

Utilisation du coût du cycle de vie comme critère d'attribution

Le Code de la commande publique prévoit que les acheteurs peuvent recourir au critère d'attribution « coût du cycle de vie ». En vertu de l'article R. 2152-9 du CCP, ce coût peut être caractérisé par deux composantes cumulatives ou alternatives. Quelles sont ces composantes ? Comment les interpréter ?

Si une offre de travaux, de fournitures ou de services peut apparaître comme étant la plus avantageuse économiquement au moment de l'achat, elle peut s'avérer bien plus onéreuse pour l'acheteur sur l'ensemble de son « cycle de vie ».

Le cycle de vie d'un produit ou d'un service est défini par les textes européens et français relatifs aux marchés publics⁽¹⁾ comme l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes, y compris la recherche et le développement à réaliser, la production, la commercialisation et ses conditions, le transport, l'utilisation et la maintenance, tout au long de la vie du produit, de l'ouvrage ou du service, depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin de l'utilisation du produit, de l'ouvrage ou la fin du service.

Or, tout au long de ce cycle de vie, un bien ou un service génère directement, en sus de ses coûts d'acquisition, des dépenses énergétiques (carburants, électricité, eau etc.), des frais de maintenance ainsi que des dépenses liés à la fin de vie (coûts de collecte et de recyclage). Il est également susceptible de générer des coûts indirects sur l'environnement, notamment des émissions de gaz à effet de serre.

Aussi, le droit de la commande publique tel qu'issu des directives de l'Union européenne du 26 février 2014 et aujourd'hui transposé en droit français dans le Code de

(1) Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, art. 2 ; CCP, art. L. 2112-3.

Auteur

Guillaume Gauch

Avocat associé

Romain Millard

Avocat

SCP Seban & Associés

Mots clés

Coût du cycle de vie • Coûts internes • Externalités environnementales

la commande publique (CCP) permet aux acheteurs de prendre en compte l'ensemble de ces coûts au stade de l'analyse des offres, par le recours à un critère d'attribution « coût du cycle de vie ».

Toutefois, il convient de souligner que le recours à ce critère est une faculté et non une obligation à la charge de l'acheteur. Par ailleurs, lorsque l'acheteur décide d'y recourir, il peut en faire soit un critère de sélection unique, en lieu et place du critère « prix » classique, soit un critère de sélection parmi d'autres^[2].

En revanche, dès lors qu'il choisit d'évaluer les coûts selon une approche fondée sur le coût du cycle de vie, l'acheteur est tenu d'indiquer dans les documents de la consultation les données que devront fournir les soumissionnaires et la méthode de calcul qui sera utilisée sur la base de ces données^[3].

Ainsi, comment déterminer le coût du cycle de vie ? Aux termes de l'article R. 2152-9 du CCP, deux composantes peuvent être pris en compte et ce, de manière cumulative ou alternative :

- d'une part, les « coûts internes »^[4] (également appelés « coûts directs », « coûts globaux » ou encore « coûts financiers »), c'est-à-dire les coûts directement supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs et/ou ;
- d'autre part, les coûts imputés aux externalités environnementales et liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie.

Les coûts internes (CCP, art. R. 2152-9, point 1°)

L'article R. 2152-9 du CCP mentionne, en son point 1°, et ce de manière non exhaustive, quatre types de coûts susceptibles d'être directement supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs au cours du cycle de vie d'un bien ou d'un service :

- les coûts liés à l'acquisition ;
- les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources ;
- les frais de maintenance ;
- les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage.

L'approche en termes de coûts internes a donc vocation à enrichir l'analyse des offres fondée classiquement sur le coût d'achat, en la complétant par anticipation des autres coûts que le pouvoir adjudicateur ou l'entité adjudicatrice devra supporter tout au long de l'utilisation du produit dont il s'apprête à faire l'acquisition.

Dans ce cadre, l'approche du cycle de vie demeure donc essentiellement financière.

À cet égard, lorsque l'acheteur décide de prendre en compte tout ou partie des coûts internes au stade de

l'analyse des offres, il doit le faire au moyen de critères d'attribution qui permettent de valoriser effectivement l'offre représentant le moindre coût.

Or, la définition de tels critères n'est pas toujours évidente à mettre en œuvre. On relèvera, à titre d'exemple, qu'un département avait, dans le cadre de l'acquisition de services pour une médiathèque, souhaité prendre en compte le coût des déplacements que ses agents seraient amenés à effectuer chaque mois pour consulter les fonds de l'attributaire et avait décidé, pour ce faire, de retenir un critère de sélection des offres fondé sur la distance géographique des librairies candidates par rapport à la médiathèque. Cependant, le Conseil d'État a considéré que ce critère, outre qu'il favorisait les candidats les plus proches au détriment des candidats plus éloignés, ne permettait pas de favoriser effectivement l'offre représentant le moindre coût de déplacements, ce qui a conduit à l'annulation de la procédure de passation^[5].

Les coûts imputés aux externalités environnementales (CCP, art. R. 2152-9, point 2° et R. 2152-10)

Pour rappel, la notion d'« externalité » a été forgée par l'économiste Arthur Pigou en 1920 et désigne « un effet externe créé par l'activité d'un agent économique sur des tiers qui ne sont pas directement impliqués dans cette activité, et sans contrepartie monétaire »^[6].

En application des textes européens^[7] et français^[8] relatifs aux marchés publics, les acheteurs peuvent déterminer le coût du cycle de vie en prenant notamment en compte les coûts imputés aux externalités environnementales, tels que « le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes » - ce qui peut inclure les émissions de CO₂, mais également d'autres polluants tels que les oxydes d'azote (NO_x) ou encore les particules fines, ainsi que l'a rappelé une réponse ministérielle du 17 juillet 2019^[9]. Peuvent également être intégrés au coût du cycle de vie « d'autres coûts d'atténuation du changement climatique ».

Dans ce cadre, l'approche du cycle de vie s'attache donc à la prise en compte de coûts autres que financiers.

Les externalités environnementales qui peuvent être prises en compte sont celles qui sont susceptibles d'être générées à toutes les étapes du cycle de vie, ce qui inclut, en théorie, la pollution générée en amont de l'acquisition, par exemple au stade de l'extraction des matières premières utilisées dans le produit ou par le produit lui-même ou sa fabrication^[10].

[2] CCP, art. R. 2152-7.

[3] CCP, art. R. 2152-10.

[4] Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, considérant 96.

[5] CE 12 septembre 2018, Département de la Haute-Garonne, req. n° 420585.

[6] A. Pigou, L'Économie du Bien Être, 1920.

[7] Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, art. 68.

[8] CCP, art. R. 2152-9.

[9] Rép. min. n° 19968, JO AN 27 août 2019, p. 7760.

[10] Directive 2014/24/UE du 26 février 2014, considérant 96.

Ainsi, même si un produit semble le mieux disant au regard de son prix d'achat voire au regard du coût financier de l'ensemble de son cycle de vie, il peut se révéler in fine moins compétitif si l'on prend en compte le coût non financier de son cycle de vie, comme par exemple l'impact de son transport sur l'environnement.

Toutefois, la prise en compte des coûts imputés aux externalités environnementales, en particulier celles générées antérieurement à l'acquisition et à l'utilisation, s'avère très complexe à mettre en œuvre. En effet, la valeur de ces externalités doit être monétisée et vérifiée selon une méthode qui doit respecter trois conditions cumulatives :

- être fondée sur des critères non-discriminatoires et vérifiables de façon objective ;
- être accessible à toutes les parties intéressées ;
- requérir des données qui puissent être fournies par des opérateurs économiques normalement diligents au prix d'un effort raisonnable⁽¹¹⁾.

Or, les acheteurs n'ont bien souvent pas les moyens d'établir seuls des méthodes fiables de monétisation des externalités environnementales et doivent donc s'appuyer sur des méthodes de calcul communément admises. Et, c'est précisément là que le bât blesse : il n'existe à ce jour qu'une seule méthode de calcul des externalités clairement définie par un acte législatif de l'Union européenne, à savoir celle qui s'applique aux véhicules de transport routier, qui est issue de la directive 2009/33/CE du 23 avril 2009 et qui est aujourd'hui transposée par l'arrêté du 22 mars 2019 pris en application des articles R. 2172-38 et R. 2372-24 du CCP⁽¹²⁾.

Certes, des méthodes de calcul ont été élaborées pour d'autres familles de produits. Ainsi, dans le domaine de l'agriculture et de l'alimentation, il existe au moins trois méthodes de monétisation des externalités environnementales (Stepwise, Eco-cost et Trucost). Néanmoins, ainsi que l'a relevé l'Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME) dans un rapport daté du 9 juillet 2019, ces méthodes présentent des « limites rédhibitoires », dans la mesure où elles requièrent un haut niveau de technicité et d'expertise. En outre, elles présentent une forte hétérogénéité des modélisations utilisées, sont questionnées sur leurs hypothèses de départ et les résultats obtenus et, enfin, sont critiquées pour la

déconnexion constatée entre les impacts concrets des produits agricoles étudiés et la valorisation monétaire de leurs externalités⁽¹³⁾. L'ADEME identifie d'ailleurs le manque de visibilité sur le coût de ces externalités et sur la mesure objective de leur étendue comme l'un des principaux obstacles à la diffusion d'une démarche prenant en compte les externalités environnementales dans le coût du cycle de vie et ce, d'autant plus que la grande majorité des acteurs n'est pas familiarisée à cette notion et manque d'informations pédagogiques pour bien comprendre en quoi elle consiste⁽¹⁴⁾.

Ainsi, compte tenu de la difficulté de monétiser les impacts environnementaux des biens et des services, il peut s'avérer plus aisé pour l'acheteur qui souhaite tout de même prendre en compte ces impacts de recourir non pas au critère « coût du cycle de vie » mais à un ou plusieurs critères environnementaux définis grâce à une « analyse du cycle de vie » (ACV) qui ne requiert pas la monétisation des externalités environnementales.

L'ACV consiste à identifier et quantifier les « flux entrants » (matières premières, énergies...) nécessaire à la fabrication, à analyser le cycle de vie selon plusieurs critères (acquisition des matières premières, production, utilisation, réutilisation, maintenance, recyclage, traitement des déchets) puis à identifier et quantifier les « flux sortants » (effluents liquides et atmosphériques, déchets solides, coproduits, autres rejets), selon une méthodologie qui a l'avantage, contrairement au coût du cycle de vie, d'être encadrée par la norme internationale ISO 14044⁽¹⁵⁾.

Les résultats d'une ACV peuvent ainsi servir à comparer les offres à l'aune d'une variété de facteurs, sans que ceux-ci soient nécessairement monétisés ou même monétisables.

En revanche, dès lors qu'un critère environnemental défini grâce à l'ACV s'écarte de l'approche fondée sur le prix ou sur les coûts, il ne peut servir de critère d'attribution unique, le droit de la commande publique interdisant que l'analyse des offres soit dénuée de toute appréciation de leur valeur financière.

(11) CCP, art. R. 2152-10.

(12) Cet arrêté a abrogé et remplacé l'arrêté du 5 mai 2011 afin de tirer les conséquences formelles de la codification du droit de la commande publique, sans pour autant modifier le droit existant.

(13) ADEME, Le Basic, Dressayre Aurélie, « Alimentation et coût des externalités environnementales », juillet 2019.

(14) *Ibid.*

(15) Direction des affaires juridiques des ministères économique et financier, « Notice introductive : prise en compte du coût du cycle de vie dans une consultation », mars 2016.