



Réponse du Conseil d'Etat à un instrument parlementaire

Postulat Grandjean Denis

P2024.13

Transport et importation de bois et matériaux de construction, prise en compte des coûts environnementaux

I. Résumé du postulat

Par postulat déposé et développé le 14 mai 2013, le député Denis Grandjean a relevé que les entreprises suisses et notamment fribourgeoises, actives dans la production et la transformation de bois pour l'industrie et la construction, souffrent actuellement d'une très forte concurrence de la part des fournisseurs de bois en provenance des marchés étrangers, principalement des pays de l'ancien bloc de l'Est. Ce phénomène est accru avec la force du franc suisse. L'industrie suisse du bois risque de disparaître dans les prochaines années.

Le canton de Fribourg a choisi comme stratégie de se profiler comme le champion de la construction zéro-carbone. Il est à prévoir qu'à moyen terme, le secteur de la construction va de plus en plus intégrer le bois comme matériau de construction, et notamment le bois suisse en raison de son impact nettement plus faible en matière de transport. Dans cette mesure, il serait regrettable que la demande en bois indigène augmente à moyen terme alors que les entreprises suisses auraient disparu par manque de soutien à court terme.

Compte tenu des accords passés au niveau international, l'industrie du bois suisse ne peut pas être subventionnée. Aussi, il faut prendre en considération la piste du bilan environnemental, notamment le bilan carbone, qui pourrait offrir un soutien fort au bois suisse, en valorisant son impact relativement faible.

A défaut de pouvoir imposer du bois suisse dans les marchés privés de la construction, le député Denis Grandjean demande d'étudier, dans les marchés publics, la prise en considération de fournitures privilégiant le bois suisse.

Au lieu d'être strictement comparé au niveau du prix au m³, la fourniture de bois devrait être comparée en incluant, en plus du prix du marché, un coût du bilan carbone lié au m³ et à la distance de transport de bois depuis son lieu d'exploitation. Le coût carbone devrait faire l'objet d'une ordonnance fondée sur une mise à jour périodique du coût par m³ et par km. Le fournisseur devrait certifier la provenance géographique et le prix serait augmenté de l'impact du bilan carbone.

Cette manière de procéder favoriserait le bois suisse, tout en restant dans une stricte évaluation économique et concurrentielle. Ce faisant, le canton de Fribourg marquerait ainsi sa volonté d'inclure, dans le marché test de la fourniture du bois, une vraie prise en compte des facteurs environnementaux, avec la possibilité de l'élargir ultérieurement à d'autres types de matériaux (verre notamment).

II. Réponse du Conseil d'Etat

Le Conseil d'Etat souhaite tout d'abord rappeler brièvement les buts des marchés publics, de même que leur cadre légal.

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 le meilleur marché) 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 adjudgé 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 de la Confédération et des cantons a planché sur une révision simultanée de la législation fédérale et intercantonale. La mise en consultation des textes révisés est prévue dans le courant de 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.

Marchés publics et protection de l'environnement

Le développement durable, inscrit dans la constitution fribourgeoise, est un concept relativement récent dans le domaine des marchés publics. Les législations européennes et suisse ont abordé ce thème au milieu des années 2000 en autorisant l'intégration de critères environnementaux et sociaux dans les processus d'adjudication. Le canton de Fribourg a mis en place des démarches dans ce sens, par le biais de sa stratégie « Développement durable ». Parmi ces démarches, on peut notamment citer la mise en place de critères durables spécifiques pour l'achat d'enveloppes et de papier.

Les achats sont dits durables lorsqu'ils intègrent des critères de performances environnementales et sociales. Les procédures classiques d'achat n'intègrent souvent que le prix : l'achat au moins disant ou au prix le plus bas. Les procédures d'achat évoluent et incluent d'autres critères que le prix comme la qualité, le délai et les critères environnementaux. On parle dès lors d'offre économiquement la plus avantageuse.

Le critère du respect de l'environnement étant un critère étranger à la soumission, la jurisprudence ne l'a pas admis sans réserves, en particulier lorsque l'autorité adjudicatrice entend se fonder sur la distance à effectuer entre le siège du soumissionnaire et le lieu de la prestation. Un tel critère apparaît en effet comme de nature à pénaliser les offreurs externes. La question des distances à parcourir a parfois également été utilisée dans le cadre de critères libellés d'une autre manière (connaissance des circonstances locales, service après-vente) et cela a suscité les mêmes hésitations. Bien que jugé par d'aucuns comme clairement discriminatoire et donc inadmissible, le critère des distances de déplacement des soumissionnaires, qualifié d'écologique, a été admis par certaines juridictions. Le Tribunal fédéral est d'ailleurs également d'avis qu'il n'est pas forcément incompatible avec le principe d'égalité de traitement de prendre en compte la distance de

déplacement, lorsque la prestation de transport est considérable. Le Tribunal fédéral a en effet jugé que si le pouvoir adjudicateur ne pouvait pas prendre en compte les distances de déplacement lorsque la prestation de transport était secondaire, respectivement unique, ce afin d'éviter une discrimination des offreurs externes, une telle prise en compte était en revanche justifiée, et même souhaitable, lorsque les déplacements jusqu'au lieu où la prestation devait être effectuée étaient nombreux et se déroulaient sur une longue période.

L'admissibilité d'un sous-critère du respect de l'environnement ne prenant en compte que la longueur des trajets à parcourir entre l'atelier des entreprises soumissionnaires et le chantier a également fait l'objet de jurisprudence. Dans la mesure où le trajet en cause se déroule sur une longue période, le critère du respect de l'environnement est indiqué lorsqu'il est combiné avec d'autres aspects (par exemple, la prise en considération de la charge polluante des véhicules utilisés). Cela étant, le poids d'un tel critère ne doit pas être trop élevé, faute de quoi il se révèle discriminatoire à l'endroit des offreurs externes. Aussi, il faut que les aspects examinés au titre du critère du respect de l'environnement permettent de mettre en évidence un avantage écologique significatif ou encore clairement identifiable dans le cadre de l'exécution du marché

Dès lors, si le critère des distances de déplacement des soumissionnaires ou des marchandises est effectivement admissible dans certains cas particuliers, son application est néanmoins complexe, compte tenu de la difficulté de mettre en évidence l'avantage écologique significatif ou clairement identifiable d'une offre par rapport à une autre.

Situation de l'économie forestière

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 la crise économique drastique qui pèjore fortement le domaine de la construction dans l'Union européenne. De plus, les pays du Nord ayant un secteur de l'industrie du bois très développé, leur force de frappe sur la Suisse est d'autant plus grande (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. A cet égard, 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.

Domaine de l'énergie

Le bilan carbone quantifie l'impact sur le changement climatique d'une activité, d'un produit ou d'un service. Il doit tenir compte de l'énergie primaire et de l'énergie finale des produits et services. Toutes les entreprises suisses qui travaillent et commercialisent du bois doivent en déclarer l'espèce et la provenance. Cela signifie, en d'autres termes, que dans le cadre des marchés publics, le bois offert doit obligatoirement provenir de sources légales.

En matière d'énergie, le bois joue un rôle notable dans la politique énergétique du canton et le potentiel de développement est encore important. Il a pu être démontré que si l'ensemble du bois poussant dans les forêts fribourgeoises était valorisé, l'énergie ainsi produite pourrait satisfaire près de 40 % de besoins de chaleur du canton. En outre, la politique énergétique a comme objectif de valoriser les énergies renouvelables indigènes dont le bois-énergie fait partie, tout comme le solaire, la biomasse, l'hydraulique, l'éolien et la géothermie. Le développement de ces ressources s'inscrit

également dans le sens du développement durable du canton. Leur empreinte carbone peut être considérée comme faible.

Par ailleurs, l'Etat soutient financièrement la réalisation des installations de chauffage au bois dont la ressource première provient de la région. Or, dans le cadre de la valorisation des sous-produits de l'industrie du bois, il s'avère difficile d'avoir une traçabilité de cette matière. Il a toutefois été constaté à plusieurs reprises que, dans les stocks provenant de ce secteur d'activité, une part importante vient des pays du Nord et de l'Europe de l'Est. Aussi, il est sans conteste que cette situation dessert les intérêts de la forêt fribourgeoise et ceux du bois-énergie indigène.

En l'espèce, le questionnement du député Grandjean mérite réflexion dans le sens où l'intégration de la composante « bilan carbone » dans les comparatifs de prix du bois permettrait de mieux considérer le produit sous l'angle du développement durable.

Une prise en compte obligatoire du bilan carbone pour les projets nécessite toutefois de considérer passablement de paramètres tels que le respect des accords de libre-échange, l'évaluation de l'impact sur l'économie (afin de ne pas rendre encore plus difficile la situation des entreprises de transformation), ainsi que les compétences cantonales et fédérales respectives. Par ailleurs et compte tenu de la jurisprudence rendue en matière de critères environnementaux, l'utilisation du bilan carbone en tant que critère d'adjudication doit pouvoir mettre en évidence, de manière significative, l'avantage écologique d'une offre par rapport à une autre.

Considérant ce qui précède, le Conseil d'Etat a donné mandat, par le biais du Service de la promotion économique de Fribourg, à la Haute Ecole de gestion de Fribourg (HEG) de réaliser une étude intitulée « Etude de critères applicables en lien avec le développement durable et le bilan carbone dans les processus d'adjudication marchés publics ». Outre le fait de pouvoir identifier des critères environnementaux, notamment ceux déjà mis en œuvre en Suisse ou en Europe, cette étude avait pour objectif de proposer des solutions possibles en tenant compte du cadre légal propre aux marchés publics.

Le résumé de l'étude et de l'avis de droit qui y est annexé est produit ci-dessous.

Résumé de l'étude

L'objectif de l'étude était d'évaluer la possibilité d'utiliser le bilan carbone comme critère d'adjudication dans le cas d'un service de fourniture (bois) lié à une marchandise transportée sur une longue distance. Il s'agissait de vérifier sa faisabilité et sa pertinence par rapport à d'autres critères du développement durable et son applicabilité en termes juridiques.

Le contexte juridique dans l'Union européenne et en Suisse évolue depuis le début des années 2000 s'orientant vers un renforcement de la législation dans le domaine des achats et en particulier celui des achats durables ou responsables. La seule notion de performance économique dans les procédures d'adjudication a fait place à la notion d'« offre économiquement la plus avantageuse ». Ainsi, d'autres critères que le prix peuvent être pris en compte, comme les critères environnementaux et sociaux. L'Etat de Fribourg a mis en place en 2011 une stratégie « développement durable » proposant une série d'actions concrètes dans le domaine des achats publics.

Les recommandations pour intégrer les critères environnementaux dans les appels d'offres sont les suivantes :

- > Intégrer les critères environnementaux le plus en amont possible dans les procédures d'adjudication ;
- > Instaurer un système de questionnaires au fournisseur pour évaluer ses aptitudes, son organisation et sa contribution à la composante environnementale et sociale du développement durable. Une déclaration d'engagement du respect des principes du développement durable est une première étape ;
- > S'assurer que les critères sélectionnés soient « atteignables » et n'aboutissent pas à l'exclusion de presque l'intégralité des acteurs potentiels. Une étude de marché est nécessaire au cas par cas ;
- > Utiliser l'analyse de cycle de vie des produits comme outil d'évaluation dans une procédure d'achat s'avère possible. Cela étant, il s'agit de démarches complexes nécessitant des compétences pointues et donc encore très coûteuses. L'outil « bilan carbone » est plus limité dans son périmètre et permet une mise en œuvre plus aisée dans les procédures de marchés publics. La prudence est toutefois requise car les marges d'erreur sont encore de l'ordre de 10 à 20 % ;
- > Fixer des pondérations plus importantes aux critères environnementaux. Le critère du prix doit toutefois garder une importance significative par rapport aux critères environnementaux. pour éviter que l'offre la plus écologique ne présente aucun avantage économique. Actuellement, le poids des critères liés au développement durable varie entre 10 et 20 % suivant le type de produits ou de prestations. Le poids est réparti dans les spécifications du produit (qualité et label) et l'organisation de l'entreprise (certification, engagement, etc.) ;
- > Avoir recours à des labels reconnus si possible de type I pour spécifier la qualité des produits et les inclure dans les appels d'offres.

Les écolabels paraissent être des outils efficaces pour inciter un processus d'achat durable. Les labels doivent être liés à la qualité du produit (cf. également réponse du Conseil d'Etat à la motion Pascal Grivet / Yvan Hunziker « Exigence du certificat d'origine bois suisse »), ne pas être discriminatoires et ressortir clairement de l'appel d'offres. Ils ne doivent pas être utilisés dans l'optique de favoriser l'origine d'un produit plutôt qu'une autre. Il convient par ailleurs d'y ajouter la mention « ou équivalent ». Il appartiendra au soumissionnaire qui s'écarte des labels mentionnés de démontrer l'équivalence de ses spécifications techniques.

S'agissant du bilan carbone, il est important de définir clairement et à l'avance une méthode de calcul objectif. En l'occurrence, la HEG a utilisé la méthode de l'ADEME (Agence française de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie) pour effectuer un bilan carbone. Il s'agit d'une méthode reconnue et compatible avec la norme ISO 14064 sur la déclaration et la vérification des émissions de GES.

Grâce aux facteurs d'émission donnés par l'ADEME, les émissions en équivalent carbone par km peuvent être calculées pour la fabrication et la combustion pour chaque type de véhicule avec un taux d'incertitude d'environ 10 %. Ce même raisonnement peut être appliqué de manière plus fine pour des véhicules en tenant compte du taux de remplissage et du parcours à vide. Ensuite, le raisonnement a été mené pour la tonne.km qui nécessite de connaître uniquement les tonnes transportées et la distance parcourue. L'ADEME proposait un utilitaire sous forme de tableau qui permettait d'obtenir un taux d'émission par tonne.km selon les différentes classes de véhicule. Il s'agissait d'ordres de grandeur et le taux d'incertitude était proche de 20 %.

Cadre légal

En termes juridiques, l'autorité adjudicatrice doit s'assurer que les conditions suivantes soient respectées :

- > Le critère environnemental doit avoir un lien avec l'objet du marché.
- > Le critère doit respecter les principes essentiels du droit des marchés publics (non-discrimination, concurrence efficace), viser un intérêt public prépondérant et être proportionné au but, à savoir la protection de l'environnement.
- > Le critère ne doit pas octroyer une liberté illimitée à l'adjudicateur.
- > La pondération du critère environnemental doit laisser la possibilité à un soumissionnaire étranger d'obtenir le marché. Le critère prix doit donc rester prépondérant.
- > Les informations fournies par les soumissionnaires relatives au calcul du bilan carbone doivent être objectivement vérifiables.
- > Le critère doit avoir été correctement rendu public.

Dans le cas du transport de bois, l'étude de la HEG et l'avis de droit y annexé concluent au fait que les deux premières conditions semblent être remplies. Le critère du bilan carbone ne doit toutefois pas se contenter de prendre en compte uniquement les distances parcourues, mais ajouter le choix du véhicule en lien avec les émissions polluantes. Dans la méthode de l'ADEME, les facteurs d'émission des véhicules par classe (PTAC) sont disponibles et permettent d'effectuer cette analyse. Par ailleurs, l'autorité adjudicatrice ne doit pas se limiter uniquement à l'évaluation des distances parcourues mais est tenue d'intégrer les différentes options de transport dans un appel d'offres, en incluant par exemple une question de ce type :

« Votre entreprise privilégie-t-elle le transport maritime, fluvial et ferroviaire depuis la sortie d'usine du produit fini jusqu'au client final ? Veuillez ensuite indiquer les étapes de transport prévues, la distance et le moyen de transport envisagé pour chaque étape ».

En ce qui concerne la pondération du critère environnemental, celui-ci doit toujours avoir une pondération inférieure au prix proposé par le soumissionnaire pour le produit ou la prestation. L'idée d'associer directement la tonne de carbone émise et transformée en valeur monétaire au prix du marché n'est pas recommandée. En effet, le mécanisme qui permet de quantifier les émissions de carbone émises et les transformer en valeur monétaire est novateur et n'a jamais été mis en œuvre en tant que critère d'adjudication. Le procédé est techniquement faisable et juridiquement valable s'il est défini séparément comme un critère environnemental – et pondéré en conséquence à un niveau moindre que le prix. Son impact effectif sur la valeur du marché serait cependant marginal en raison du cours actuel de la tonne de carbone au niveau européen. L'effet de compensation du coût de la tonne de carbone ne serait probablement pas rempli entre un fournisseur suisse et un fournisseur étranger. On parle en effet de quelques euros pour un camion de 20 tonnes (CU de 11,66 t) sur une distance de 300 km par exemple.

A terme et compte tenu du fait que les taxes sur les émissions polluantes seront probablement renforcées, le critère du bilan carbone, en plus de viser l'intérêt public qu'est la protection de l'environnement, aura également un intérêt financier, à condition de respecter les principes juridiques évoqués précédemment.

Les deux dernières conditions sur la vérification des données fournies par le soumissionnaire et la transparence de l'appel d'offre ne sont pas à négliger. C'est en effet un enjeu crucial pour l'autorité adjudicatrice d'obtenir les informations pertinentes des soumissionnaires, d'être en mesure de les vérifier et de pouvoir clairement fixer les règles en amont dans la procédure. Une fois la méthode de calcul publiée, la question de l'admissibilité du critère pourra être ainsi résolue au niveau de l'appel d'offres et non de la décision de l'adjudication.

Cela étant, le bilan carbone n'est qu'un critère parmi d'autres critères du développement durable. Les critères environnementaux, les labels, et autres critères sociaux qui n'ont pas été développés dans l'étude de la HEG prennent de plus en plus d'importance. Les critères sociaux, d'ailleurs, commencent à s'imposer dans les marchés liés à des industries dont la production est située à l'étranger (textiles, matériaux de construction, etc.).

Les achats durables demandent des compétences transversales (techniques, écologique, sociales) dans un domaine en plein changement. C'est un facteur d'incertitude potentiel pour les autorités adjudicatrices mais c'est un enjeu d'avenir.

En ce qui concerne la prise en compte des coûts environnementaux (bilan carbone) dans le processus d'adjudication des marchés publics, le Conseil d'Etat est d'avis qu'elle est possible et pertinente pour certains projets d'envergure où une analyse détaillée peut être exigée et prise en compte dans les coûts de planification. Cela étant, une telle analyse est complexe et nécessite des compétences pointues, qu'elle concerne le bois massif ou les produits industriels en bois impliquant différentes étapes de production et de transport. Les méthodes bilan carbone existent et certaines sont reconnues internationalement. Il est concevable de donner un prix au carbone, sous réserve de certaines conditions juridiques. Toutefois et en raison du faible prix de la tonne de carbone sur le marché actuellement, l'impact d'une telle démarche reste négligeable. On pourrait par contre donner des points dans le processus d'adjudication des marchés publics en fonction des émissions de CO₂, calculées sur la base des émissions moyennes des camions et de la distance parcourue. Cela étant, le Conseil d'Etat est d'avis que la détermination de la « valeur carbone » des matériaux de construction devrait être réalisée au niveau national, par le biais d'une ordonnance fédérale.

Conclusion

Au vu de ce qui précède, le Conseil d'Etat vous propose d'accepter le postulat, de considérer la présente réponse comme rapport au postulat et d'en prendre acte.

Annexes

—

Etude de critères applicables en lien avec le développement durable et le bilan carbone dans les processus d'adjudication marchés publics », Prof. Laurent Houmard, Haute Ecole de gestion Fribourg, mars 2014.

Avis de droit « L'intégration de critères liés au développement durable (bilan carbone) dans les procédures fribourgeoises de marchés publics » du 21 octobre 2013, Me Nathanaëlle Petrig, Avocate à Fribourg

Fribourg, le date d'adoption par le CE