

LE MONITEUR



POINT DE VUE

Verdissement de la commande publique : une avancée encore brumeuse

le 06/05/2021 | [Loi Climat et Résilience](#), [Achat public durable](#), [Achat public responsable](#), [Critères de sélection](#), [Attribution de marché](#)



Ma newsletter personnalisée



Le projet de loi Climat et résilience sera débattu mi-juin au Sénat. Les dispositions votées par les députés en première lecture concernant la commande publique mériteraient certaines inflexions ou précisions, estime Matthieu Ragot, avocat associé au cabinet de Guillenchmidt & Associés.

Alors que le projet de loi Climat et résilience, adopté le 4 mai dernier en première lecture par l'Assemblée nationale et qui devrait être examiné par le Sénat en séance publique à compter du 15 juin, suscite de nombreuses controverses, son article 15, qui prévoit de renforcer la prise en compte de considérations environnementales dans la commande publique, figure parmi les mesures les plus consensuelles. Pourtant, **les implications concrètes de certaines dispositions de cet article demeurent encore assez floues.**

La clause environnementale dans l'exécution du marché, obligatoire

Les acheteurs publics auront à l'avenir l'obligation – contre une simple faculté à ce jour – d'intégrer des clauses environnementales dans les conditions d'exécution des marchés. En pratique, les cocontractants **seront soumis, tout au long de la réalisation de leurs prestations, à des contraintes supplémentaires définies par l'acheteur public** (éco-conception, conditions de livraison, gestion des déchets, etc.), lesquelles devront toutefois avoir un lien avec l'objet d'un marché. Cette irrigation écologique de la commande publique devra également se retrouver dans les spécifications techniques du marché.

Sur le même sujet

Commande publique : coup de force des députés sur le projet de loi Climat et Résilience

Alors que le projet de loi initial ne le prévoyait pas, les députés ont étendu cette mesure aux contrats de concession. Il paraissait en effet incohérent que des activités telles que les transports, les réseaux d'eau ou encore le traitement des déchets, échappent à ce dispositif au regard de leur importance stratégique dans la transition écologique.

Inversement, **il aurait été pertinent de prévoir dans le projet de loi des possibilités de dérogation**, dès lors que la stipulation de telles clauses environnementales pourrait apparaître très artificielle en pratique dans certains marchés, notamment de prestations intellectuelles.

Au moins un critère d'attribution tenant compte des caractéristiques environnementales des offres

Les députés n'ont pas retenu le souhait de la Convention citoyenne d'imposer aux acheteurs publics la sélection systématique de l'offre écologiquement la plus avantageuse. Outre qu'une telle formulation aurait été contraire au droit européen – qui exige de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse –, elle aurait été contreproductive, en éloignant le choix de l'acheteur de l'objet même du marché.

En imposant néanmoins l'utilisation d'un critère d'attribution tenant compte des caractéristiques environnementales de l'offre, le projet de loi n'écarte pas tout risque juridique. Une telle obligation paraît en effet difficilement conciliable avec le principe européen de liberté de l'acheteur public. Il existe en outre **des hypothèses dans lesquelles ce critère lié aux caractéristiques environnementales sera, ici encore, artificiel et pourrait même être source de discriminations** entre les candidats.

Un seuil obligatoire d'usage de matériaux biosourcés

A compter du 1er janvier 2028, l'usage des matériaux biosourcés devra intervenir dans au moins 25 % des rénovations et constructions impliquant la commande publique (article 15 ter).

Cet ajout n'a pas fait l'objet d'une étude d'impact puisqu'il ne figurait pas dans le projet de loi déposé par le gouvernement. Cette lacune est regrettable car **le bénéfice environnemental d'une telle mesure, aux contours encore imprécis, aurait mérité d'être précisément évalué**. Par ailleurs, l'intégration de matériaux biosourcés est déjà fortement encouragée, notamment par la future réglementation environnementale RE 2020, ainsi que par les guides des produits biosourcés durables pour les acheteurs publics et privés, publiés en 2019 par l'Ademe et par la Fédération française du bâtiment.

Compte tenu du devoir d'exemplarité de l'Etat et des collectivités, ainsi que du poids de la commande publique dans l'économie française – 200 milliards d'euros par an –, il est évident que l'intégration de considérations environnementales dans les choix des acheteurs publics constitue un levier fort de la transition écologique. Cette mesure doit toutefois être conçue de façon suffisamment fine et rigoureuse, pour que les contraintes qu'elle induira aient non seulement un impact bénéfique concret sur l'environnement mais également qu'elles ne puissent pas devenir sources de discrimination à l'égard de certains candidats. Enfin cette mesure ne sera pleinement efficace que **si elle s'accompagne d'une formation approfondie des acheteurs publics**, afin que l'appréciation des caractéristiques environnementales des offres repose sur des considérations techniques, objectives et exactes, et non sur de simples préjugés et bonnes intentions.

➤ RÉAGIR À CET ARTICLE

LES BONNES RAISONS DE S'ABONNER

Au Moniteur

- **La veille 24h/24** sur les marchés publics et privés
- **L'actualité nationale et régionale du secteur du BTP**
- **La boîte à outils réglementaire** : marchés, urbanismes, environnement
- **Les services indices-index**

➤ JE M'ABONNE

Une marque du groupe

Tout savoir sur le Moniteur

Contacts

Mentions légales

RGPD

Paramétrage Cookie