés prévue par la législation en matière de marchés publics ne soit pas entravée par des mesures protectionnistes.

Bases légales

Les marchés publics sont régis par :

- > La loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) qui oblige les cantons et les communes à publier leurs marchés de grande importance et qui interdit la discrimination entre les soumissionnaires, notamment en raison de leur domicile/siège en Suisse ;
- > L'Accord sur les marchés publics (AMP), conclu entre la Suisse et l'Union européenne dans le cadre des accords OMC. L'AMP fixe les critères d'après lesquels certains marchés doivent faire l'objet d'un appel d'offres international. Il vise à garantir des procédures transparentes et les conditions les plus efficaces possibles (surtout les meilleurs marchés) pour l'adjudication des marchés. Plus particulièrement, l'article III AMP, relatif au principe du « traitement national », règle le traitement à appliquer aux produits et services importés en Suisse depuis le territoire d'un état membre et instaure l'obligation, pour le pouvoir adjudicateur communal, cantonal ou fédéral, d'accorder, au-dessus de certains seuils, un traitement au moins aussi favorable aux produits et services en provenant d'un état membre que celui qu'il accorde à ses propres produits et services. Il s'agit ni plus ni moins d'une interdiction de favoriser les produits et services nationaux / locaux par rapport à ceux importés depuis le territoire d'un autre état membre ;
- > L'accord intercantonal en matière de marchés publics (AIMP), qui exécute l'AMP et harmonise les législations cantonales ;
- > La loi cantonale sur les marchés publics (LMP) qui assujettit les marchés publics des communes aux mêmes règles que les marchés de l'Etat et qui détermine les autorités de recours ;

> Le règlement fribourgeois sur les marchés publics (RMP) qui donne les détails pour l'application de l'AIMP, notamment les types de procédure en fonction de valeurs-seuils des marchés.

L'article 30 RMP prévoit que le marché mis en concurrence doit être adjugé au soumissionnaire ayant présenté l'offre économiquement la plus avantageuse. Il ne s'agit pas forcément de l'offre la moins chère, mais de celle qui répond le mieux aux critères d'adjudication tant monétaires que non monétaires (qualitatifs) préalablement définis.

Les critères suivants peuvent en particulier être pris en considération : la qualité, le prix, les délais, les coûts d'exploitation, le service après-vente, le développement durable, la convenance de la prestation, la valeur technique, la formation d'apprentis, l'esthétique, l'assurance-qualité, la créativité et l'infrastructure. L'adjudication de biens largement standardisés peut également intervenir exclusivement selon le critère du prix le plus bas.

En mentionnant spécifiquement le développement durable comme critère d'adjudication, le règlement fribourgeois sur les marchés publics (RMP) va plus loin que la législation intercantonale et internationale en la matière, tout au moins dans leur version actuelle. A noter en effet qu'en 2012, l'AMP a fait l'objet d'une révision au niveau de l'OMC, révision qui entraînera une modification des législations cantonales et fédérale en matière de marchés publics. Suite aux modifications intervenues sur le plan européen, un groupe de travail composé de représentants cantonaux et fédéraux ont planché sur une révision simultanée de la législation fédérale et intercantonale. La mise en consultation des textes révisés est prévue pour l'automne 2014 et le canton de Fribourg sera amené à se déterminer sur ceux-ci. Les nouvelles dispositions prévoient, entre autres, une plus grande flexibilité par rapport au critère du prix, avec la reconnaissance du fait que les préoccupations environnementales doivent jouer un rôle plus important dans les marchés publics.

Marge de manœuvre cantonale

Le pouvoir adjudicateur est libre de définir l'objet du marché (par exemple construire un bâtiment en bois sur un emplacement donné) et d'imposer cette exigence au niveau du cahier des charges. Dans ce cadre, le pouvoir adjudicateur est également relativement libre pour définir le contenu des documents relatifs à l'appel d'offres, notamment en lien avec les spécifications techniques. S'agissant du bois, le pouvoir adjudicateur peut prévoir d'imposer l'utilisation du bois issu de ses propres forêts sans que cela ne constitue une entrave au droit des marchés publics.

Les spécifications techniques permettent de définir les caractéristiques d'un produit, d'un ouvrage ou d'un service. Elles fournissent par ailleurs des conditions sur mesure pour évaluer les offres et constituent de ce fait un standard de base.

L'article 13 let. b de l'accord intercantonal sur les marchés publics (AIMP) prévoit que les dispositions d'exécution cantonales doivent garantir le recours à des spécifications techniques non-discriminatoires.

Au niveau de la législation fribourgeoise, cette exigence est concrétisée à l'article 16 du Règlement sur les marchés publics (RMP) en ces termes :

Art. 16 Spécifications techniques (art. 13 let. b AIMP)

¹ L'adjudicateur précise les spécifications techniques exigées dans les documents d'appel d'offres. Celles-là :

- a) décrivent plutôt les propriétés d'emploi du produit que sa conception ;
- b) Sont définies sur la base de normes internationales et, en leur absence, des normes techniques appliquées en Suisse.

² Il ne devra pas être exigé ou mentionné de marques de fabrique ou de commerce, de brevet, de modèles ou de type particuliers, ni d'origines ou de producteurs de produits ou de services déterminés, à moins qu'il n'existe pas d'autre moyen suffisamment précis ou intelligible de décrire les conditions du marché et à la condition que des termes tels que « ou équivalent » figurent dans la documentation relative à l'appel d'offres.

³ Si un soumissionnaire s'écarte de ces normes, il doit démontrer l'équivalence de ces spécifications techniques.

⁴ Les adjudicateurs ne doivent pas solliciter ni accepter, d'une manière qui aurait pour effet d'empêcher la concurrence, des avis pouvant être utilisés pour l'établissement des spécifications relatives à un marché déterminé, de la part d'une société qui pourrait avoir un intérêt commercial dans le marché.

Le droit des marchés publics entend favoriser le développement de la concurrence et l'égalité de traitement, au détriment de critères protectionnistes (en l'occurrence exiger que le bois soit d'origine suisse afin de protéger l'économie forestière locale/suisse). Il est par conséquent exclu de tenir compte de tels critères (emplacement géographique, origine d'un produit particulier, origine d'un candidat) pour attribuer un marché. Des spécifications techniques requises par l'autorité adjudicatrice doivent être en relation stricte avec la prestation recherchée et ne pas être utilisées dans le but de favoriser ou d'exclure un soumissionnaire ou un concept particulier sans justification matérielle. En d'autres termes, les spécifications techniques doivent être définies en fonction des propriétés d'emploi du produit plutôt que de sa conception ou de ses caractéristiques descriptives. Elles seront en outre fondées sur des normes internationales dans les cas où il en existe ou, sinon, sur des règlements techniques nationaux, des normes nationales reconnues ou des codes du bâtiment.

En imposant d'intégrer l'exigence du certificat d'origine bois suisse dans la législation fribourgeoise comme critère obligatoire pour l'obtention de certains types de marchés, on instaurerait une exigence discriminatoire sous l'angle du droit des marchés publics pour tous les soumissionnaires, qu'ils soient étrangers ou suisses, qui ne proposeraient pas du bois suisse. Certes, les soumissionnaires suisses et étrangers conserveraient la possibilité de se procurer le bois en Suisse, mais ils ne seraient plus libres de choisir leur fournisseur, ce qui enfreint les règles des traités internationaux exigeant l'égalité de traitement des produits nationaux et étrangers.

Le pouvoir adjudicateur est tenu à la neutralité : il doit s'abstenir de toute discrimination entre les soumissionnaires et éviter de définir des spécifications techniques qui défavoriseraient des soumissionnaires potentiels. Dans ce cadre, introduire l'exigence du COBS dans les appels d'offres

publics apparaît comme un obstacle injustifié à la concurrence. Pour éviter un traitement discriminatoire, il convient au contraire de définir les spécifications techniques de façon suffisamment large pour offrir aux offreurs externes la possibilité réelle de participer à la procédure. S'il devait s'avérer impossible de décrire le bois souhaité autrement qu'en mentionnant le lieu de provenance, il faudrait alors impérativement ajouter à la description les termes « ou équivalent ».

Critères environnementaux et labels écologiques

Si le droit des marchés publics vise à garantir des procédures transparentes et les conditions les plus efficaces possibles (surtout le meilleur marché) pour l'adjudication des mandats, ce droit et l'accent qu'il implique de mettre sur le critère prix n'excluent toutefois pas la prise en compte de considérations relevant de la protection de l'environnement ou de la politique sociale.

Des critères environnementaux peuvent être pris en compte pour l'adjudication, pour autant que cette appréciation se fasse correctement et que le poids accordé à ces critères soit raisonnable pour l'acquisition concernée. Les critères de protection de l'environnement ne doivent toutefois pas aboutir à un désavantage injustifié pour les soumissionnaires externes. Comme expliqué, le pouvoir adjudicateur est libre de définir l'objet du marché (par exemple que la construction soit réalisée en bois) qu'il considère écologiquement le meilleur, à condition que ce choix n'aboutisse pas à un accès restreint au marché au détriment de certains soumissionnaires. Pour définir les critères environnementaux, le pouvoir adjudicateur peut avoir recours à des critères écologiques dans les spécifications techniques de l'objet mis en soumission. Ces spécifications techniques peuvent faire référence à des normes environnementales, étant entendu que le pouvoir adjudicateur est en droit d'imposer un niveau de protection plus élevé que celui fixé dans la législation ou les normes techniques existantes.

Comme l'a relevé le Conseil fédéral dans sa réponse du 19 mars 2010 à l'interpellation du Conseiller national Jean-François Rime « Critères écologiques pour les achats de bois », il est possible, en vertu des engagements de droit international pris par la Suisse dans le cadre des accords OMC en matière de marchés publics, d'exiger la durabilité des produits. Le cas échéant, le bois doit alors provenir de sources légales gérées selon les principes du développement durable. En Suisse, la gestion durable des forêts est garantie par des exigences légales élevées, ce dont on peut déduire que le bois suisse est exploité de manière durable et dans le respect des législations. Aussi, l'utilité de la certification des forêts et du bois peut être pleinement reconnue. Cet instrument de l'économie privée complète la législation sur l'environnement et sur les forêts en posant des exigences qui vont en partie au-delà des exigences légales. Un label comme le COBS aide les consommateurs à reconnaître plus facilement le bois issu d'une exploitation forestière contrôlée, gérée selon les principes du développement durable.

Parmi les principaux labels de durabilité dans le domaine du bois, on peut citer le Certificat d'origine bois suisse (COBS), dont les motionnaires souhaitent imposer l'exigence dans la législation en matière de marchés publics. Le COBS garantit le suivi d'un produit de son origine à son utilisateur final. En se référant à l'origine suisse, ce label vise à mettre en exergue que le produit répond aux exigences écologiques de la législation forestière suisse, extrêmement stricte en comparaison internationale. « Le COBS vise à augmenter et à promouvoir la vente de bois issu des forêts suisses. En encourageant l'utilisation du bois des forêts suisses, cette marque doit contribuer à freiner le vieillissement et la perte de vitalité de la forêt, à favoriser son développement durable ainsi qu'à promouvoir un écosystème efficace et équilibré » (extrait du Règlement de Lignum).

Etant un certificat d'origine, les fournisseurs peuvent l'utiliser en guise d'indication de provenance, obligatoire depuis 2010 en vertu de la loi sur l'information des consommateurs. L'organisme responsable du COBS est Lignum, Economie suisse du bois, organisation faîtière. Lignum octroie ce label lorsque les conditions d'obtention sont remplies, à savoir que les produits comprennent une part minimale de bois suisse dont la traçabilité est garantie. Pour la part admise de bois étranger, le COBS impose en outre des exigences qualitatives selon lesquelles les conditions de production du pays d'origine doivent être comparables à celles de la Suisse ou bien le bois doit être au bénéfice d'une appellation contrôlée au sens des labels FSC et PEFC.

Parmi d'autres labels garantissant que le bois soit issu d'une production durable prouvée, on peut citer le label FSC « Forest Stewardship Council » et le label PEFC « Programme for the Endorsement of Forest Certification ». Créé en 1993 par des représentants de l'économie forestière, des associations de protection de l'environnement et des peuples indigènes, le label FSC peut être apposé par les organes nationaux de certification autorisés sur le bois provenant de forêts indigènes gérées dans le respect de la nature. Les normes à respecter sont formulées sur la base des principes et des critères généraux du FSC pour une gestion des forêts respectueuses de l'environnement et socialement équitable. La définition des normes s'effectue au niveau national et par consensus entre tous les acteurs du secteur de la forêt et du bois. Le label PEFC a pour sa part été initié par les milieux de l'économie forestière et du bois de 17 pays, dont la Suisse, qui se sont regroupés dès 1999 au sein du Conseil PEFC, devenu une organisation faîtière active dans le monde entier. L'octroi du label PEFC est surveillé par une institution indépendante. Les pays titulaires de ce label peuvent édicter leurs propres directives PEFC en respectant les critères européens pour un développement durable. Le label PEFC prouve que le bois et les produits du bois qui en sont dotés sont issus de l'économie forestière durable.

Il n'existe pas de base légale contraignant les pouvoirs adjudicateurs à appliquer le critère des labels, car ceux-ci sont des instruments de l'économie privée. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent appliquer, lors de l'acquisition de bois et de produits en bois, des critères d'appréciation basés, par exemple sur les exigences des labels FSC, COBS ou PEFC. Toutefois, ces critères ne doivent pas être discriminatoires, ce qui signifie que les soumissionnaires doivent conserver la possibilité de démontrer par un autre biais qu'ils remplissent les exigences liées à ces critères. Ainsi, les labels peuvent servir d'exemple mais ne doivent pas constituer l'unique manière de prouver que les critères sont remplis. Tel serait pourtant le cas si l'exigence du COBS était introduite dans la législation. En effet, en matière de preuve liée à l'origine, il n'y a pas d'équivalence possible comme il y en aurait, par exemple pour le mode de production du bois.

Pour éviter une discrimination, les critères relatifs à la durabilité ne doivent, par ailleurs, pas revêtir une trop grande importance dans l'évaluation globale par rapport aux critères économiques tels que le rapport prix/prestation. Ils ne doivent pas non plus déboucher sur des obstacles administratifs ou des charges financières disproportionnés pour les soumissionnaires étrangers.

Les labels COBS, FSC et PEFC garantissent que le bois ou le produit du bois qui en est doté provient de sources légales, exploitées durablement. Parmi ces trois labels, seul le COBS fait spécifiquement référence à l'origine de ce bois, soit la Suisse, et c'est ce qui se révèle problématique en lien avec le droit des marchés publics, qui interdit toute discrimination liée à la provenance.

Imposer l'exigence du COBS en tant que critère d'adjudication dans le RMP reviendrait à favoriser exclusivement les soumissionnaires suisses ou, tout au moins, ceux qui proposent du bois suisse. Il

s'agirait dès lors d'une mesure protectionniste, proscrite en droit des marchés publics. Pour rester dans le cadre légal, il convient plutôt de se pencher sur d'autres mesures de promotion du bois, mesures dont profiterait l'économie forestière suisse, mais pas elle exclusivement. Concrètement, il est possible d'intégrer dans les critères d'adjudication certaines exigences des certifications FSC, PEFC, COBS ou équivalent ou par exemple de demander que la consommation d'énergie soit la plus faible.

Selon les entreprises actives dans la construction du bois, le bois suisse est actuellement 20 à 30 % plus cher que le bois d'origine étrangère. Une variation de ce prix de fourniture de 20 à 30 % n'engendre toutefois qu'une différence d'environ 1 % sur l'ensemble de l'investissement. Sans dénier l'effet de levier des marchés publics, il apparaît douteux que le principe d'une utilisation accrue du bois indigène pour les constructions publiques puisse solutionner les problèmes de l'économie forestière locale.

Il convient par ailleurs de garder à l'esprit que le droit des marchés publics offre la possibilité à un pouvoir adjudicateur de choisir directement son partenaire contractuel dans un marché où les seuils de la procédure de gré à gré ne sont pas dépassés. A ces conditions, il est tout à fait possible au pouvoir adjudicateur de solliciter une offre auprès d'une entreprise locale et c'est ce que fait l'Etat d'une manière générale. Dans le même ordre d'idée, un pouvoir adjudicateur peut solliciter des offres de la part d'au moins trois entreprises de son choix pour un marché qui n'atteint pas les seuils de la procédure sur invitation. A nouveau, les offres sollicitées par les services de l'Etat dans ce cadre le sont auprès d'entreprises locales.

Exigence du certificat d'origine bois suisse : une question d'actualité

Le Conseil d'Etat relève que des demandes similaires à celle des motionnaires ont été portées devant plusieurs exécutifs cantonaux, ainsi que devant le Conseil fédéral (ex : Interpellation de Jean-Paul Gschwind du 12 juin 2013 « mesures pour promouvoir le bois indigène » ; Initiative parlementaire du 27 septembre 2012 du conseiller national Erich von Siebenthal « Utilisation du bois suisse dans les constructions financées par des fonds publics »). Toutes se sont heurtées aux règles régissant les marchés publics.

Ces interventions, qui traduisent l'état d'inquiétude des milieux du bois, font mention du fait que la forêt suisse est exploitée selon les prescriptions les plus strictes en Europe. Pour cette raison, le bois d'origine suisse, même s'il n'est pas certifié, est considéré comme d'aussi bonne qualité que le bois d'origine étrangère certifié FSC ou PEFC.

En raison de la force du franc suisse, le choix se porte, selon ce qui est expliqué dans les diverses interventions fédérales et cantonales, beaucoup trop souvent sur des produits étrangers, car les dispositions actuelles régissant les marchés publics prévoient l'obligation de prendre en compte le matériel le meilleur marché. L'initiative déposée en 2012 par le député von Siebenthal « Utilisation du bois suisse dans les constructions financées par des fonds publics » soutient que la promotion de l'utilisation du bois suisse doit se faire en rapport avec les constructions bénéficiant d'un soutien financier étatique, car les dispositions légales en vigueur dictent de prendre en compte le matériau le meilleur marché. Il explique que les coûts de production sont obligatoirement plus élevés en Suisse, en raison des exigences très strictes posées à l'économie forestière et à l'industrie du bois en Suisse. Pour ces raisons, la Confédération devrait selon lui influencer directement sur les projets qu'elle soutient financièrement. Donnant suite à cette initiative, les commissions fédérales ont chargé l'Office fédéral d'élaborer des critères de durabilité pour des achats publics conformes à l'OMC.

L'objectif est de faire en sorte que les avantages écologiques du bois provenant des forêts suisses soient pris en considération lors des procédures. D'autres adaptations dans le domaine du droit des marchés publics et de la promotion sont à l'étude, de même que d'éventuelles propositions pour un guide et des modèles d'appel d'offres. Les résultats de ces études ne sont pas encore connus.

De son côté, le Conseil fédéral a insisté sur le fait que les maîtres d'ouvrage publics peuvent exiger que le principe de durabilité soit respecté pour acquérir du bois (par exemple bois de construction, dérivés du bois, meubles, éléments de construction en bois ; cf. réponse du Conseil fédéral à l'interpellation de Jean-Paul Gschwind du 12 juin 2013 « mesures pour promouvoir le bois indigène »). De ce fait, le bois doit alors provenir de sources légales gérées selon les principes du développement durable. Cela signifie que les offrants doivent prouver qu'ils respectent cette exigence, par exemple en fournissant le label COBS, le label FSC ou le label PEFC.

Le Conseil fédéral a toutefois toujours nuancé ses réponses en lien avec l'exigence de durabilité : s'il est possible, en vertu des engagements de droit international pris par la Suisse dans le cadre de l'OMC et des accords avec l'UE, engagements et accords contraignants pour les cantons, ainsi qu'en vertu des bases légales régissant les appels d'offres, d'exiger la durabilité des produits, aucun label -comme le COBS – n'est prescrit (cf. Réponse du Conseil fédéral à l'interpellation du député Jean- François Rime du 30 novembre 2011 « Critères écologiques pour les achats de bois » ; cf. également réponse du Conseil fédéral à l'interpellation du 12 juin 2013 du député Jean-Paul Gschwind « Mesures pour promouvoir le bois indigène »).

Suite à l'initiative parlementaire von Siebenthal « Utilisation du bois suisse dans les constructions financées par des fonds publics », un mandat a été récemment confié à l'Université de Zurich par les commissions fédérales afin de clarifier la question des marchés publics et des subventions en lien avec l'utilisation du bois. Les résultats de cette étude n'ont pas encore été publiés.

Etant donné que le droit suisse sur les marchés publics devra de toute façon être entièrement révisé pour transposer les nouveaux accords OMC, l'occasion sera donnée d'inclure la promotion du bois produit de manière durable dans la réflexion et de créer les bases légales nécessaires à cet effet.

A noter que d'autres pistes que celle des marchés publics font l'objet d'une réflexion au niveau fédéral, en vue de promouvoir le bois indigène, et, partant, d'améliorer la situation de l'économie forestière régionale et nationale. Parmi ces pistes, on peut citer la promotion de l'utilisation de bois dans les constructions agricoles, mesure qui nécessiterait une adaptation de la loi sur l'agriculture, et la promotion de l'utilisation de bois pour la construction d'installations antibruit par le secteur privé, qui nécessiterait une modification de la loi fédérale sur l'environnement.

En conclusion

La Directive Bois de l'Etat de Fribourg exprime clairement la volonté de promouvoir le bois dans ses constructions publiques et s'engage pour l'utilisation d'un bois issu d'une production durable certifiée. Par contre, en imposant l'intégration de l'exigence du certificat d'origine bois suisse dans la législation fribourgeoise comme critère obligatoire pour l'obtention de certains types de marchés, on instaurerait une exigence discriminatoire sous l'angle du droit des marchés publics pour tous les soumissionnaires, qu'ils soient étrangers ou suisses, qui ne proposeraient pas du bois suisse.

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat vous propose de rejeter la motion.

19 août 2014