

Achat public et **transition écologique** : vers une **commande publique durable**

L'EXPERTISE WEKA



- Édito p. 3
- Christophe AMORETTI-HANNEQUIN, Directeur finance responsable
et achats de France Urbaine p. 4
INTERVIEW
- Enjeux environnementaux et économiques. . . Les nouveaux objectifs de l'achat public p. 7
WEB-CONFÉRENCE
- Loi Climat et résilience : vers plus de transparence pour les SPASER p. 8
ACTUALITÉ
- Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat p. 10
FICHE MÉTHODOLOGIQUE WEKA
- Loi Egalim : peut-on envisager d'inclure des marques « collectives territoriales »
dans la liste des produits qualifiés de durables ? p. 19
ACTUALITÉ
- Déclaration des dépenses relatives à l'achat de biens issus du réemploi ou contenant
des matières recyclées p. 21
ACTUALITÉ
- Vers un numérique plus éco-responsable p. 23
ACTUALITÉ
- Commande publique : il faut verdir les flottes automobiles ! p. 25
ACTUALITÉ
- Loi « Climat et résilience » sur la sélection des candidatures et des offres p. 27
FICHE MÉTHODOLOGIQUE WEKA



ÉDITO

Depuis plusieurs années, l'achat public se doit d'être ou devenir plus durable. Mais tout récemment, nous constatons une inflation réglementaire sans précédent, à tel point que l'on parle désormais de « verdissement » de l'achat public. Cette tendance intègre pleinement le plan de relance déployé en réponse à la crise sanitaire ; la commande publique devant jouer un rôle moteur dans la reprise économique. Certains sont même tentés d'y voir un mouvement de recentralisation, comme une tutelle de l'État sur la politique d'achat des collectivités.

L'inflation réglementaire est conséquente : loi AGECE, loi EGALIM, loi Climat et résilience... Les acteurs de la commande publique, tant du côté des acheteurs que des entreprises, sont-ils prêts et armés pour intégrer toutes ces évolutions ? Le besoin de professionnalisation des acheteurs publics n'a jamais paru aussi prégnant. Et il est certain que la stratégie achat, la fonction achat au sein des collectivités, des hôpitaux et des établissements publics continuera à gagner en poids à l'avenir.

C'est pour répondre à ces besoins que WEKA propose ses décryptages et conseils de mise en pratique au travers de son fonds documentaire « Marchés publics » ; c'est pour ces mêmes raisons objectives que WEKA, en partenariat avec l'APASP et la chaire « Achat public » de la Fondation Paris-Saclay Université, a imaginé pour 2022 ses « Masterclasses Achat public » afin de répondre au mieux et de manière la plus interactive possible aux besoins de plus en plus nombreux des acteurs de la commande publique.

Retrouvez dans ce Livre Blanc les dernières actualités sur les principaux sujets relatifs aux achats durables et leur réglementation de ce début d'année 2022.

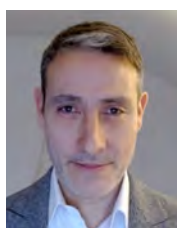


Julien Prévotaux
Responsable éditorial *Publishing & Media*
des Éditions WEKA



« Dépasser la conception technico-juridique de l'achat public pour une approche multidimensionnelle »

Entretien avec Christophe Amoretti-Hannequin,
 Directeur finance responsable et achats de France Urbaine.
*France Urbaine est l'association de référence des métropoles,
 communautés urbaines, communautés d'agglomération
 et grandes villes.*



Christophe Amoretti-Hannequin

■ **Weka :** *Le cadre réglementaire relatif aux achats durables a beaucoup évolué ces deux dernières années, à tel point que l'on parle de « verdissement » de la commande publique. Comment percevez-vous ces évolutions en tant qu'acheteur public ?*

Christophe Amoretti-Hannequin : Après plusieurs décennies de relative stabilité de textes essentiellement axés sur la lutte contre la corruption et les règles de mise en concurrence, on assiste en effet depuis quelques années à un foisonnement de réformes modifiant soit directement le code de la commande publique (AGEC, Climat et résilience, ou la récente pérennisation du dispositif « achats innovants », pour ne citer qu'eux) ou fixant de nouveaux objectifs aux acheteurs (Egalim, loi

Chaize sur la réduction de l'empreinte environnementale du numérique). Toutes dans le sens d'un repositionnement de la commande publique comme levier de transformation au service des politiques publiques, un mouvement qui s'est d'abord opéré en faveur du développement économique puis, plus récemment, de la transition écologique et de l'insertion par l'activité économique.

C'est évidemment une évolution bienvenue, et somme toute logique si l'on considère que les plus de 200 milliards d'euros que représentent annuellement la commande publique en France – des chiffres qui mériteraient d'ailleurs d'être précisés et cartographiés, notamment pour ce qui est des concessions – sont encore un gisement transformationnel largement inexploité tant au niveau

national que local, ce que les collectivités, qui sont les premiers acheteurs publics (37% des 110 milliards de marchés notifiés en 2020), ont parfaitement compris.

■ **Weka : L'évolution est-elle majeure pour les acheteurs et leurs pratiques ? Les acheteurs sont-ils en capacité d'intégrer tous ces changements ?**

Christophe Amoretti-Hannequin : C'est culturellement une évolution majeure, car elle induit le dépassement de la conception technico-juridique de l'achat public pour une approche multidimensionnelle, où la connaissance de l'environnement fournisseur et de l'état de l'art ou la prise en compte des dimensions environnementales et sociales de l'achat ne sont plus des aspects ignorés ou considérés comme des externalisés, mais des passages obligés.

Ces évolutions étaient souhaitées par les acheteurs : elles font appel à leurs compétences métiers et donnent du sens à leur action en les repositionnant au cœur du processus achat. Leur mise en œuvre est donc moins une question de compétences que de disponibilité des outils et de révision des processus achats (et parfois des organisations). Mettre en œuvre une politique achat ne peut ainsi se concevoir sans anticipation, et une programmation aussi pluriannuelle que possible des besoins. D'un point de vue organisationnel, cela suppose de décloisonner la fonction achat et de la faire dialoguer avec les directions en charge du développement économique, des finances, de l'insertion ou en charge de la transition écologique. Ce mouvement vers plus de transversalité n'est d'ailleurs pas spécifique à la commande publique, et se constate dans d'autres domaines, y compris dans les fonctions financières avec les budgets verts.

■ **Weka : Quelles vont-être les principales difficultés des acheteurs publics face à ce nouveau cadre réglementaire ?**

Christophe Amoretti-Hannequin : Ce sont probablement sur les outils et les indicateurs que devront se concentrer les efforts.

Prenons l'exemple du coût de cycle de vie (CCV), qui peut se substituer au critère prix dès lors que la monétisation des externalités environnementales peut « être déterminée et vérifiée » (article R2152-7 du Code de la commande publique). Cette disposition introduite dans une directive européenne de 2014 est un levier à fort potentiel pour favoriser les cycles courts, l'économie circulaire et les procédés de fabrication énergétiquement plus sobres, mais elle reste peu utilisée, parce qu'il n'existe pas de référentiels partagés qui permettraient de calculer simplement ces CCV. C'est la raison pour laquelle France urbaine a conjointement avec l'INEC demandé à l'État de mettre à disposition des acheteurs des outils simples par filières, universellement reconnus et validés juridiquement. Nous avons été entendus sur ce point et ces outils devraient être publiés au plus tard le 1er janvier 2025 (article 36 de la loi Climat et résilience), ce qui devrait créer une dynamique dans l'utilisation des CCV.

Autre exemple : l'article 58 de la loi GEC, qui fixe des objectifs très ambitieux en matière de réemploi, de réutilisation ou d'utilisation de matières recyclées. Ce qui est une excellente nouvelle pour la transition écologique va constituer une vraie difficulté de mise en œuvre par les acheteurs, car, d'une part, l'offre ne sera pas probablement immédiatement disponible dans la variété ou dans les quantités nécessaires, et d'autre part parce que le choix du législateur d'exprimer les objectifs en fractions des dépenses exécutées dans l'année sur les segments d'achats considérés va nécessiter un long et fastidieux travail de collecte et d'analyse *a posteriori* des dépenses : les collectivités ne sont pas équipées aujourd'hui de systèmes d'information intégrés qui leur permettraient de monitorer aussi finement leurs dépenses achats.

Cette question du suivi et du pilotage de la performance environnementale et sociale des achats est sans aucun doute le grand chantier de réflexion des mois à venir, d'autant que la loi Climat et résilience a renforcé le rôle des schémas de promotion des achats socialement et écologiquement responsables (SPASER) en prévoyant que ceux-ci



incluent désormais des « indicateurs précis [...] sur les taux réels d'achats publics relevant des catégories de l'achat socialement et écologiquement responsable » et fixent « des objectifs cibles [en matière d'achats réalisés auprès des entreprises solidaires d'utilité sociale [...] ou auprès des entreprises employant des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables] ». Quels sont les indicateurs les plus pertinents par rapport aux objectifs fixés et quels processus mettre en œuvre pour les tenir à jour ? Ce sont typiquement les questionnements auxquels tentent de répondre les réseaux ou communautés d'acheteurs publics qui se structurent pour partager leurs approches ou valoriser les bonnes pratiques. Nous le constatons au sein du GT achats de France urbaine, dont l'activité n'a jamais été aussi intense, et cela s'observe aussi dans les nombreuses et très actives plateformes d'achats responsables en région, ou [le réseau des administrations publiques intégrant le développement durable \(RAPIDD\)](#). Des initiatives comme [la clause verte](#) participent également de la volonté du partage de connaissance et de la montée en puissance rapide des achats durables. Le nouveau plan national pour des achats durables 2021-2025 affiche lui aussi une volonté d'accompagnement et d'outillage des acheteurs bienvenue.

Propos recueillis par Julien Prévotaux

« Le suivi et le pilotage de la performance environnementale et sociale des achats est sans aucun doute le grand chantier de réflexion des mois à venir »



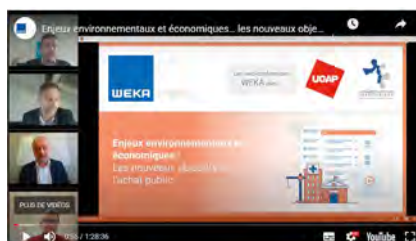


Enjeux environnementaux et économiques... Les nouveaux objectifs de l'achat public

Le 21 octobre dernier, à l'occasion d'une web-conférence organisée en partenariat avec l'UGAP et l'AATF intitulée « Enjeux environnementaux et économiques... Les nouveaux objectifs de l'achat public », trois intervenants se sont réunis autour de Stéphane MENU, journaliste et membre du « Réseau Service public ». Cette web-conférence a permis de faire le point sur les nouvelles obligations des acheteurs publics introduites par la loi du 10 février 2020 dite loi AGECE. En effet, l'Etat et les collectivités ont désormais l'obligation d'intégrer une part de produits recyclés ou issus du réemploi dans leur commande publique. Une clause environnementale doit être incluse dans leurs appels d'offres. Ce verdissement des marchés publics s'inscrit dans la volonté d'assurer une relance vertueuse de la croissance économique, assure Bercy. Cependant, les acteurs de la commande publique, tant du côté des acheteurs que des entreprises, sont-ils prêts ? Trois intervenants ont apporté leur expertise sur cette question : Marta DE CIDRAC Sénatrice des Yvelines, rapporteure du projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement

de la résilience face à ses effets (dit « Loi Climat et résilience »), idéalement placée pour commenter la mise en œuvre de cette loi ; Stéphane BEAUVAIS, chef de département politiques publiques à l'UGAP, a expliqué comment l'UGAP s'adapte à cette loi et aux difficultés rencontrées et les pistes envisagées pour les surmonter ; et Maxime BAFFERT, Fondateur de Bluedigo, une entreprise engagée dans l'économie circulaire. Ces trois experts ont répondu aux nombreuses questions relatives à la loi AGECE notamment celles concernant les difficultés de sa mise en application et le problème du surcoût que cela peut engendrer. Quels sont les éléments qui concernent l'article 58 de la loi AGECE ? Comment acheter local ou favoriser l'achat local avec des règles de la commande publique qui l'interdisent ?

Retrouvez cette web-conférence en replay sur notre WEKA TV sur weka.fr !



<https://www.weka.fr/actualite/weka-tv/web-conferences/enjeux-environnementaux-et-economiques-les-nouveaux-objectifs-de-l-achat-public-141319/>



Loi Climat et résilience : vers plus de transparence pour les SPASER

La loi dite « Climat et résilience » du 22 août 2021 vise à renforcer à la fois la transparence sur les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) et à en préciser leur contenu.

L'article 13 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 modifiée relative à l'économie sociale et solidaire, codifiée aujourd'hui à [l'article L. 2111-3 du Code de la commande publique](#), a instauré, afin d'encourager les acheteurs publics dans la voie des achats responsables, l'obligation d'adopter et de publier un schéma de promotion des achats publics socialement responsables (SPASER). Sont soumis à cette obligation les collectivités territoriales et leurs groupements ainsi que les acheteurs soumis aux dispositions du Code de la commande publique qui ont un statut de nature législative, lorsque le montant total annuel des achats est supérieur à 100 millions d'euros HT. La quasi-totalité des régions métropolitaines, une soixantaine de départements, près de soixante-dix établissements publics de coopération intercommunale et une dizaine de communes (dont

la population est supérieure à 250 000 habitants) sont concernés par cette obligation. Le seuil élevé de 100 millions d'euros traduit une préoccupation de proportionnalité entre les contraintes liées à la définition d'une telle [stratégie globale d'achats socialement responsables](#) et les moyens dont disposent les acheteurs concernés pour l'élaborer et la mettre en œuvre. [La loi dite « Climat et résilience » du 22 août 2021](#) vise à renforcer à la fois la transparence sur les SPASER et à préciser leur contenu.

VERS PLUS DE PUBLICITÉ DÉMATÉRIALISÉE POUR LES SPASER

Au niveau de son contenu, le schéma détermine les objectifs de passation de marchés publics comportant des éléments à caractère social, visant

à concourir à [l'intégration sociale et professionnelle des travailleurs handicapés, ou défavorisés](#), et des éléments à caractère écologique ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs. Les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) constituent un des leviers permettant la prise en compte du développement durable par les acheteurs. [L'article 35 de la loi Climat et résilience](#) renforce leur contenu et améliore leur gouvernance afin de mieux accompagner les acheteurs dans la voie d'achats responsables. Ainsi, l'article L. 2111-3 du Code de la commande publique modifié renforce les obligations de publicité des SPASER en prévoyant que, désormais, ils doivent être rendus publics notamment via une mise en ligne sur le site des acheteurs concernés. Le renforcement de la publicité des SPASER doit permettre de valoriser les acheteurs responsables et de diffuser les bonnes pratiques.

LE SPASER DOIT INDIQUER DES OBJECTIFS CIBLES À ATTEINDRE

Les SPASER doivent désormais comporter des indicateurs précis exprimés en nombre de contrats ou en valeur, sur les taux réels d'achats publics relevant des catégories de l'achat socialement ou écologiquement responsable parmi les marchés passés par l'acheteur concerné. Pour chacune de ces catégories, qui incluent notamment les achats réalisés auprès des entreprises solidaires d'utilité sociale ou des entreprises employant des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables, l'acheteur doit préciser des objectifs cibles à atteindre. Cet enrichissement du contenu des SPASER permettra d'inciter les acheteurs à promouvoir une stratégie efficace et progressive de développement de l'inclusion sociale, des filières de consommation locale et des circuits courts. Ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Enfin, d'ici le 22 août 2024, le gouvernement devra remettre au Parlement un rapport permettant

d'évaluer la prise en compte des considérations environnementales et sociales dans les marchés passés par les acheteurs soumis à l'obligation d'adopter un SPASER. Ce rapport devra proposer un modèle de rédaction du schéma.

Texte de référence : [Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets](#)

Ces dispositions entrent en vigueur le 1^{er} janvier 2023



Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

Référence Internet
13888



Saisissez la Référence Internet **13888** dans le moteur de recherche du site www.weka.fr pour accéder à cette fiche

Dans le cadre de la Convention citoyenne pour le climat, les 150 citoyens tirés au sort se sont accordés autour de 149 propositions dont certaines concernent directement la commande publique avec, notamment, l'objectif de **renforcer les clauses environnementales dans les marchés publics**.

Certaines de ces propositions ont été reprises dans le cadre de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi « Climat et résilience », et viennent ainsi modifier la partie législative du Code de la commande publique.

Repères

▶ L'obligation de prendre en compte le développement durable dès les spécifications techniques du marché

L'article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi « Climat et résilience », vient modifier l'article L. 2111-2 du Code de la commande publique figurant au chapitre 1^{er}, « Définition du besoin », du titre I^{er}, « Préparation du marché », de la deuxième partie législative du code.

Ainsi, l'article L. 2111-2 modifié précisera que « *les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques. Ces spécifications techniques prennent en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale* ».

● Rappel

Le **développement durable** se définit comme un « *mode de développement qui répond aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures de répondre aux leurs* » (rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'Organisation des Nations unies, *Our Common Future*, 1987, dit « rapport Brundtland ») en prenant en compte les dimensions sociales, environnementales et économiques.

Les spécifications techniques ont pour objet de définir « *les caractéristiques requises des travaux, des fournitures ou des services qui font l'objet du marché* » (CCP, art. R. 2111-4). L'avis du 31 mars 2019 relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics vient illustrer concrètement cette définition dans le cadre des marchés de travaux, de fournitures et de services.

Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

Remarque

Cette nouvelle disposition n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret et au plus tard le 22 août 2026. Toutefois, la recommandation n° 6 du rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beaudoin-Hubière, *Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations*, publié en octobre 2021, préconise une mise en œuvre rapide (et avant 2026) des dispositions de l'article 35 de la loi « Climat et résilience » relatives à la commande publique.

Ainsi, l'article L. 2111-2 du Code de la commande publique modifié a pour objectif de concilier les objectifs de développement durable avec la description des spécifications techniques qui peuvent être formulées par des normes ou par des performances et exigences fonctionnelles (ou les deux) (CCP, art. R. 2111-8).

La prise en compte des objectifs du développement durable à travers les normes

L'avis du 31 mars 2019 précité définit une norme comme « *une spécification technique adoptée par un organisme de normalisation reconnu pour application répétée ou continue, dont le respect n'est pas obligatoire* ». Aussi, au regard du caractère non obligatoire de la norme, cette dernière doit être clairement visée dans les documents particuliers du marché pour devenir **contractuelle**.

Conformément à l'article R. 2111-9 du Code de la commande publique, lorsque les spécifications techniques sont formulées par référence à une norme, l'acheteur public doit respecter l'ordre de préférence suivant :

- les normes nationales transposant des normes européennes (NF EN) ;
- les évaluations techniques européennes (ETE) ;
- les spécifications techniques communes (STE) ;
- les normes internationales (ISO) ;
- les autres référentiels techniques élaborés par les organismes européens de normalisation ou, en leur absence, les normes nationales, les agréments techniques nationaux ou les spécifications techniques nationales en matière de conception, de calcul et de réalisation des ouvrages et d'utilisation des fournitures.

En pratique, l'acheteur public doit donc identifier les normes prenant en compte des objectifs de développement durable applicables au regard de l'objet du marché et de ses conditions d'exécution, et toujours en vigueur au moment du lancement du marché.

A savoir

La mention d'une norme dans les documents du marché doit être accompagnée de la **mention « ou équivalent »** en application de l'article R. 2111-9 du Code de la commande publique. En conséquence, l'acheteur public « *ne peut pas rejeter une offre au motif que celle-ci n'est pas conforme à cette norme ou à ce document si le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que les solutions qu'il propose satisfont de manière équivalente aux exigences définies par cette norme ou ce document* » (CCP, art. R. 2111-11).

Comme précisé à l'article R. 2111-8 du Code de la commande publique, les spécifications techniques peuvent également être formulées par référence à des performances et exigences fonctionnelles.



Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

La prise en compte des objectifs du développement durable à travers des performances et/ou des exigences fonctionnelles

Les notions de « performances ou d'exigences fonctionnelles » ne sont pas définies dans l'avis du 31 mars 2019, mais l'article R. 2111-10 du Code de la commande publique précise qu'elles doivent être « suffisamment précises pour permettre aux candidats de connaître exactement l'objet du marché et à l'acheteur d'attribuer le marché. Elles peuvent inclure des caractéristiques environnementales ou sociales ».

A noter

Cette dernière phrase sera très certainement modifiée ou supprimée à l'occasion de la publication du décret pour acter l'entrée en vigueur du nouvel article L. 2111-2 du Code de la commande publique.

En pratique, en fonction de l'objet du marché, les performances ou exigences fonctionnelles peuvent être relatives :

- aux émissions de CO₂, des particules fines et des NOx pour l'acquisition de véhicules ;
- à la consommation énergétique pour l'acquisition d'appareils électroménagers ;
- à un pourcentage minimum de plastique recyclé incorporé dans l'acquisition de produit.

A noter

L'article R. 2111-11 du Code de la commande publique précise que « lorsque l'acheteur formule une spécification technique en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, il ne peut pas rejeter une offre si celle-ci est conforme à une norme ou à un document équivalent correspondant à ces performances ou exigences fonctionnelles. Le soumissionnaire prouve, par tout moyen approprié, que cette norme ou ce document équivalent correspond aux performances ou exigences fonctionnelles définies par l'acheteur ».

La prise en compte des objectifs de développement durable dans les spécifications techniques du marché ne doit pas être imaginée qu'au stade de la rédaction des documents du marché ; en effet, cette prise en compte doit être réalisée dès le *sourcing* des fournisseurs.

Une prise en compte dès le *sourcing* des fournisseurs

La nouvelle obligation prévue à l'article L. 2111-2 du Code de la commande publique signifie en réalité que les acheteurs publics doivent prendre en compte les objectifs de développement durable dès le *sourcing* des fournisseurs prévu à l'article R. 2111-11 du Code de la commande publique figurant au chapitre 1^{er}, « Définition du besoin », du titre I^{er}, « Préparation du marché », de la partie réglementaire du code.

En effet, le *sourcing* a pour objet d'aider les acheteurs publics à mieux définir leurs besoins à travers des échanges avec les fournisseurs qui doivent permettre :

- d'identifier, notamment, la réglementation ou les normes applicables au marché ;
- de connaître les contraintes de l'amont industriel (production, logistique...)
- et/ou d'identifier les aspects liés au développement durable du produit ou services à acquérir.

En pratique, le *sourcing* permet, notamment, d'identifier :

- les caractéristiques environnementales propres aux produits ou services ;
- le(s) dénominateur(s) commun(s) et les différences entre les produits proposés par les fournisseurs.

Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

Cette phase de *sourcing* doit permettre d'**accompagner l'acheteur public dans la définition des besoins** et d'éviter l'imposition de spécifications techniques (normes et/ou performances) qu'aucun fournisseur – ou un nombre très limité – serait en capacité de respecter. En effet, l'objectif du *sourcing* est aussi d'éviter de déclarer la procédure infructueuse ou sans suite en adaptant la définition de son besoin à la réalité du marché.

Remarque

L'article R. 2111-1 du Code de la commande publique rappelle que les **échanges préalables** peuvent être utilisés par l'acheteur public dans la mesure où leur utilisation n'a pas pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes de la commande publique.

Outre la prise en compte des objectifs de développement durable dans les spécifications techniques (et donc les documents techniques du marché), la loi « Climat et résilience » du 22 août 2021 impose également l'intégration de « *considérations environnementales* » dans les conditions d'exécution (donc les documents administratifs du marché).

▶ L'obligation de prévoir des clauses avec des considérations environnementales pour tous les marchés

L'article 35 de la loi « Climat et résilience » vient modifier l'article L. 2112-2 du Code de la commande publique figurant dans le chapitre 2, « Contenu du marché », du titre I^{er}, « Préparation du marché », de la deuxième partie législative du code.

Ainsi, l'article L. 2112-2 précisera que « *les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui doivent être liées à son objet. Les conditions d'exécution prennent en compte des considérations relatives à l'environnement. Elles peuvent également prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, au domaine social, à l'emploi ou à la lutte contre les discriminations* ».

Cette modification de l'article est une réponse concrète à la proposition 7.1, « Renforcer les clauses environnementales dans les marchés publics », formulée par la [Convention citoyenne pour le climat](#).

Rappel

Cette nouvelle disposition n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret et au plus tard le 22 août 2026. Toutefois, la recommandation n° 6 du rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beaudoin-Hubière, [Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations](#), publié en octobre 2021, préconise une mise en œuvre rapide (et avant 2026) des dispositions de l'article 35 de la loi « Climat et résilience » relatives à la commande publique.

Le champ d'application de l'obligation

Contrairement au nouvel article L. 2112-2-1-I du Code de la commande publique qui impose une clause d'exécution avec des « *considérations relatives [...] au domaine social ou à l'emploi* » uniquement pour les marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale aux seuils européens et avec quatre exceptions, l'article L. 2112-2 du Code de la commande publique vise tous les marchés (quel que soit le montant estimé) et ne prévoit aucune exception à l'obligation de prévoir des conditions d'exécution prenant en compte des considérations environnementales.



Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

Les acheteurs publics doivent donc anticiper cette future obligation en s'habituant à prévoir des clauses d'exécution avec des « *considérations environnementales* » dans leur marché.

L'application pratique de l'obligation

La notion de « *considérations* » ne semble pas être définie dans le corpus des textes relatifs à la commande publique. Aussi, pour une parfaite application de cette obligation, il convient au préalable de définir (ou du moins circonscrire) la notion :

- Selon le *Larousse*, la considération est l'« *action de considérer quelque chose, de le faire entrer en ligne de compte* » (par opposition à l'indifférence).
- La [communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés](#) publiée en 2001 donne quelques illustrations concrètes pour les marchés de travaux, de fournitures et de services sans pour autant définir la notion.
- Le projet de **Plan national pour des achats durables (PNAD)** pour la période 2021-2025 indique qu'une « *considération environnementale* » est « *la prise en compte de la dimension environnementale dans l'acte d'achat* », puis précise que « *la dimension environnementale est entendue au sens large, [...] par exemple, la réduction des prélèvements des ressources, la composition des produits et notamment leur caractère écologique/polluant/toxique, le caractère réutilisable/recyclé/reconditionné/recyclable des produits, les économies d'énergie, la prévention de la production des déchets et la valorisation des déchets, les pratiques environnementales appliquées aux modalités d'exécution des prestations et notamment les politiques de réduction des émissions de gaz à effet de serre, les performances en matière de protection de l'environnement et de la biodiversité, la lutte contre la déforestation, les pollutions, le gaspillage alimentaire et énergétique, le développement des énergies renouvelables, etc. en lien avec la prestation commandée* ».

Au regard de ces éléments, il semble possible de considérer que l'obligation de prévoir des « *conditions d'exécution prenant en compte des considérations environnementales* » sera considérée comme satisfaite lorsque l'acheteur public aura intégré des clauses très opérationnelles, clauses qui peuvent être considérées comme étant des « *spécifications techniques* » pour certains marchés.

Remarque

La frontière entre les notions de « *conditions d'exécution* » et de « *spécifications techniques* » semble mince pour certains marchés (services, prestations intellectuelles). Cette frontière ténue est relevée dans l'étude d'impact de la loi « Climat et résilience » qui précise qu'« *il est proposé d'appliquer l'obligation à l'ensemble des clauses du marché, que ces dernières portent sur les spécifications techniques ou les conditions d'exécution et qu'elle soit considérée comme remplie dès lors qu'elle porte sur l'une ou l'autre de ce type de clauses* », puis « *cette obligation peut être remplie par la définition de spécifications techniques ou de conditions d'exécution prenant en compte les caractéristiques environnementales de l'objet du marché et de ses modalités de mise en œuvre* ». Si l'article 35 de la loi « Climat et résilience » n'a pas expressément précisé que l'obligation pouvait être considérée comme satisfaite soit par les spécifications techniques, soit par les conditions d'exécution, il convient de surveiller les premières décisions des tribunaux sur ce sujet afin d'apprécier l'application de cette obligation au regard de ces deux notions.

Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

L'obligation de prévoir des « *conditions d'exécution prenant en compte des considérations environnementales* » doit entrer en vigueur à une date fixée par décret et au plus tard le 22 août 2026. Il convient néanmoins de noter que **tous les nouveaux cahiers des clauses administratives générales (CCAG)**, entrés en vigueur le 1^{er} avril 2021, prévoient déjà une « clause environnementale générale ».

Une « clause environnementale générale » prévue dans tous les CCAG

Les nouveaux CCAG prévoient une « clause environnementale générale » qui renvoie aux documents particuliers du marché pour préciser les obligations environnementales du marché, sachant que ces obligations doivent être « *vérifiables selon des méthodes objectives, et faire l'objet d'un contrôle effectif* ».

Pour accompagner les acheteurs publics dans la rédaction des obligations environnementales propres à chaque marché, les CCAG indiquent en commentaire qu'ils peuvent prendre en compte, sur l'ensemble du cycle de vie des produits ou services acquis :

- la réduction des prélèvements des ressources ;
- les économies d'énergie et le développement des énergies renouvelables ;
- les actions en faveur du réemploi, de la réutilisation, du reconditionnement, de l'intégration de matières recyclées et du recyclage ;
- la réduction des impacts sur la biodiversité.

A noter

Tous les CCAG précisent que « *le titulaire s'assure du respect par ses sous-traitants des obligations environnementales fixées par le marché* » et qu'en cas de non-respect des obligations, « *le titulaire se voit appliquer pour chaque manquement, après mise en demeure restée infructueuse, une pénalité dont le montant est fixé par les documents particuliers du marché* ».

Si la référence à un CCAG n'est pas obligatoire (l'acheteur public peut toujours soit y déroger sur certaines clauses, soit ne pas s'y référer expressément), prévoir certaines clauses dans les marchés est une obligation.

▶ L'obligation de prévoir une clause avec des considérations relatives au social ou à l'emploi pour les marchés supérieurs aux seuils

L'article 35 de la loi « Climat et résilience » a créé un nouvel article L. 2112-2-1 du Code de la commande publique figurant au chapitre 2, « Contenu du marché », du titre I^{er} « Préparation du marché » et relatif à la « clause sociale » de la deuxième partie législative du code.

Ce nouvel article a pour but de **stimuler le recours à des clauses sociales** dans les marchés publics au regard du faible nombre de marchés intégrant de telles considérations. En effet, selon les données de l'Observatoire économique de la commande publique (OECB), seulement 12,1 % des marchés (en nombre) en 2020 ont intégré de telles considérations sociales alors que l'objectif du plan national d'action pour des achats publics durables (Pnaadd) 2015-2020 était d'atteindre 25 % des marchés (en nombre) avec une disposition sociale.

Le projet de plan national pour des achats durables (Pnad) pour la période 2021-2025 prévoit un **objectif de 30 % des marchés** (en nombre) notifiés au cours de l'année comprenant au moins une considération sociale d'ici à 2025.



Le champ d'application de l'obligation

Le nouvel article L. 2112-2-1-I du Code de la commande publique précisera que « l'acheteur prévoit des conditions d'exécution prenant en compte des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi, notamment en faveur des personnes défavorisées, dans ses marchés dont la valeur estimée est égale ou supérieure aux seuils européens figurant dans un avis annexé au présent code ».

Ainsi, les marchés dont la valeur estimée est supérieure ou égale aux seuils en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2022 devront intégrer une clause avec des « considérations relatives au domaine social ou à l'emploi ». Plus précisément, les seuils des marchés concernés sont :

- pour les marchés de fournitures et services :
 - 140 000 € HT pour l'État et ses établissements publics,
 - 215 000 € HT pour les collectivités et les établissements publics de santé,
 - 431 000 € HT pour un acheteur public qui exerce une activité d'opérateur de réseaux ;
- pour les marchés de travaux : 5 382 000 € HT.

Cette nouvelle disposition n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret et au plus tard le 22 août 2026. Toutefois, la recommandation n° 6 du rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beauvain-Hubière, *Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations*, publié en octobre 2021, préconise une mise en œuvre rapide (et avant 2026) des dispositions de l'article 35 de la loi « Climat et résilience » relatives à la commande publique.

Au-delà du champ d'application, il convient d'apprécier l'application pratique de cette nouvelle obligation.

L'application pratique de l'obligation

Le nouvel article L. 2112-2-1-I du Code de la commande publique précisera que les conditions d'exécution doivent prendre en compte des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi.

Comme pour les « considérations environnementales », le Pnad 2021-2025 indique qu'une considération sociale est « définie comme la prise en compte de la dimension sociale dans l'acte d'achat », puis précise que « la dimension sociale est entendue au sens large, [...] par exemple, l'insertion des publics éloignés de l'emploi et de personnes en situation de handicap, la lutte contre les discriminations, notamment la promotion de l'égalité femme/homme, le respect des exigences éthiques (respect des droits de l'homme...) ou équitables, la performance dans la protection ou la formation des salariés, en lien avec la prestation commandée, etc. ».

Ces illustrations du Pnad recourent les deux possibilités visées par l'article L. 2112-2-1-I du Code de la commande publique, qui sont :

- des considérations relatives au **domaine social** : dans ce cas, les conditions peuvent porter notamment sur des clauses relatives au commerce équitable ou encore à l'accessibilité des personnes en situation de handicap ;
- des considérations relatives à l'**emploi**, notamment en faveur des personnes défavorisées : dans ce cas, les conditions peuvent être relatives, notamment, à l'insertion sociale des personnes éloignées de l'emploi ou des personnes en situation de handicap.

En pratique, l'acheteur public aura le choix entre ces deux types de conditions d'exécution. Ce choix sera déterminé notamment par l'objet du marché :

- marché de prestations de services/travaux : clause d'insertion des personnes éloignées de l'emploi précisant le nombre d'heures d'insertion à réaliser dans le cadre

Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

de l'exécution du marché (avec une liste de publics éligibles à la clause, un suivi, des pénalités...);

- marché de fourniture de vêtements professionnels : exigence d'un coton issu du commerce équitable (avec labels justificatifs ou équivalent) ;
- marché de propreté tertiaire : clause de travail en journée et en continu des prestations de propreté.

A noter

La Direction des affaires juridiques de Bercy doit mettre à jour prochainement le *Guide sur les aspects sociaux dans la commande publique* qui intégrera de nouveaux chapitres portant sur l'égalité homme/femme, les achats éthiques et équitables, l'économie circulaire et l'innovation sociale.

Les exceptions prévues à cette obligation

Contrairement aux « conditions d'exécution avec des considérations environnementales », cette nouvelle obligation comporte quelques exceptions prévues à l'article L. 2112-2-1-II du Code de la commande publique.

Il est ainsi précisé que l'acheteur public peut décider de ne pas prévoir de clauses avec des considérations sociales ou à l'emploi dans son marché dans l'un des cas suivants :

- Le besoin peut être satisfait par une solution immédiatement disponible.
- Une telle prise en compte n'est pas susceptible de présenter un lien suffisant avec l'objet du marché.
- Une telle prise en compte est de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation.
- Le marché de travaux a une durée inférieure à 6 mois.

Par définition, ces quatre exceptions listées doivent s'interpréter strictement. Si l'exception relative à la durée du marché des travaux ne semble pas poser de question, le recours aux trois autres est plus délicat à interpréter et sera certainement d'applications très différentes en fonction de l'acheteur public et de sa capacité à écrire puis appliquer une telle clause, le cas échéant, à l'aide d'un référent « achats responsables » interne et/ou d'un facilitateur externe.

En tout état de cause, en application de l'article L. 2112-2-1-III du Code de la commande publique, si l'acheteur ne prévoit pas de conditions d'exécution prenant en compte des considérations relatives au domaine social ou à l'emploi, il doit **indiquer les motifs dans le rapport de présentation de la procédure** ou par tout moyen approprié lorsqu'il agit en tant qu'entité adjudicatrice.

A retenir

Les nouveaux CCAG (entrés en vigueur le 1^{er} avril 2021) prévoient tous une **clause d'insertion sociale** qui s'applique si les documents particuliers du marché le prévoient expressément :

- CCAG-FCS : article 16 ;
- CCAG Travaux : article 20 ;
- CCGA-MI : article 17 ;
- CCAG-PI : article 16 ;
- CCAG-TIC : article 16 ;
- CCAG-MOE : article 18.



Définition des besoins, clauses d'exécution du marché et loi Climat

- Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite loi « Climat et résilience », articles 35 et 39
- Avis du 31 mars 2019 relatif à la nature et au contenu des spécifications techniques dans les marchés publics

Sites Internet

- www.economie.gouv.fr/daj : site de la Direction des affaires juridiques, où consulter la fiche technique relative aux mesures commande publique de la loi dite « Climat et résilience » (août 2021) ainsi que la version 2018 du *Guide relatif aux aspects sociaux dans la commande publique*
- www.laclauseverte.fr : site du projet « La clause verte » engagé par le pôle achat public durable du Centre de déploiement de l'écotransition dans les entreprises et les territoires (CD2E), proposant des clauses environnementales « prêtes à l'emploi »
- www.lecese.fr : site du Conseil social économique et environnemental (Cese) où consulter le rapport *Commande publique responsable : un levier insuffisamment exploité* (mars 2018)
- www.propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr : site de la Convention citoyenne pour le climat
- www.vie-publique.fr : site d'information officielle sur le débat public, où consulter le rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beaudouin-Hubière, *Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations* (octobre 2021)



Les plus Internet

Saisissez la Référence Internet **13888** dans le moteur de recherche du site www.weka.fr pour accéder aux mises à jour de cette fiche ainsi que la Réf. Internet des rubriques suivantes :

Fiche associée

- **9468** – Définition et expression préalable du besoin

An aerial photograph of a vibrant green agricultural field. A red tractor is positioned in the upper center, moving across the field. A large, stylized 'R' logo is cut into the grass, with a dirt path following its outline. The field is divided into sections by thin lines, possibly furrows or irrigation channels.

Loi Egalim : peut-on envisager d'inclure des marques « collectives territoriales » dans la liste des produits qualifiés de durables ?

La loi n° 2018-938 du 30 octobre 2018 pour l'équilibre des relations commerciales dans le secteur agricole et alimentaire et une alimentation saine, durable et accessible à tous, dite Egalim, prévoit que les repas servis en restauration collective devront, d'ici le 1^{er} janvier 2022, compter 50 % de produits alimentaires durables de qualité dont au moins 20 % de produits issus de l'agriculture biologique.

Un [décret d'application paru le 24 avril 2019](#) vient apporter un certain nombre de précisions sur les catégories de produits durables de qualité. Les signes ou mentions pris en compte concernant la qualité des produits alimentaires ou la préservation de l'environnement sont le label rouge, l'appellation d'origine, l'indication géographique, la spécialité traditionnelle garantie, la mention « issu d'une exploitation de haute valeur environnementale » et la mention « fermier »

ou « produit de la ferme » ou « produit à la ferme », pour les produits pour lesquels existe une définition réglementaire des conditions de production. Or, les marques collectives territoriales ne sont pas évoquées alors qu'elles sont des leviers importants pour la structuration de [filières locales](#) et la valorisation des productions. En conséquence, le député Thomas Gassilloud interroge le gouvernement sur la nécessité d'introduire les marques collectives territoriales dans la liste des produits de qualité et durables.

SEULS LES PRODUITS FIGURANT SUR LA LISTE DES SIQO ET DES MENTIONS VALORISANTES ENTRENT DANS LE DÉCOMPTE DE L'OBJECTIF DE 50 %

En application de la [loi Egalim](#), seuls peuvent être retenus des produits bénéficiant d'un signe ou d'une mention prévus à [l'article L. 640-2 du Code rural et de la pêche maritime](#), dont l'utilisation est subordonnée au respect de règles destinées à favoriser la qualité des produits ou la préservation de l'environnement. Il s'agit des [produits issus de l'agriculture biologique](#) ainsi que des produits bénéficiant des autres signes officiels d'identification de la qualité et de l'origine (SIQO). Cependant, l'élargissement de la liste des produits éligibles à l'objectif de 50 % de produits durables et de qualité bénéficierait aux marques collectives territoriales. Ces marques contribuent au développement et à la valorisation des territoires. Les marques collectives, et les marques de manière générale, relèvent d'un droit spécifique qui est différent des signes d'identification de la qualité et de l'origine. Les SIQO sont des démarches publiques officielles, faisant l'objet d'une certification externe, régies par des cahiers des charges qui encadrent précisément les différentes étapes de production. Introduire dans les 50 % de produits Egalim des marques collectives qui mettent en avant une origine particulière ne serait pas compatible avec la réglementation européenne portant sur la commande publique. En conséquence, les produits bénéficiant de marques collectives peuvent entrer dans le décompte des 50 % de produits durables et de qualité seulement s'ils bénéficient d'un des labels référencés par la réglementation.

DES MESURES POUR PROMOUVOIR LES PRODUITS LOCAUX DANS LE RESPECT DES RÈGLES DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique permet d'envisager de nouvelles pistes pour encourager les acheteurs publics à s'appro-

visionner en produits locaux dans le respect du droit. Ainsi, le texte adopté en première lecture par l'Assemblée nationale prévoit le relèvement du seuil de passation de [marché sans publicité ni mise en concurrence préalables](#) de 40 000 € HT à 100 000 € HT pour la fourniture de denrées alimentaires produites, transformées et stockées avant la date de cessation de l'état d'urgence sanitaire, et ce jusqu'à 12 mois après la cessation de l'état d'urgence sanitaire. Alors que la sortie de crise commence à s'organiser, cette disposition facilitera les modalités de passation des marchés et permettra de contractualiser rapidement, notamment avec les producteurs de proximité. Par ailleurs, ce texte prévoit l'intégration des produits issus du commerce équitable dans le décompte de l'objectif de 50 % de produits durables et de qualité, alors que cette labellisation se développe de plus en plus dans les territoires français.

Texte de référence : [Question écrite n° 36315 de M. Thomas Gassilloud \(Agir ensemble – Rhône\) du 16 février 2021, Réponse publiée au JOAN le 13 juillet 2021.](#)



Déclaration des dépenses relatives à l'achat de biens issus du réemploi ou contenant des matières recyclées

Un arrêté du 3 décembre 2021 fixe les modalités de déclaration en ligne à l'Observatoire économique de la commande publique (OEC) de la part de la dépense annuelle consacrée à l'achat de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées.

L'arrêté est pris en application du [décret n° 2021-254 du 9 mars 2021](#) qui dresse la liste des produits (ou catégories de produits) dont les volumes d'achats annuels doivent respecter des proportions minimales issues du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées. Le réemploi et la réutilisation renvoient aux notions de « marché de seconde main », « de seconde vie », de « marché d'occasion », de « reconditionnement » ou de « remanufacturage ». La liste des biens concernés par les diverses obligations, annexée au décret, sont ventilés sur 17 lignes de « produits ou catégorie de produits », qui chacune comprend un ou plusieurs codes CPV (37 au total). Précisons que ces textes réglementaires font suite

à la [loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire](#) (dite loi AGEC) qui prévoit plusieurs dispositions pour atteindre des objectifs de transition vers une [économie circulaire](#) via la commande publique.

UNE CENTRALISATION DES DONNÉES PAR L'OEC

Pour effectuer cette déclaration, les services de l'État, ainsi que les collectivités territoriales et leurs groupements créent un compte (pour les entités concernées ne disposant pas déjà d'un compte), téléchargent le modèle de fichier sous forme de tableur, le complètent, puis le transmettent via l'application nommée « recensement économique

des achats publics » (REAP), mise à disposition par l'OECP. Les dépenses annuelles consacrées au [réemploi](#) ou à la réutilisation doivent être déclarées, en une fois, dans les six mois suivant l'année civile concernée.

Pour l'année 2021, les marchés publics de fournitures pour lesquels une consultation a été engagée ou un avis d'appel à la concurrence a été envoyé à la publication avant le 10 mars 2021 sont exclus du décompte de la dépense. L'OECP procède ainsi au recensement des dépenses, distinct du recensement des contrats prévu à [l'article R. 2196-4 du Code de la commande publique](#), et en transmet le résultat au ministère de la Transition écologique pour qu'il puisse procéder à l'évaluation de ce dispositif.

UNE DÉCLARATION À EFFECTUER SELON UN MODÈLE OBLIGATOIRE

La déclaration est réalisée au moyen d'un fichier sous forme de tableur dont le modèle obligatoire est annexé à l'arrêté. La part en pourcentage de la dépense annuelle consacrée à l'achat de ces produits ou catégories de produits est calculée à partir des données contenues dans ce fichier.

Les données à déclarer sont l'année civile des dépenses, le numéro SIRET et la raison sociale de l'acheteur, le montant total HT des dépenses concernées, le montant HT des dépenses concernées aussi bien [issues du réemploi ou de la réutilisation](#) ou intégrant des matières recyclées, et enfin le montant HT des dépenses concernées uniquement issues du réemploi ou de la réutilisation. L'arrêté rentre en application le 1^{er} janvier 2022.

Texte de référence : [Arrêté du 3 décembre 2021 fixant les modalités de déclaration de la part des dépenses relatives à l'acquisition de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées](#)

Atteindre des objectifs de transition vers une économie circulaire via la commande publique





Vers un numérique plus éco-responsable

La loi n° 2021-1485 du 15 novembre 2021 vise à orienter le comportement de tous les acteurs du numérique, qu'il s'agisse des consommateurs, des professionnels du secteur ou encore des acteurs publics, afin de garantir le développement en France d'un numérique sobre, responsable et écologiquement vertueux.

Le numérique, grâce aux gains environnementaux qu'il rend possibles, notamment dans les secteurs industriels les plus émetteurs de gaz à effet de serre, est sans conteste indispensable à la [transition écologique](#). Les innovations permises par ce secteur sont au cœur de l'amélioration de notre efficacité énergétique et de l'utilisation durable de nos ressources. Mais aux gains environnementaux indéniables de ce domaine en très forte croissance sont associés des impacts directs et quantifiables en termes d'émissions de gaz à effet de serre, d'utilisation des ressources abiotiques, de consommation d'énergie et d'utilisation d'eau douce.

DÉFINIR UNE VÉRITABLE STRATÉGIE DE RÉDUCTION DE L'EMPREINTE ENVIRONNEMENTALE DU NUMÉRIQUE

La loi répond aux propositions de la Convention citoyenne pour le climat qui a fait de l'accompagnement du numérique vers un modèle plus vertueux l'une de ses 150 propositions pour accélérer la lutte contre le réchauffement climatique. Il s'agit de faire prendre conscience aux utilisateurs du numérique de son empreinte environnementale. Un autre objectif vise à limiter le renouvellement des terminaux, principaux responsables de l'empreinte carbone du numérique et à rendre le délit d'obsolescence programmée plus dissuasif,

en inversant, pour les équipements numériques, la « charge de la preuve » reposant actuellement sur le consommateur. La loi souhaite également lutter contre l'obsolescence logicielle, en la consacrant dans la définition donnée à l'obsolescence programmée par le Code de la consommation, en imposant aux vendeurs une dissociation des mises à jour correctives et des mises à jour évolutives, en augmentant de deux à cinq ans la durée minimale pendant laquelle le consommateur doit pouvoir recevoir des mises à jour nécessaires au maintien de la conformité de ses biens et en permettant à l'utilisateur ayant installé une mise à jour de rétablir les versions antérieures des logiciels fournis lors de l'achat du bien. Pour faire de la commande publique un levier d'accroissement de la durabilité des produits numériques, le texte prévoit par ailleurs, à partir du 1^{er} juillet 2023, la prise en compte de critères de durabilité des produits dans les achats publics de certains produits numériques ([article 15 de la loi](#)).

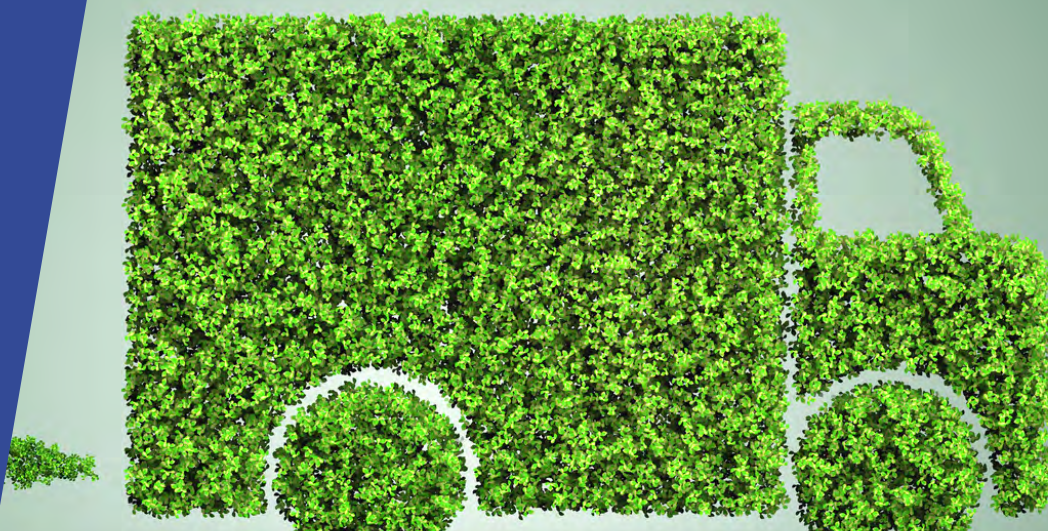
PROMOUVOIR DES STRATÉGIES NUMÉRIQUES RESPONSABLES SUR LES TERRITOIRES

Les collectivités territoriales sont en première ligne pour faire de la transition numérique un accélérateur de la transition écologique. Un chapitre prévoit que les [plans climat-air-énergie territoriaux \(PCAET\)](#) programment des actions visant à réduire l'empreinte environnementale du numérique et intègrent le potentiel de récupération de chaleur des centres de données dans leur stratégie. [L'article 35](#) prévoit aussi, au plus tard au 1^{er} janvier 2025, l'élaboration par les communes de plus de 50 000 habitants, d'adopter un programme de travail pour définir, une stratégie numérique responsable qui indique notamment les objectifs de réduction de l'empreinte environnementale du numérique et les mesures mises en place pour les

atteindre. Ce volet s'inscrit dans la continuité d'un rapport parlementaire qui plaidait pour une telle logique de planification locale du numérique responsable, en faisant notamment des centres de données des leviers de flexibilité permettant par exemple de stocker l'électricité des installations d'énergies renouvelables intermittentes.

Faire de la commande publique un levier d'accroissement de la durabilité des produits numériques





Commande publique : il faut verdir les flottes automobiles !

Le développement durable est au cœur des derniers textes touchant directement ou indirectement à la commande publique.

L'ACHETEUR DOIT PRENDRE EN COMPTE LES INCIDENCES ÉNERGÉTIQUES ET ENVIRONNEMENTALES DE L'ACHAT DE VÉHICULES SUR TOUTE LA DURÉE DE LEUR VIE

Après la [loi n° 2021-1104 du 22 août 2021](#) dite « Climat et résilience » qui vise à généraliser dans les prochaines années les considérations environnementales dans les marchés publics, une [ordonnance du 17 novembre 2021](#) et ses décrets d'application fixent les nouvelles obligations en matière de renouvellement de [flottes publiques de véhicules](#). L'ordonnance transpose la directive (UE) 2019/1161 du Parlement européen et du Conseil du 20 juin 2019 relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie. L'entrée en vigueur du dispositif est prévue le lendemain de sa publication et différée au 1^{er} juillet 2022 pour les collectivités territoriales, leurs groupements et établissements publics.

La promotion de [véhicules propres](#) va de pair avec la réduction des émissions de gaz à effet de serre et l'amélioration de la [qualité de l'air](#). La directive européenne 2019 porte ainsi des objectifs d'incorporation de véhicules propres dans les renouvellements des parcs de la sphère publique. Dans le cadre de la transposition, la nouvelle rédaction de [l'article R. 224-7 du Code de l'environnement](#) impose aux [pouvoirs adjudicateurs et aux entités adjudicatrices](#), qui gèrent directement ou indirectement des véhicules automobiles, d'acquiescer des véhicules à faibles émissions et à très faibles émissions, dans des proportions minimales fixées selon la catégorie de véhicules. Pour l'État, la proportion minimale de véhicules dont le poids total en charge est inférieur ou égal à 3,5 tonnes s'établit pour une année calendaire à 50 % de véhicules à faibles émissions jusqu'au 31 décembre 2026 et 70 % à compter du 1^{er} janvier 2027.

Pour les collectivités territoriales, qui gèrent directement ou indirectement un parc de plus de vingt de ces véhicules, les objectifs sont fixés à 30 % de véhicules à faibles émissions jusqu'au 31 décembre 2024, 40 % du 1^{er} janvier 2025 au 31 décembre 2029 et 70 % à compter du 1^{er} janvier 2030. Cette obligation, qui s'applique pour les marchés supérieurs aux seuils européens de passation des marchés, peut être satisfaite soit par la fixation de spécifications techniques conformes aux articles [R. 2111-7](#) à [R. 2111-11](#) relatives aux performances énergétiques et environnementales du véhicule, soit par l'inclusion des incidences énergétiques et environnementales du véhicule, sur toute sa durée de vie, dans les critères d'attribution.

DES EXEMPTIONS LIMITÉES

Le [décret n° 2021-1491 du 17 novembre 2021](#) exonère de l'obligation de prise en compte de la performance énergétique et environnementale certains véhicules à moteur. Sont ainsi exemptés de cette obligation les achats, les véhicules conçus et construits pour être utilisés principalement sur les chantiers de construction, dans les carrières ou les installations portuaires ou aéroportuaires. Les textes ne concernent pas non plus les véhicules conçus et construits pour être utilisés par les forces armées, la protection civile, les services de lutte contre l'incendie et les services responsables du maintien de l'ordre. Enfin, lorsque l'achat du véhicule à moteur est réalisé pour l'exécution d'un service public de transport de personnes dont l'acheteur s'est vu confier la gestion et l'exploitation, l'obligation mentionnée au premier alinéa de [l'article R. 2172-35](#) s'applique, indépendamment de la valeur estimée du marché, dès lors que les produits de la gestion et l'exploitation, sur toute leur durée, sont d'un montant égal ou supérieur au seuil de procédure formalisée applicable pour la passation des marchés de fournitures de cet acheteur.

L'entrée en vigueur du dispositif est prévue le lendemain de sa publication et différée au 1^{er} juillet 2022 pour les collectivités territoriales



Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

Référence Internet
13887



Saisissez la Référence Internet **13887** dans le moteur de recherche du site www.weka.fr pour accéder à cette fiche

Dans le cadre de la Convention citoyenne pour le climat, les 150 citoyens tirés au sort se sont accordés autour de 149 propositions dont certaines concernent directement la commande publique avec, notamment, l'objectif de **renforcer les clauses environnementales dans les marchés publics**. Certaines de ces propositions ont été reprises dans le cadre de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi « Climat et résilience ».

En parallèle du mouvement de fond relatif au verdissement de la commande publique, la **compliance** continue de pénétrer la commande publique avec la possibilité, pour les acheteurs publics, d'exiger un plan de vigilance au stade de la candidature.

Repères

► La possibilité d'exiger un plan de vigilance au stade de la candidature

Le terme « plan de vigilance » est un terme nouveau dans le Code de la commande publique. Cette notion est issue de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre, codifiée à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce.

Avant d'étudier ce nouveau cas d'exclusion au stade de la candidature, il convient de comprendre la notion de plan de vigilance et d'apprécier son champ d'application.

Qu'est-ce qu'un plan de vigilance ?

Un plan de vigilance est un plan qui « *comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement* ».

Les **atteintes graves envers les droits humains, la santé et l'environnement** sont celles des « *activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement* », mais également des « *activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation* » (C. com., art. L. 225-102-4).

Ainsi, en intégrant les activités des fournisseurs et des sous-traitants du donneur d'ordre, le plan de vigilance vise l'**intégralité des chaînes d'approvisionnement** du donneur d'ordre avec l'objectif de prévenir les atteintes graves aux droits humains et libertés fondamentales (par exemple, travail forcé, travail des enfants), à la santé et la sécurité des personnes (par exemple, accident du travail, hygiène) et à l'environnement (par exemple, pollution, atteinte à la biodiversité).

Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

Important

Opérationnellement parlant, les sociétés assujetties au plan de vigilance doivent l'établir et le mettre en œuvre « *de manière effective* » (C. com., art. L. 225-102-4), c'est-à-dire l'écrire, le déployer, le suivre puis le mettre à jour régulièrement.

En pratique, le plan de vigilance doit comprendre :

- une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
- des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
- des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
- un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
- un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité.

Enfin, afin d'assurer la transparence des plans de vigilance, ils doivent être rendus **publics et inclus dans le rapport de gestion** mentionné à l'article L. 225-102 du Code de commerce. Le plan de vigilance devant être intégré dans le rapport de gestion, il convient d'en déduire que toutes les sociétés commerciales ne sont pas concernées par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance.

Le champ d'application du plan de vigilance

Le plan de vigilance prévu à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce ne vise en effet que certaines formes juridiques de sociétés, à savoir :

- société anonyme (SA) ;
- société en commandite par actions (SCA) ;
- société européenne (SE) ;
- sociétés par actions simplifiées (SAS).

Ainsi, **les sociétés à responsabilité limitée (SARL) et les sociétés en nom collectif (SNC) ne sont pas concernées** par la loi relative au devoir de vigilance.

Outre la condition liée à la forme juridique de la société, celle-ci doit employer à la clôture de deux exercices consécutifs :

- au moins 5 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ;
- au moins 10 000 salariés en son sein et dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français ou à l'étranger.

Par conséquent, **les sociétés dont le siège social est établi hors de France ne sont pas soumises à cette loi**, à l'exception du cas où la filiale française répond à ces critères en nombre de salariés en son sein et dans ses propres filiales.

Remarque

À ce jour, **aucune liste officielle** des sociétés concernées par l'établissement d'un plan de vigilance n'a été publiée par le ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, et la publication d'une telle liste ne semble pas prévue. Pour tenter de pallier cette lacune, les ONG Sherpa et Terre solidaire

Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

ont publié une liste (non officielle et non exhaustive) des sociétés soumises à cette nouvelle obligation avec un suivi régulier de la publication des plans de vigilance.

Après plusieurs années d'application de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance, un **rapport d'évaluation** de sa mise en œuvre a été publié en janvier 2020. La recommandation n° 4 précise que « *l'État pourrait encourager ces pratiques par la promotion de leurs valeurs et, le cas échéant, dans ses politiques d'achats publics* ». En réponse à cette recommandation, la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021, dite loi « Climat et résilience », a créé un nouvel article dans le Code de la commande publique.

Un nouveau motif d'exclusion au stade de la candidature à l'appréciation de l'acheteur

La loi « Climat et résilience » a donc créé un nouvel article dans la deuxième partie du Code de la commande publique, sous le titre IV, « Phase de candidature », chapitre 1^{er}, section 2, « Exclusions à l'appréciation de l'acheteur ».

Plus précisément, le nouvel article L. 2141-7-1 du Code de la commande publique prévoit que « [l]'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes soumises à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce qui ne satisfont pas à l'obligation d'établir un plan de vigilance comportant les mesures prévues au même article L. 225-102-4, pour l'année qui précède l'année de publication de l'avis d'appel à la concurrence ou d'engagement de la consultation. Une telle prise en compte ne peut être de nature à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation ».

Attention

Cette nouvelle disposition n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret et au plus tard le 22 août 2026. Toutefois, la recommandation n° 6 du rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beaudoin-Hubière, **Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations**, publié en octobre 2021, préconise une mise en œuvre rapide (et avant 2026) des dispositions de l'article 35 de la loi « Climat et résilience » relatives à la commande publique.

Ainsi, après l'entrée en vigueur de ce nouvel article, un acheteur public pourrait imposer aux opérateurs économiques de prouver l'établissement d'un plan de vigilance l'année précédant la publication de l'avis pour ne pas être exclus de la phase de candidature, sous réserve qu'une telle demande ne soit pas de nature « à restreindre la concurrence ou à rendre techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation » (CCP, art. L. 2141-7-1).

Cette dernière phrase de l'article est troublante pour deux raisons principales :

- Toutes les sociétés ne sont pas assujetties à la mise en place d'un plan de vigilance (en fonction de la forme juridique, du lieu du siège social et du nombre de salariés). Aussi, soit on considère que ce plan est restrictif de concurrence au regard du champ d'application, soit on considère qu'il ne l'est pas, car imposé à certaines sociétés par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017.
- L'exigence d'un plan de vigilance se situe au stade de la candidature. Aussi, il est difficile de concevoir dans quelle(s) mesure(s) cette demande rendrait « *techniquement ou économiquement difficile l'exécution de la prestation* ».



Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

En tout état de cause, au regard des éléments développés ci-dessus, à ce jour, il apparaît très difficile pour un acheteur public d'exiger au stade de la candidature un plan de vigilance sans avoir la capacité d'identifier clairement les sociétés assujetties à une telle obligation. Par conséquent, à défaut de liste officielle, **la mise en œuvre pratique de l'article L. 2141-7-1 du Code de la commande publique sera délicate et risquée pour les acheteurs publics.**

A noter

Le 10 mars 2021, le Parlement européen a publié une résolution contenant des recommandations à la Commission sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises. Cette résolution, inspirée par la loi française relative au devoir de vigilance, devrait déboucher sur un **projet de directive européenne** qui doit être présenté d'ici fin 2021.

En pratique, le champ d'application de cette directive devrait être **plus large** que la loi française, car elle s'appliquera à toutes les grandes entreprises régies par le droit d'un État membre ou établies sur le territoire de l'Union, aux petites et moyennes entreprises (PME) et entreprises de taille intermédiaire (ETI) cotées en Bourse et aux PME et ETI à haut risque. En outre, ces dispositions s'appliqueront aux grandes entreprises, aux PME (et ETI) cotées en Bourse, aux PME (et ETI) opérant dans des secteurs à haut risque, qui sont régies par le droit d'un pays tiers et qui ne sont pas établies sur le territoire de l'Union lorsqu'elles exercent leurs activités sur le marché intérieur en vendant des marchandises ou en fournissant des services.

Il n'est pas impossible que le législateur français ait souhaité anticiper la prochaine adoption de la directive européenne relative au devoir de vigilance (qui s'appliquera à un nombre important d'entreprises ayant ou non leur siège en Union européenne) en créant dès maintenant l'article L. 2141-7-1 du Code de la commande publique. En tout état de cause, l'application effective par les acheteurs publics dépendra de la facilité à comprendre le champ d'application du plan de vigilance.

▶ L'obligation d'intégrer un critère prenant en compte des caractéristiques environnementales dans l'analyse des offres

L'article 35 de la loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets vient modifier l'article L. 2152-7 du Code de la commande publique relatif au choix de l'offre économiquement la plus avantageuse.

Plus précisément, cette modification s'inscrit, d'une part, dans un mouvement de fond qui vise à « verdir la commande publique » (cf. proposition 7.1 de la [Convention citoyenne sur le climat](#)) et, d'autre part, au regard du constat du faible nombre de marchés intégrant des considérations environnementales : seulement 16,7 % des marchés selon les données de l'Observatoire économique de la commande publique (OECF) pour 2020.

L'analyse des offres au regard d'au moins un critère prenant en compte des caractéristiques environnementales

L'article L. 2152-7 du Code de la commande publique est modifié selon les termes suivants : « *Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution. Au moins un de ces critères prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre.* »

Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

Rappel

Cette nouvelle disposition n'entrera en vigueur qu'à une date fixée par décret et au plus tard le 22 août 2026. Toutefois, la recommandation n° 6 du rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beaudoin-Hubière, *Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations*, publié en octobre 2021, préconise une mise en œuvre rapide (et avant 2026) des dispositions de l'article 35 de la loi « Climat et résilience » relatives à la commande publique.

En pratique, les acheteurs publics devront donc prévoir un critère prenant « en compte les caractéristiques environnementales de l'offre » pour :

- toutes les procédures de marchés publics (y compris celles inférieures aux seuils européens) ;
- quel que soit l'objet du marché (fournitures, services, travaux, prestations intellectuelles).

S'agissant de la **pondération**, l'acheteur public reste libre de déterminer la pondération adéquate. Toutefois, afin de ne pas « neutraliser » ce critère, la pondération pourrait être comprise entre 10 et 20 % par exemple.

A noter

La proposition 7.1 de la Convention citoyenne sur le climat, « Renforcer les clauses environnementales dans les marchés publics », préconisait que « le critère environnemental devra intervenir pour, au minimum, 20 % ».

Les acheteurs publics doivent donc anticiper cette évolution dans l'analyse des offres et maîtriser les conséquences pratiques de cette nouvelle obligation.

L'application pratique de cette nouvelle obligation

Pour répondre à cette nouvelle obligation, les acheteurs publics doivent avant toute chose respecter les premiers termes de l'article L. 2152-7 du Code de la commande publique qui précise que « [l]e marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse sur la base d'un ou plusieurs critères objectifs, précis et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution ».

Ainsi, le critère prenant en compte « les caractéristiques environnementales de l'offre » pour l'analyse des offres ne doit pas être un critère sans lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution.

Un critère en lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution

Le juge administratif (CE, 25 mai 2018, n° 417580, *Nantes Métropole*) et, plus récemment, le juge judiciaire (TJ Paris, 28 juill. 2021, n° 21/55407) ont eu l'occasion de sanctionner le recours à des critères sans lien avec l'objet du marché ou les conditions d'exécution du marché.

Ainsi, dans le jugement du tribunal judiciaire de Paris de juillet 2021, les sous-critères utilisés par l'acheteur (personne privée soumise au Code de la commande publique) portaient, notamment, sur l'adhésion de l'entreprise au pacte mondial de l'Organisation des Nations unies (ONU), sur sa politique de responsabilité sociétale (RSE), sa politique achat responsable ou encore la garantie de ce que ses produits ou services ne proviennent pas de travail d'enfants ou toute autre violation des droits de l'homme.



Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

Le tribunal judiciaire de Paris a estimé que ces sous-critères sont « *manifestement sans lien avec l'objet ou les conditions particulières d'exécution du marché [et] portent sur la "politique RSE" de l'entreprise candidate [...] sans faire le lien entre ces normes se déclinant sur un mode incitatif et l'attribution du lot* ».

La liberté des acheteurs dans le recours au(x) critère(s) le(s) plus pertinent(s)

L'acheteur public devra donc déterminer un(des) critère(s) prenant en compte les « *caractéristiques environnementales de l'offre* ».

Ainsi, le dispositif utilisé peut être :

- un critère « performances en matière de protection de l'environnement » ou « protection de la biodiversité » ;
- un sous-critère prenant en compte des « *caractéristiques environnementales de l'offre* » dans le cadre d'un autre critère (valeur technique, conditions de livraison, service après-vente...) ;
- un autre critère (valeur technique, conditions de livraison, service après-vente...) avec des questions relatives aux « *caractéristiques environnementales de l'offre* ».

En pratique, les sous-critères utilisés ou questions posées peuvent être :

- le taux de bois issus des forêts gérées durablement et/ou le taux de plastiques recyclés utilisés pour la production du mobilier dans le cadre d'un marché de fourniture de mobiliers de bureau ;
- le taux d'utilisation de produits non phytosanitaires et/ou le taux de valorisation des déchets végétaux dans le cadre d'un marché d'entretien d'espaces verts ;
- la valorisation des démarches et mesures adoptées pour diminuer l'impact environnemental des travaux sur la biodiversité, les riverains, la qualité de l'air dans le cadre d'un marché de travaux ;
- la valorisation des déplacements par mobilité douce dans le cadre de l'exécution des prestations d'un marché de prestations intellectuelles.

Au-delà de ces possibilités, cette nouvelle obligation entraîne quelques conséquences.

Les conséquences de cette nouvelle obligation

Avec la modification de l'article L. 2152-7 du Code de la commande publique, deux conséquences sont à relever sur l'utilisation des critères.

Le critère unique du prix sera interdit

Le recours au critère unique du prix lorsque « *le marché [a] pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre* », prévu à l'article R. 2152-7 du Code de la commande publique, ne sera plus possible. En effet, dans un tel schéma, le recours au seul critère « prix » ne prend pas en compte, par définition, les « *caractéristiques environnementales de l'offre* » et devient donc contraire à l'article L. 2152-7 du Code de la commande publique.

Remarque

L'étude d'impact de la loi « Climat et résilience » et la [fiche explicative de la Direction des affaires juridiques \(DAJ\) relative à la loi « Climat et résilience »](#) (août 2021) confirment cette interprétation en précisant qu'« *en pratique, cette évolution interdit le recours au critère unique du prix* ».

Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

Par conséquent, l'article R. 2152-7 du Code de la commande publique sera très certainement modifié. En revanche, le recours au seul critère du coût, déterminé selon une approche globale, sera toujours possible, comme l'a confirmé la DAJ de Bercy.

Le recours au critère unique du coût du cycle de vie sera toujours possible

Le recours au seul critère du coût selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie tel que défini à l'article R. 2152-9 du Code de la commande publique sera toujours possible.

En effet, par définition, une telle approche prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre. Le **coût du cycle de vie** couvre :

- les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs (acquisition, utilisation, maintenance, fin de vie) ;
- les coûts imputés aux externalités environnementales et liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie (émissions de gaz à effet de serre et autres émissions polluantes ainsi qu'autres coûts d'atténuation du changement climatique).

Si cette possibilité est la bienvenue, force est de constater que le recours au critère du coût de cycle de vie est complexe à mettre en œuvre au regard de l'hétérogénéité des achats traités et de la difficulté à récupérer des données relatives aux « *coûts imputés aux externalités environnementales et liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie* ». En effet, comme précisé à l'article R. 2152-9 du Code de la commande publique, l'analyse des coûts des externalités environnementales est subordonnée à la condition que « *leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée* ».

Remarques

L'article 36 de la loi « Climat et résilience » propose une solution pour répondre à cette complexité en précisant qu'« *au plus tard le 1^{er} janvier 2025, l'État met à la disposition des pouvoirs adjudicateurs des outils opérationnels de définition et d'analyse du coût du cycle de vie des biens pour les principaux segments d'achat. Ces outils intègrent le coût global lié notamment à l'acquisition, à l'utilisation, à la maintenance et à la fin de vie des biens ainsi que, lorsque c'est pertinent, les coûts externes supportés par l'ensemble de la société, tels que la pollution atmosphérique, les émissions de gaz à effet de serre, la perte de la biodiversité ou la déforestation* ».

Notre conseil

- Anticipez la nouvelle obligation d'intégrer au moins un critère avec « *des caractéristiques environnementales de l'offre* » afin d'habituer les prescripteurs à réfléchir différemment.
- Dans le cadre du *sourcing*, échangez avec les fournisseurs potentiels afin d'identifier les items pouvant faire l'objet d'une valorisation.
- Assurez une veille sur la publication des autres procédures de marchés publics afin de comparer les critères/sous-critères/questions utilisés par les autres acheteurs publics.



Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

Évitez les erreurs

- N'appliquez pas un critère environnemental en vous appuyant sur un questionnaire type sans lien avec l'objet du marché et/ou ses conditions d'exécution (par exemple, questionnaire sur les pratiques RSE de l'entreprise).
- N'excluez pas un opérateur économique pour absence de plan de vigilance sans être certain que cette société soit éligible à cette obligation issue de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017.

Foire aux questions

Certains acheteurs publics sont-ils concernés par l'établissement et la mise en œuvre effective d'un plan de vigilance ?

Les acheteurs publics ayant le statut de sociétés anonymes (SA) sont concernés par l'établissement et la mise en place d'un plan de vigilance au sens de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017. Sont notamment concernés la société France TV, RTE et la SNCF.

Pour aller + loin

Références juridiques

- Code de commerce, articles L. 225-102, L. 225-102-4 et L. 233-16
- Code de la commande publique, articles L. 2141-7-1, L. 2152-7, R. 2152-7 et R. 2152-9
- Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite loi « Climat et résilience », articles 35 et 36
- Loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre
- CE, 25 mai 2018, n° 417580, *Nantes Métropole*
- TJ Paris, 28 juillet 2021, n° 21/55407

Sites Internet

- plan-vigilance.org : site du radar du devoir de vigilance des ONG Sherpa et Terre Solidaire
- www.economie.gouv.fr/daj : site de la Direction des affaires juridiques, où consulter la fiche technique relative aux mesures commande publique de la loi dite « Climat et résilience » (août 2021)
- www.propositions.conventioncitoyennepourleclimat.fr : site de la Convention citoyenne pour le climat
- www.vie-publique.fr : site d'information officielle sur le débat public, où consulter le rapport parlementaire de Nadège Havet et Sophie Beaudouin-Hubière, *Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations* (octobre 2021)
- Le [rapport d'évaluation](#) de la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance
- L'[étude d'impact du projet de loi « Climat et résilience »](#)

Loi « Climat et résilience » et la sélection des candidatures et des offres

@ Les plus Internet

Saisissez la Référence Internet **13887** dans le moteur de recherche du site www.weka.fr pour accéder aux mises à jour de cette fiche ainsi que la Réf. Internet des rubriques suivantes :

▶ Fiche associée

- **3144** – Savoir analyser les candidatures



INTÉGRAL



Marchés publics

L'intégralité des ressources dédiées aux marchés publics en une seule solution

Vous êtes **Responsable achat ? Acheteur public ? Responsable juridique au sein d'une collectivité ? ...**

L'offre **INTÉGRAL Marchés publics** est conçue pour répondre de manière opérationnelle à toutes les problématiques de votre métier.

INTÉGRAL MARCHÉS PUBLICS C'EST

- +** de **2400 fiches-actions** méthodologiques
- +** de **740 outils** et modèles opérationnels
- +** de **100 auteurs reconnus** pour leur expertise juridique et leur connaissance du terrain
- &** des **juristes spécialisés par téléphone**

L'accompagnateur au quotidien des décideurs publics

Depuis 40 ans, Weka met son savoir-faire au service des professionnels des collectivités territoriales et de la fonction publique.

Nous apportons des réponses pratiques et concrètes issues de l'expérience d'experts publics à leurs problématiques quotidiennes, dans les domaines d'intervention suivants :

- Marchés publics
- Finances & comptabilité
- Ressources humaines
- Services à la population
- Culture & communication
- Aménagement des territoires
- Gouvernance locale
- Éducation
- Action sociale
- Santé



.media
.jobs
.fr

Copyright © Éditions Weka – Tous droits réservés. Décembre 2021
Toute reproduction ou diffusion partielle ou intégrale des articles de ce numéro est interdite sans le consentement écrit et préalable des Éditions Weka
Graphiste : Christian Le Gall
Éditrice : Mélanie GAROUSTE

Éditions Weka – Pleyad 1 – 39, boulevard Ornano 93288
Saint-Denis Cedex
Tél. : 01 53 35 17 17 – Fax : 01 53 35 17 01
Site internet : www.weka.fr