



Intervention parlementaire

Réponse du Conseil-exécutif

N° de l'intervention : 292-2022
Type d'intervention : Motion
Motion ayant valeur de directive : ☐
N° d'affaire : 2022.RRGR.432

Déposée le : 08.12.2022

Motion de groupe : Non
Motion de commission : Non
Déposée par : von Arx (Spiegel b. Bern, PVL) (porte-parole)
Freudiger (Langenthal, UDC)
Baumann (Münsingen, UDF)
Rothenbühler (Lauperswil, Le Centre)
Haudenschild (Niederbipp, PLR)

Cosignataires : 0

Urgence demandée : Non
Urgence accordée :

N° d'ACE : 385/2023 du 5 avril 2023
Direction : Direction des travaux publics et des transports
Classification : Non classifié
Proposition du Conseil-exécutif : **Rejet**

Pour davantage de cohérence dans l'approvisionnement en énergie par les entreprises de transports publics

La loi concernant l'adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMP)¹ est modifiée comme suit :

1. Les entreprises de transports publics actives dans le canton de Berne soutenues majoritairement par le canton ou des collectivités communales ou régionales (en particulier des communes) – que ce soit de manière directe ou indirecte – et qui se procurent de l'énergie sur le marché libre ne doivent pas avoir le droit de traiter séparément les mandats étroitement liés à l'approvisionnement en énergie ; cela concerne en particulier l'indemnisation des charges liées à l'approvisionnement en énergie et à l'achat de garanties d'origine. Ces mandats doivent au contraire être regroupés avec les achats d'énergie proprement dits.
2. L'approvisionnement en énergie des entreprises de transports publics au sens du paragraphe précédent sur un marché de produits de base et le cas échéant le mandat regroupé décrit au paragraphe précédent doivent être mis au concours selon la procédure ouverte ou sélective ou selon la procédure sur invitation dès que les valeurs seuils de l'annexe 2 sont atteintes ; si nécessaire à cette fin, le champ d'application de l'AIMP² doit être élargi. Lorsque des entreprises de transports publics lancent un appel d'offre groupé, un appel d'offre unique restera autorisé.

¹ RSB 731.2 - Loi concernant l'adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics - Canton de Berne - Recueil de la législation

² RSB 731.2-1 - Accord intercantonal sur les marchés publics - Canton de Berne - Recueil de la législation

Développement :

Ces derniers mois, la perspective d'une éventuelle pénurie d'énergie a fait augmenter en particulier les prix de l'électricité. Sur le marché libre, cette hausse a parfois atteint des proportions considérables, au point de menacer la survie de certaines entreprises. Si la situation semble s'être quelque peu détendue, le danger est loin d'être écarté. Au cours de l'hiver 2023/2024, la pénurie d'énergie pourrait ainsi prendre des proportions encore plus importantes que pendant l'hiver actuel³.

La cherté de l'énergie touche également le canton de Berne et d'autres collectivités – dans leur rôle de consommatrices d'énergie, mais aussi en tant qu'organismes responsables d'entreprises publiques. Ces collectivités ont tout intérêt à ce que les entreprises publiques dans lesquelles elles détiennent une participation majeure couvrent leurs besoins en énergie au plus faible coût possible. Cela vaut en particulier pour les entreprises de transports publics, et ce pour plusieurs raisons :

Comme l'a montré la crise pandémique, les crises forcent en dernier recours les pouvoirs publics à apporter une aide financière lorsque les entreprises de transports publics se retrouvent dans une situation critique⁴. Vu l'importance systémique des transports publics, il faut s'attendre à ce que le scénario se répète en cas de pénurie d'énergie critique – il est d'ailleurs déjà envisagé concrètement⁵.

Comme l'a révélé l'interpellation 162-2022, une entreprise de transports publics importante active dans le canton de Berne a omis de signer un contrat visant à garantir sa consommation d'électricité⁶. Dans ce contexte, il faut relever que c'est en raison d'une décision politique que l'entreprise en question s'est abstenue de lancer un appel d'offres pour son contrat d'approvisionnement en énergie⁵.

Dans le cas cité, l'entreprise de transports publics en question a dû répartir son approvisionnement en électricité sur plusieurs mandats par le biais d'un montage compliqué pour éviter de violer la législation sur les marchés publics⁷ : l'achat d'électricité proprement dit a ainsi pu se faire dans le cadre d'une procédure de gré à gré, puisque la législation laisse une porte ouverte à cette procédure lorsqu'il s'agit d'un bien échangé sur un marché de produits de base. Comme on a maintenant pu le voir, cette directive aux motivations politiques dans un domaine relevant de la responsabilité entrepreneuriale et opérationnelle expose l'entreprise de transports publics à des risques économiques évitables. Par ailleurs, ce montage n'est en fin de compte pas dans l'intérêt du canton et ne respecte pas non plus l'esprit de la législation sur les marchés publics. En vertu de l'article 63, alinéa 4 AIMP et de l'article 8, alinéa 2, lettre a LAIMP, le Conseil-exécutif peut décider l'extension du champ d'application de l'AIMP à d'autres adjudicatrices et adjudicateurs ou à d'autres mandats. Par conséquent, le Grand Conseil a la possibilité d'inscrire une telle extension directement dans la loi.

Les autrices et auteurs de la présente motion sont ouverts à l'idée que leur revendication vienne s'appliquer également à d'autres entreprises publiques. La présente motion ne vise toutefois que les entreprises de transports publics, car c'est là qu'il est le plus urgent d'agir. Lorsque des entreprises de transports publics se regroupent pour s'approvisionner en énergie (comment le

³ Cf. <https://www.watson.ch/schweiz/international/689942905-winter-2023-2024-koennte-zu-groesserer-herausforderung-werden> (en allemand)

⁴ Cf. p. ex le deuxième paquet de mesures de soutien pour les transports publics durant la crise du COVID-19 (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefte?AffairId=20210064>). Le soutien bénéficie également aux entreprises de transport touristique, et notamment à la navigation touristique, cf. <https://www.be.ch/fr/start/dienstleistungen/medien/medienmitteilungen.html?newsID=a357b03d-0b87-41e5-9cfa-8fa9f0f64e6e>

⁵ Cf. <https://www.bernerzeitung.ch/bernmobil-ist-in-finanzieller-notlage-730860009534> (en allemand)

⁶ Cf. interpellation « Quelles mesures les entreprises de transport public envisagent-elles face à une possible pénurie d'énergie », question n° 3 (Quelles mesures les entreprises de transport public envisagent-elles face à une possible pénurie d'énergie ? (be.ch)).

⁷ Cf. <https://www.bernmobil.ch/DE/Unternehmen/Medien/Medienmitteilungen/?oid=10147&lang=de&seite=2&detailmitteilung=1136&jahr=2019&mitteilung=#:~:text=Neues%20Beschaffungsmodell,die%20gesamte%20Laufzeit%20des%20Liefervertrags> (en allemand)

font par exemple les chemins de fer à voie métrique dans le cadre de RAILplus SA), un appel d'offre unique et groupé tel qu'il est pratiqué aujourd'hui reste admissible.

Réponse du Conseil-exécutif

Les motionnaires demandent une adaptation de la loi concernant l'adhésion à l'accord intercantonal sur les marchés publics (LAIMP) afin de minimiser – dans le contexte haussier actuel – le risque financier que présente pour les collectivités l'achat de l'électricité nécessaire aux entreprises de transports publics du canton. Concrètement, les entreprises de transports publics qui sont majoritairement soutenues par des collectivités doivent être tenues de regrouper leurs mandats d'approvisionnement en énergie. Par ailleurs, les entreprises concernées ne doivent plus être autorisées à réaliser les achats d'énergie dépassant les seuils légaux de gré à gré à une bourse de l'électricité.

Tout d'abord, le Conseil-exécutif constate qu'au vu des informations à disposition, il n'y a aucune raison de penser que certaines entreprises de transport bernoises aient violé la législation sur les marchés publics dans le cadre de leurs achats d'électricité. Il est vrai que la hausse des prix de l'énergie a généré des coûts supplémentaires pour les entreprises de transport et, par conséquent, une augmentation des besoins d'indemnisation à la charge des commanditaires (Confédération et cantons). Les coûts de l'énergie qui sont facturés aux commanditaires se fondent sur les prévisions des entreprises pour les prochaines années et sont intégrés dans les offres adressées aux commanditaires. Pour leurs achats d'électricité, les entreprises procèdent différemment, dans le cadre de la législation sur les marchés publics : si la plupart réalisent des appels d'offres publics et obtiennent un prix prédéfini, l'achat sur les marchés par le biais d'une bourse de l'électricité est aussi une option. Ce deuxième modèle n'est appliqué que sporadiquement, bien qu'il se soit avéré économiquement intéressant ces dernières années. La hausse des prix de l'électricité a changé la donne et pousse les entreprises de transport à réévaluer leur pratique en matière d'achats d'électricité, afin que celle-ci reste conforme au droit et aussi économique que possible. Quel que soit le modèle appliqué, il faut s'attendre à des coûts de l'électricité plus élevés.

1. Selon la modification légale demandée, toutes les prestations d'achat devraient être regroupées. Concrètement, la question de ce qu'entendent les motionnaires par « regroupé » se pose. Plusieurs variantes sont possibles :

Les entreprises de transports publics attribuent les mandats d'achat d'électricité et les mandats liés

- (a) par le biais de procédures d'achat similaires dépassant les seuils légaux, c'est-à-dire en additionnant les montants des différents mandats conformément à l'art. 15, al. 3 AIMP ;
- (b) par le biais d'une seule et unique procédure d'achat ;
- (c) à une seule et même entreprise.

Quelle que soit la variante choisie, les entreprises de transports publics n'auraient plus la possibilité d'attribuer le mandat au cas par cas, à l'entreprise la plus appropriée. Cela se traduirait par un renchérissement, lequel ne va ni dans le sens des motionnaires ni dans l'intérêt du canton. La modification proposée ne présente donc aucun avantage aux yeux du Conseil-exécutif.

2. L'objectif de la législation sur les marchés publics est de garantir des procédures d'achat équitables, transparentes et économiques (art. 2 AIMP), ce que permettent normalement les appels d'offres publics. Toutefois, lorsque la prestation en question est négociée sur un

marché de produits de base regroupant suffisamment de vendeurs et d'acheteurs pour qu'il soit possible d'établir à tout moment un prix du marché, ce mécanisme est à même de garantir la transparence, l'équité et l'économicité de l'achat. Un appel d'offres public et les ressources qu'il exige des deux parties ne présentent alors plus aucun avantage. C'est la raison pour laquelle l'article 21, alinéa 2, lettre g AIMP prévoit expressément l'achat de gré à gré de prestations sur un marché de produits de base. Le Conseil-exécutif pense, contrairement aux motionnaires, qu'il ne s'agit pas d'une porte ouverte laissée par la législation, mais d'une réglementation légale pertinente.

Il convient par ailleurs de mentionner que la modification légale demandée irait à l'encontre de l'AIMP, car elle dépasserait le cadre relatif aux dispositions d'exécution inscrit à l'article 63, alinéa 4. Mettre en œuvre la motion ne changerait rien au fait que les entreprises de transports publics et leurs achats d'électricité sont soumis à l'AIMP.

Le Conseil-exécutif est d'avis qu'il n'est ni proportionné ni opportun de modifier le cadre légal afin d'interdire un modèle d'achat licite et appliqué de manière ponctuelle (achat de gré à gré d'électricité sur les marchés). Le Conseil-exécutif ne comprend pas non plus pourquoi il faudrait priver les collectivités et leurs fournisseurs de la possibilité de s'approvisionner de manière efficace sur les marchés.

Destinataire
– Grand Conseil