

Transcription légistique de l'objectif 7 : **Renforcer les clauses environnementales dans les marchés publics**



COMMENT LIRE LES TRANSCRIPTIONS LÉGISTIQUES ?

Le ~~noir barré~~ concerne les parties de textes existant qui devraient être supprimées.

Les parties en **rouge gras** correspondent aux textes qu'il y aurait lieu de créer ou mots à ajouter dans les textes existants.

PROPOSITION PT7.1 : RENFORCER LES CLAUSES ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHÉS PUBLICS

À rapprocher de SN 1.3 : « utiliser le levier de la commande publique pour valoriser les produits issus de circuits courts, locaux, durables et à faible coût environnemental, sous la forme d'un guide d'achat ».

Cet objectif comporte plusieurs préconisations.

Certaines relèvent de recommandations : accentuer la formation des fonctionnaires et élus en charge des marchés publics ; mettre en place un réseau de référents ; donner au critère environnemental un poids d'au moins 20 % dans la note dans les cahiers des charges des appels d'offres.

D'autres pourraient être traduites en mesures normatives :

- Rendre la clause environnementale obligatoire dans tous les marchés publics ;
- Mettre en avant la valeur écologique des offres avec la notion « d'offre écologiquement la plus avantageuse ».

POINTS D'ATTENTION

Il existe déjà des dispositions législatives qui visent la prise en compte de l'environnement dans la commande publique :

- Le code de l'environnement comporte un article L. 228-4, introduit par la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte et complété en dernier lieu par celle du 10 février 2020 sur l'économie circulaire, qui dispose désormais que :

« La commande publique tient compte notamment de la performance environnementale des produits, en particulier de leur caractère biosourcé.

Dans le domaine de la construction ou de la rénovation de bâtiments, elle prend en compte les exigences de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre et de stockage du carbone et veille au recours à des matériaux de réemploi ou issus des ressources renouvelables ».

C'est donc déjà une obligation que de tenir compte de la performance environnementale des produits, avec une attention obligatoire aux incidences sur les gaz à effet de serre dans le domaine du bâtiment.

- Le code de la commande publique, quant à lui, prévoit déjà :

* que les collectivités territoriales et les acheteurs soumis à ce code dont le statut est fixé par la loi, adoptent un schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables lorsque le montant total annuel de leurs achats est supérieur à cent millions d'euros hors taxe. Ce schéma, rendu public, détermine les objectifs de politique d'achat comportant notamment des éléments à caractère écologique (L. 2111-3 et D 2111-3) ;

* que les conditions d'exécution des marchés puissent prendre en compte des considérations relatives à l'environnement (L. 2112-2), tout au long du cycle de vie des travaux, fourniture ou service objet du marché (L. 2112-3).

La prise en compte des aspects environnementaux est une possibilité dans tous les domaines de la commande publique, avec une obligation particulière pour les plus grosses collectivités publiques.

On constate que le code de la commande publique et le code de l'environnement ne sont pas parfaitement en

harmonie.

Il faudra veiller à la cohérence avec le droit de l'Union européenne, très précis en matière de commande publique parce que relevant du droit de la concurrence qui est un « noyau dur » du droit européen.

Il serait donc utile d'ajouter une recommandation tendant à ce que la France porte les adaptations du droit de la concurrence de l'UE nécessaires.

TRANSCRIPTION JURIDIQUE

Plusieurs options sont envisageables, éventuellement à combiner, notamment pour assurer une harmonie entre le code de la commande publique et le code de l'environnement.

1/ Modifier l'article L. 2112-2 du code de la commande publique relatif aux « règles générales » applicables à tous les marchés en lui ajoutant une dernière phrase.

Article L. 2112-2 : « Les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui doivent être liées à son objet.

Les conditions d'exécution peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations. **Elles doivent prendre en compte les considérations relatives à la performance environnementale sur l'ensemble du cycle de vie des travaux, fournitures ou services objets du marché ».**

2/ Pour les procédures d'appel d'offres spécifiquement :

Modifier l'article L. 2124-2 du code de la commande publique : « L'appel d'offres, ouvert ou restreint, est la procédure par laquelle l'acheteur choisit l'offre économiquement **et écologiquement** la plus avantageuse, sans négociation, sur la base de critères objectifs préalablement portés à la connaissance des candidats ».

3/ Dans la formulation des spécifications techniques des marchés :

Les spécifications techniques définissent les caractéristiques des travaux, fournitures ou services ; elles peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture ou à un processus propre à un autre stade du cycle de vie à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et ses objectifs (R 2111-4 du code de la commande publique).

Elles sont formulées par référence à des normes ou documents équivalents ou en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ou par combinaison des deux (R 2111-8).

Pour renforcer la prise en compte de l'incidence environnementale des travaux, fournitures ou services, on peut envisager de compléter l'article R. 2111-8 du code de la commande publique :

R. 2111-8 :

« L'acheteur formule les spécifications techniques :

1° Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats ;

2° Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles ;

3° Soit par une combinaison des deux.

Chaque fois que cela est pertinent, des spécifications techniques relatives à l'incidence environnementale au cours du cycle de vie des travaux, fournitures ou services, sont formulées ».

Attention, cette dernière option comporte le risque d'alourdir considérablement la tâche des acheteurs publics et d'être source de contentieux.

Il vaudrait mieux la faire passer en recommandation pour un guide d'achat, car l'expression « performances » peut déjà être entendu comme incluant les performances environnementales.

4/ Préciser comment la « performance environnementale » des produits est appréciée

Cette expression existe dans l'article L. 228-4 du code de l'environnement. Le comité légistique propose de la reprendre dans le code de la commande publique.

Mais pour faciliter sa mise en œuvre et lui donner davantage de portée, il serait utile d'explicitier les éléments à prendre en compte pour évaluer la performance environnementale.

On peut penser notamment à faire le lien avec le score carbone, à mentionner la distance ce qui serait une façon de faciliter le choix des produits de proximité, ...

Le plus logique serait de faire un tel ajout – qui nécessite un travail méthodologique identique que ceux menés par l'ADEME – dans le code de la commande publique, par un article réglementaire (puisque'il s'agit de préciser des éléments de méthodologie pour l'application du principe posé par les dispositions législatives).

On pourrait enfin envisager d'ajouter à l'article L. 228-4 du code de l'environnement, un alinéa spécifique pour d'autres produits que ceux du bâtiment. Toutefois, les règles propres à la commande publique relèvent prioritairement du code de la commande publique. Et si le GT « Se nourrir » a insisté sur les aspects de la commande publique pour les produits alimentaires, ce volet relève plutôt du code rural.