

A photograph of a tram on a tree-lined street. The tram is silver and black, moving along a track. Several cyclists are riding on the sidewalk to the left of the tram. The trees are lush green, and the scene is brightly lit, suggesting a sunny day. The tram is the central focus, moving towards the viewer.

CHAIRE DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS

ENVIRONNEMENTALISATION

DES MARCHÉS PUBLICS

SOUS LA DIRECTION DU PROFESSEUR FRANÇOIS LICHÈRE

RAPPORT DE SEPTEMBRE 2022



Sous la direction du Professeur François LICHERE
Valentin LAMY, Chercheur post-doctoral
Adeline MEYNIER POZZI, Chercheuse post-doctorale
Oriane SULPICE, Chercheuse post-doctorale

Ce rapport a été rédigé par le directeur et les chercheurs de la Chaire de droit des contrats publics de l'Université Jean Moulin – Lyon 3 et approuvé par le conseil scientifique de la Chaire, grâce au concours de ses partenaires financiers, du collège d'experts de la Chaire, des personnes ayant répondu aux interviews et de celles ayant répondu au questionnaire en ligne.

Son contenu doit être considéré comme propre à ses auteurs et n'engage en aucune manière les partenaires de la Chaire. Toute publication, reproduction ou diffusion à des fins commerciales en est strictement interdite.

Le rapport est également disponible en ligne : <https://chairedcp.univ-lyon3.fr>.

PRÉSENTATION DE LA CHAIRE DE DROIT DES CONTRATS PUBLICS

L'objet de la Chaire est de mettre en place un réseau associant acheteurs et autorités concédantes, entreprises cocontractantes, institutions publiques intéressées (MINEFI, juridictions administratives) et universitaires spécialistes, dans le but de mieux comprendre les applications des règles juridiques relatives aux contrats publics et de mieux les adapter.

La chaire contribue ainsi à la réflexion et aux débats nécessaires à la mise au point de règles contractuelles, textuelles et jurisprudentielles mieux adaptées aux personnes publiques et aux entreprises, en prenant en compte les différents intérêts en jeu dans un contexte économique et technologique évolutifs (nouvelles technologies de l'information, européanisation, mondialisation, retour du protectionnisme etc.).

PRÉCÉDENTS RAPPORTS DISPONIBLES SUR : [HTTPS://CHAIREDCP.UNIV-LYON3.FR](https://chairedcp.univ-lyon3.fr)

Crise sanitaire et contrats publics, 2021

Les liens entre règles de passation et difficultés d'exécution dans les contrats publics, 2021

Prévention de la corruption et contrats publics, 2022

CHRONIQUES

Revue mensuelle d'actualité du droit des contrats publics : <https://chairedcp.univ-lyon3.fr/revue-dactualite-1>

Chronique semestrielle de jurisprudence de droit européen comparé des contrats publics, *Bulletin juridique des contrats publics*, à paraître en 2023

POUR SUIVRE L'ACTIVITÉ DE LA CHAIRE EN LIGNE

Site internet	https://chairedcp.univ-lyon3.fr
Linkedin	https://www.linkedin.com/company/chairedcp/
Twitter	@chairedcp

Sous la direction du Professeur François LICHÈRE
Valentin LAMY, Chercheur post-doctoral
Adeline MEYNIER POZZI, Chercheuse post-doctorale
Oriane SULPICE, Chercheuse post-doctorale

* * * * *

Ce rapport a été rédigé par le directeur et les chercheurs de la Chaire de droit des contrats publics de l'Université Jean Moulin – Lyon 3 et approuvé par le conseil scientifique de la Chaire, grâce au concours de ses partenaires financiers, du collège d'experts de la Chaire, des personnes ayant répondu aux interviews et de celles ayant répondu au questionnaire en ligne.

Son contenu doit être considéré comme propre à ses auteurs et n'engage en aucune manière les partenaires de la Chaire.

Toute publication, reproduction ou diffusion à des fins commerciales en est strictement interdite.

* * * * *

Remerciements

Le présent rapport est le fruit d'une étude conduite au cours du premier semestre de l'année 2022 par la Chaire de droit des contrats publics auprès de plusieurs dizaines d'acteurs du droit des contrats publics.

À ce titre, les participants aux entretiens semi-directifs sont vivement remerciés pour leur grande disponibilité et la richesse des renseignements qu'ils ont pu nous délivrer.

Les correspondants bénévoles ayant participé au questionnaire en ligne sont également chaleureusement remerciés, tant ceux qui se sont spontanément proposés que ceux qui ont été sollicités par l'entremise de nos partenaires et correspondants.

Les partenaires financiers de la Chaire doivent également être remerciés puisqu'ils permettent notamment le financement des chercheurs postdoctoraux qui ont réalisé cette étude.

Nous remercions par ailleurs nos partenaires internationaux pour le volet comparatif international :

- Université de Genève, Suisse: François Bellanger, Milena Pirek, Christina Strelchouk.
- Université de Laval, Québec : Antoine Pellerin, Gabriel Jobidon.
- Université libre d'Amsterdam, Pays-Bas : Sophie Prent.
- Université de Lisbonne, Portugal : Miguel Assis Raimundo, Ana Gouveia Martins, Pedro Santos Azevedo.
- Université de Turin, Italie : Roberto Caranta, Giulia Botta.

Table des matières

SYNTHESE DU RAPPORT.....	10
INTRODUCTION : UNE APPROCHE PRAGMATIQUE DES ACTIVITES JURIDIQUES DE LA COMMANDE PUBLIQUE ENVIRONNEMENTALE.....	14
SECTION 1 LA COMMANDE PUBLIQUE ENVIRONNEMENTALE DANS SON DROIT.....	15
I. L’environnementalisation du droit de la commande publique.....	15
A. Le développement durable comme référentiel des politiques publiques.....	15
B. Les évolutions environnementalistes de la commande publique entre contrainte juridique relative et ambiguïtés	18
C. La constitution d’un champ scientifique autour du Green Public Procurement.....	20
II. Travailler sur les activités juridiques qui font la commande publique environnementale	21
SECTION 2 METHODOLOGIE DE L’ENQUETE.....	24
I. Acheteurs ciblés pour les enquêtes de terrain	24
II. Les outils méthodologiques du travail de terrain.....	25
A. Présentation de l’entretien semi-directif.....	26
B. Présentation des enquêtes par questionnaire.....	27
III. Plan de l’étude	27
PARTIE 1 : LA CONSTRUCTION JURIDIQUE DE LA NOTION DE COMMANDE PUBLIQUE ENVIRONNEMENTALE.....	28
SECTION 1 LE DROIT INTERNATIONAL COMME INCITATION DISCRETE A L’ACHAT PUBLIC ENVIRONNEMENTAL.....	29
I. L’Organisation mondiale du commerce et l’Accord sur les marchés publics	29
II. OCDE : la promotion des « Best practices »	29
III. L’ONU : la loi type de la CNUDCI et les 17 objectifs du développement durable.....	30
IV. Accords internationaux sur le climat.....	31
SECTION 2 LE DROIT DE L’UNION EUROPEENNE COMME VECTEUR D’ENVIRONNEMENTALISATION DE LA COMMANDE PUBLIQUE	33
I. Le droit dérivé contraignant	34
A. Les directives européennes de 2014.....	34
B. La jurisprudence européenne comme affirmation d’un cadre commun	35
II. Le droit dérivé souple	39
A. La politique de la Commission européenne à travers ses communications.....	39
B. Les critères communs en matière de marchés publics environnementaux.....	40
C. Le Guide « Buying Green! A Handbook on green public procurement »	43
D. Les incitations par l’exemple	43
SECTION 3 L’ENVIRONNEMENTALISATION HESITANTE DU DROIT DES MARCHES PUBLICS EN FRANCE.....	46
I. L’inclusion timide dans le droit français de la commande publique environnementale.....	46

A.	La définition du besoin	47
B.	Les critères de sélections saisis par l’environnementalisation des achats publics.....	50
C.	Les conditions d’exécutions prévues par les clauses du marché.....	55
D.	Les écolabels et normes environnementales dans la définition des spécifications techniques, des critères d’attribution ou les conditions d’exécution	57
E.	Des obligations sectorielles d’achat responsables.....	62
F.	Des formes de contrats spécifiques : les contrats de performance énergétique	63
G.	Une forme incertaine : le partenariat d’innovation	66
II.	L’adoption d’instruments incitatifs au niveau national.....	67
A.	Le plan national pour des achats durables.....	68
B.	Le foisonnement des guides d’achats publics environnementaux	68
C.	Les fiches de la DAJ qui détaillent les dispositions juridiques.....	69
D.	L’adoption d’instruments incitatifs au niveau local : les SPASER.....	69
III.	Bilan général du cadre juridique	72

PARTIE 2 : ACHETER VERT, L’INTEGRATION DES CONSIDERATIONS ENVIRONNEMENTALES DANS LES MARCHES PUBLICS73

SECTION 1 DEFINIR UNE POLITIQUE D’ACHAT ENVIRONNEMENTAL : DE LA MISSION SUPPORT A LA POLITIQUE PUBLIQUE 78

I.	Une politique publique de l’achat environnemental existe-t-elle ?	79
II.	Organiser le service de la commande publique d’une collectivité	80
III.	Le SPASER, instrument de l’action publique locale en matière d’achats durables	81
A.	L’élaboration laborieuse des SPASER	83
B.	Des stratégies de rédaction et de gouvernance du SPASER différentes	85
C.	Le contenu des SPASER organisés autour du triptyque du développement durable : social, économique, environnemental	88
D.	Un document qui reflète une politique tournée vers le tissu économique local	90

SECTION 2 METTRE EN ŒUVRE LA POLITIQUE D’ACHAT 92

I.	La définition environnementalisée des besoins	92
II.	La formation à l’achat public durable.....	95
III.	Conseiller les acheteurs publics	97
IV.	Le choix de la forme du marché et les procédures de passation	100
A.	Les procédures classiques	100
B.	Le recours aux contrats globaux de performance énergétiques	102
V.	La définition des critères environnementaux de sélection des offres.....	103
A.	Le critère environnemental entre souci écologique, politique d’affichage et contraintes juridiques	104
B.	Les critères contenus dans les documents de consultation : focus sur le cas des marchés de travaux des métropoles	107
1.	Le contenu des critères environnementaux.....	107
2.	Pondération du critère environnemental : focus sur le cas des métropoles.....	110
C.	L’utilisation de critères environnementaux au service de la sélection d’entreprises locales	113
VI.	La rédaction et le suivi des clauses.....	116

A.	Le modèle du précédent en matière sociale.....	117
B.	La difficulté de l'écriture de clauses.....	117
C.	La difficulté du suivi des clauses et de l'exécution des marchés	119
1.	Une difficulté générale	119
2.	Une difficulté particulière en cas de marchés public de compensation écologique	122
SECTION 3 LES FREINS ET LES INCITATIONS A L'ACHAT PUBLIC VERT DU POINT DE VUE DES ACTEURS		125
I.	Les freins à l'achat public environnemental dans le discours des acheteurs	125
A.	Analyse par questionnaire : l'identification de freins extra-juridiques.....	125
B.	Analyse par le biais des entretiens : l'identification de freins juridiques et extra-juridiques.....	127
1.	Les freins juridiques	127
2.	Les freins extra-juridiques.....	127
II.	Les incitations à l'achat public environnemental dans le discours des acheteurs	130
CONCLUSION		135
RECOMMANDATIONS		136
BIBLIOGRAPHIE		138

Synthèse du rapport

Ce rapport est le fruit d'un travail de recherche mené par la Chaire de droit des contrats publics portant sur l'environnementalisation du cadre juridique des marchés publics

Introduction

L'introduction présente le mouvement d'environnementalisation du droit qui irrigue également le cadre juridique des marchés publics. Le développement durable devient une nouvelle raison gouvernementale, qui s'impose également depuis le début des années 2000 en matière de commande publique. Le droit des marchés publics a donc connu des évolutions environnementalistes en France comme ailleurs. Émerge alors la notion de commande publique environnementalisée, ou *Green public procurement*, tant pour désigner l'insertion de considérations environnementales dans ces contrats que pour nommer un nouveau champ de recherche dans le domaine, entre sciences économiques et de gestion et sciences juridiques.

Notre enquête visait donc à comprendre la construction de ce cadre juridique et son appropriation par les acteurs de l'achat public. La conduite d'entretiens semi-directifs et la mise en ligne de questionnaires d'enquête nous ont permis de récolter des données dont l'analyse sera restituée tout au long de ce rapport. Ce travail propose donc une approche pragmatique et constructiviste qui tente de comprendre la construction d'un cadre juridique et son application par les acteurs destinataires de la norme.

Première partie : La construction juridique de la notion de commande publique environnementale

La notion juridique de commande publique environnementale, ou *Green public procurement*, a été construite dans les ordres juridiques internationaux, européens et nationaux.

Le cadre juridique international est composé tant d'accords de l'OMC, de l'OCDE, des dix-sept objectifs du développement durable promus par l'ONU et de la convention type de la CNUDCI. Les accords internationaux sur le climat complètent ce tableau. Ce cadre international reste timide et se compose surtout d'instruments incitatifs visant à diffuser les *best practices* aux acteurs. Il n'existe donc pas de norme juridique contraignante en la matière en droit international.

Le droit de l'Union européenne a joué lui un rôle prépondérant dans l'encadrement des possibilités de recourir à des considérations environnementales dans les marchés publics. Le dialogue entre la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) et la Commission ont abouti à une vision volontariste de la lecture des directives de 2004. Ainsi, les décisions de la CJUE *Concordia Bus Final*, *EVN*, *Evropaïki Dynamiki* et *Commission c/Pays-Bas* ont donné un cadre juridique à l'insertion de considérations environnementales en définissant les conditions de leur utilisation. La Commission européenne a développé de multiple communication à ce sujet, en ayant une lecture moins volontariste de la CJUE. Ce qu'elle a par la suite délibérément modifié, en donnant une lecture des directives

de 2014 par le biais d'actes de droit souple, tant dans le guide *Buying Green* qu'elle édite, que des modèles de spécifications techniques, critères de sélection et clauses de contrats environnementalisés.

Le cadre juridique français prévoit une inclusion timide par le biais du Code de la commande publique et de la jurisprudence du Conseil d'État qui a appliqué la jurisprudence européenne en la matière. De plus, d'ici 2026, la loi Climat et Résilience inclut une obligation d'intégration de considérations environnementales. Ainsi, la définition du besoin des acheteurs doit prendre en compte le développement durable, notamment par le biais de l'écriture des spécifications techniques. Les critères de sélection des offres peuvent également être environnementalisés dès lors qu'ils sont liés à l'objet du marché. Les conditions d'exécution contenues dans les clauses permettent également une insertion de préoccupations vertes. À ce titre, il est possible pour les acheteurs de faire référence aux spécifications d'écolabels, sans pouvoir en imposer un en particulier afin de garantir l'égalité d'accès à la commande publique. Par ailleurs, il existe des obligations sectorielles d'achats durables issues des lois EGALIM et AGECE par exemple. De plus des formes de contrats spécifiques, tels les marchés globaux de performance énergétique et les contrats de performance énergétiques peuvent être rangés dans les outils de la commande publique durable. En outre, les partenariats d'innovation peuvent parfois servir des objectifs environnementaux.

Le droit français connaît aussi des instruments incitatifs, tel le plan national des achats publics durables, une multitude de guides d'achat responsable. Les fiches de la DAJ du ministère de l'Économie permettent aussi de se repérer dans ce foisonnement. Par ailleurs, certains acheteurs publics sont soumis à l'obligation d'élaborer un Schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER), contrainte peu respectée.

Le cadre juridique de la commande publique constitue de multiples ressources et un réservoir d'interprétation et de pratiques pour environnementaliser leurs marchés publics. Néanmoins, peu d'obligations s'imposent aux acheteurs.

Deuxième partie : Acheter vert, l'intégration des considérations environnementales dans les marchés publics

La mise en œuvre par les acheteurs publics de ce cadre juridique a été étudiée ici pour les métropoles et les régions qui ont accepté de répondre à nos demandes d'entretiens et par le biais d'un questionnaire d'enquête. Le choix de se focaliser sur ces deux échelons territoriaux s'est fait au regard de la littérature existante, qui souvent les met en parallèle et qui identifie les échelons locaux comme les plus volontaires pour insérer des considérations environnementales dans les marchés publics.

La première leçon de cette étude est celle de la mise en œuvre progressive d'une politique publique de l'achat environnemental au niveau local, dont les acteurs locaux définissent les objectifs, se saisissent des outils comme le SPASER et instaurent une gouvernance. Les services de la commande publique regroupant les agents qui font le contrôle juridique de ces activités exercent alors une mission centrale d'application et de diffusion du cadre

juridique au sein de leur collectivité. Les SPASER reflètent alors ces objectifs et cette gouvernance singulière. Par ailleurs, la préoccupation du localisme se loge alors parfois derrière l'environnementalisation.

Afin d'environnementaliser leurs marchés, l'étape de la définition des besoins est centrale. Elle dépend intimement du niveau de formation des agents des collectivités. De plus, à ce stade, des acteurs du conseil parapublic leur insufflent des solutions et des procédures à appliquer en la matière. Ainsi, après cette définition du besoin, l'étude des choix des formes de marchés ne révèle pas qu'une forme permettrait plus qu'une autre l'insertion de considérations environnementales. En revanche, la définition de critères environnementaux se révèle disparate. Elle a été menée ici par le biais d'une étude empirique des critères environnementaux contenus dans les marchés de travaux publics des métropoles en France lors du mois d'avril 2022. Elle révèle que le contenu de ces critères est souvent imprécis, et fluctue entre un critère indépendant, ou un sous-critère de la valeur technique. Par ailleurs, la rédaction et le suivi des clauses environnementales s'avèrent difficiles. En effet, quand bien même une condition d'exécution verte existe, les acheteurs disposent de peu de moyens pour contrôler l'effectivité des mesures mises en œuvre par les opérateurs économiques.

Enfin, cette étude permet un panorama des freins et incitations ressentis par les acheteurs dans l'insertion de considérations environnementales. Le manque de temps de travail et le manque de formation sont souvent cités comme freins. Les incitations se nichent notamment dans un cadre juridique qui introduit par touches disparates des obligations et possibilités pour les acheteurs.

Ce panorama des mises en œuvre du droit des marchés publics en matière environnementale nous renseigne sur la façon dont les acteurs se saisissent du droit. Des contraintes juridiques freinent leurs volontés d'environnementalisation, telles que l'obligation du lien avec l'objet du marché d'un critère environnemental. Des contraintes extrajuridiques sont aussi un frein, telles que le manque de temps et de personnel pour penser et rédiger ces mesures, de même que le manque d'outils pour effectuer un suivi des clauses environnementales. Il reste donc pour les observateurs à suivre les évolutions de pratiques et du cadre juridique récentes et à venir afin d'enrichir les études empiriques sur cette thématique.

Introduction : Une approche pragmatique des activités juridiques de la commande publique environnementale

Notre travail vise à comprendre la construction d'un cadre juridique de la commande publique environnementalisée, sa mise en œuvre par les acteurs des contrats publics, de même que les pistes d'évolution de ce droit. Nous nous focaliserons sur les marchés publics. Cette partie introductive vise à expliciter ce que nous entendons par commande publique environnementale et ses activités juridiques. Ces dernières fabriquent tant le cadre juridique que la pratique de cette commande publique environnementale. À cet égard, nous présenterons notre questionnement de recherche et nos méthodes.

La première partie de l'enquête porte sur les activités juridiques qui ont amené à la construction d'un cadre juridique de la commande publique environnementale. La seconde visera à comprendre quelles sont les pratiques juridiques de concrétisation de cette commande publique environnementale. La troisième partie se composera de comparaisons internationales avec les pratiques de commande publique environnementale ayant cours au Canada, en Italie, au Portugal et en Suisse.

Notre introduction présentera notre questionnement de recherche entourant la commande publique environnementale (Section 1) et les méthodes d'enquête que nous déploierons (Section 2).

Section 1 La commande publique environnementale dans son droit

L'émergence de préoccupations environnementales dans les marchés publics va de pair avec l'irruption du développement durable comme paradigme nouveau des politiques publiques. Cette notion fait l'objet de nombreuses appropriations, dans le domaine de la commande publique comme dans d'autres, et c'est surtout sa composante environnementale qui semble prépondérante. Ainsi, l'environnementalisation des marchés publics est accompagnée de la structuration d'un champ de recherche qui glisse du *Sustainable Public Procurement* vers le *Green Public Procurement*. Dès lors, travailler sur la commande publique environnementale suppose de comprendre l'environnementalisation de ce domaine (I) et d'envisager les activités juridiques qui la façonnent (II).

I. L'environnementalisation du droit de la commande publique

L'environnementalisation de la commande publique reflète l'insertion du référentiel du développement durable comme préoccupation des politiques publiques (A). Le domaine de la commande publique retiendra surtout les aspects environnementaux (B) et verra l'émergence d'un domaine de recherche spécifique (C).

Nous adoptons le terme d'*environnementalisation* au sens d'«une intégration résiduelle des enjeux environnementaux dans les politiques publiques, permettant le maintien des options productivistes et consuméristes. On est loin d'une écologisation de ces politiques, qui conduit à une reformulation des orientations et des finalités du politique à partir des contraintes environnementales.»¹. Nous développerons cette idée tout au long de ce rapport.

A. Le développement durable comme référentiel des politiques publiques

Le référentiel environnemental des politiques publiques a connu un élan nouveau par le biais du développement durable comme nouveau paradigme global. Le développement durable connaît sa définition classique issue du rapport Brundtland : il s'agit d'«assumer un développement durable, de répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs»², en conciliant les dimensions sociales, environnementales et économiques.

¹ Bruno VILLALBA, *L'écologie politique en France*, La Découverte, 2022, p.6.

² « Le genre humain a parfaitement les moyens d'assumer un développement durable, de répondre aux besoins du présent sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs. La notion de développement durable implique certes des limites. Il ne s'agit pourtant pas de limites absolues mais de celles qu'imposent l'état actuel de nos techniques et de l'organisation sociale ainsi que de la capacité de la biosphère de supporter les effets de l'activité humaine. Mais nous sommes capables d'améliorer nos techniques et notre organisation sociale de manière à ouvrir la voie à une nouvelle ère de croissance économique. » Gro Harlem BRUNDTLAND et al., *Notre avenir à tous, Rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement*, 1987, p.14.

La traduction juridique de ce principe en droit français s'est faite par voie législative, puis par voie constitutionnelle. En 1995, la loi Barnier³ introduit l'article L.110-1 du Code de l'environnement et définit le développement durable par un prisme principalement environnemental. De plus, la Charte de l'Environnement fixe dans le droit le développement durable comme objectif des politiques publiques en France et la nécessité de concilier « *la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social.* »⁴. Il faut attendre 2021 et la loi Climat et résilience pour que le développement durable devienne un objectif de la commande publique généralisé par l'intégration d'un article L.3-1 au Code de la commande publique⁵.

Le développement durable est le paradigme qui remplace celui de la croissance depuis les années 1990⁶. Il est devenu « *un nouvel enjeu de gouvernement, une nouvelle « affaire d'État* »⁷ qui s'institutionnalise. Par institutionnalisation, il faut entendre « *la manière dont les différents acteurs, politiques, administratifs, de la société civile, vont tenter d'objectiver cette notion de développement durable, de la faire exister dans des configurations sociales, des représentations et dans la production de tâches identifiées, stabilisées, routinisées.* »⁸. Il irrigue les discours politiques et le droit⁹.

L'appréhension critique du développement durable par la recherche prend diverses acceptions. Yannick Rumpala explique qu'il s'agit d'une « *idée-projet* »¹⁰, d'une représentation intellectuelle et de l'expression d'une intentionnalité, une volonté orientée vers un but, d'une intention performative. En fait, « *le développement durable existe à travers les discours de légitimation qu'il suscite* », c'est un « *nouveau leitmotiv de l'action publique, nouvel ordre de légitimation* »¹¹. C'est « *un nouveau principe de l'action publique* »¹² et « *un référentiel de nombreuses politiques publiques locales* »¹³. Il est un « *répertoire de ressources argumentatives* », une « *notion enveloppe* »¹⁴, un « *mythe pacificateur* »¹⁵ ou encore une « *fiction pacificatrice du débat politique et*

³ Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement.

⁴ Article 6 de la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1er mars 2005 relative à la Charte de l'environnement (JORF n°0051 du 2 mars 2005 page 3697).

⁵ Article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

⁶ Adeline MEYNIER, *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, LGDJ, 2020.

⁷ Pierre LASCOURMES, *Le développement durable. Une nouvelle affaire d'Etat*, PUF, 2014.

⁸ Antoine GOXE, « L'institutionnalisation du développement durable en France : les vicissitudes de la Commission Française du Développement Durable (1993-2003) », pp. 108-122, Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

⁹ Sandrine MAUJEAN-DUBOIS, « L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale », pp.67-105 in Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

¹⁰ Yannick RUMPALA, « Le développement durable comme reconstruction narrative d'une projet commun », pp.39-65, in Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

¹¹ François BERTRAND, « La traduction régionale de la problématique du développement durable. Analyse comparative des régions Nord-Pas-de-Calais et Midi-Pyrénées », pp.187-211 in Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Villeneuve d'Ascq, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

¹² Ibid.

¹³ Sylvie OLLITRAULT, « Développement durable », in Romain Pasquier (éd.), *Dictionnaire des politiques territoriales*, Presses de Sciences Po, 2020, pp. 153-157.

¹⁴ Franck AGGERI, 2001, « *Développement durable et gouvernement de l'environnement : la formation d'un nouvel espace d'action collective* », communication au séminaire Condor, Ecole des Mines, Paris, 2001, 35 p cité par François BERTRAND, « La traduction régionale de la problématique du développement durable. Analyse comparative des régions Nord-Pas-de-Calais et Midi-Pyrénées », pp.187-211 in Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009, p.188.

¹⁵ Pierre LASCOURMES, « Les ambiguïtés des politiques de développement durable » Université de tous les savoirs, conférence n°293, éditions Odile Jacob, tome 5, Paris, cité par François BERTRAND, « La traduction régionale de la problématique du développement durable. Analyse comparative des régions Nord-Pas-de-Calais et Midi-Pyrénées », pp.187-211 in Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009, p.188.

économique»¹⁶. C'est aussi la notion qui se serait substituée au paradigme de la croissance, en intégrant des préoccupations écologiques, sans pour autant en changer les fondements¹⁷. En ce sens, le droit, même paré du développement durable, serait alors un outil vain de lutte contre la crise climatique¹⁸.

Dans ce cadre, le référentiel du développement durable et le référentiel environnemental ne se recoupent pas totalement. En fait, « *l'environnement n'est pas la nature, mais une institution. C'est de l'environnement façonné par les humains, et surtout par leurs créations historiquement sédimentées, qu'il s'agit ici : ce que l'on nomme des actions socio-humaines.* »¹⁹. Dès lors, « *[l]oin de constituer un référentiel mobilisateur, l'environnement fait l'objet de compromis sociopolitiques, de réappropriations euphémisées qui s'expliquent tout autant par l'absence de prise en considération de cette notion par le personnel politique dirigeant que par le déficit institutionnel de sa prise en charge. Cet accommodement est établi à partir de multiples parallélismes et correspondances qui en réduisent d'autant le contenu et la finalité.* »²⁰. En réalité, les questions environnementales émergent au XIX^e siècle, puis font l'objet de mobilisations politiques dans les années 1960, puis d'institutionnalisation administrative et d'instruments de régulations dans les années 1970²¹. Cela résulte d'une prise de conscience de la destruction de la nature par les activités humaines avant les années 1970. Ensuite, le paradigme change, passant du souci de la préservation de la nature à celui de développement durable. À partir des années 1990, le problème est formulé en termes d'émission de gaz à effet de serre²².

Dès lors, d'une part, l'environnementalisation peut s'analyser en dehors du développement durable. D'autre part, le développement durable reformule le paradigme environnemental. Le développement durable remplirait alors deux fonctions : une fonction de substitutions aux termes de « *protection préservation conservation* » et une fonction de légitimation où « *il s'agit de légitimer des politiques publiques ou des stratégies d'entreprises qui n'ont pas pour objet principal la protection de l'environnement (agriculture, forêt, transports ferroviaires, banques, cours des comptes...)* : le développement durable ne "remplace" rien, puisque la protection de l'environnement n'a jamais été au centre des préoccupations en cause, mais il habille une stratégie pour l'auréoler de "vert". »²³ Il faut comprendre que « *si la locution a fait florès, les formulations employées reflètent une grande diversité conceptuelle. La plupart du temps, l'évocation du développement durable trouve sa place dans l'article 1er des textes, ce qui renforce notablement son caractère proclamatoire* »²⁴. Le paradigme environnemental existait donc précédemment à celui du développement durable. Le développement durable est une nouvelle interprétation de ce paradigme environnemental, il l'édulcore en le vidant de sa dimension subversive et contestatrice. Il l'absorbe et en fait une notion paravent, qui permettrait de justifier de politiques qui seraient durables. Dès lors, « *Dans*

¹⁶ Bruno VILLALBA, « Jeux de masques. L'institutionnalisation ministérielle inachevée de l'environnement », *Revue française d'administration publique*, vol. 179, no. 3, 2021, pp. 545.

¹⁷ Dominique BOURG, « Transition écologique, plutôt que développement durable. Entretien avec », *Vraiment durable*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 77-96.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Salvador JUAN, *La transition écologique*, Érès, 2011, p.9.

²⁰ Bruno VILLALBA, « Jeux de masques. L'institutionnalisation ministérielle inachevée de l'environnement », *op. cit.* p. 539.

²¹ Pierre LASCOUMES, *Action publique et environnement*, Presses Universitaires de France, 2018, pp. 122-124.

²² Jean-Philippe CARISE, *Une brève histoire du développement durable*, Les Belles Lettres, 2014.

²³ Chantal CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p.210.

²⁴ Ibid.

cette optique, la valeur instrumentale de l'environnement est centrale, et les politiques environnementales visent à conjuguer au mieux l'usage de cette ressource avec les politiques de développement et de croissance économique»²⁵.

Ainsi, le droit de la commande publique s'est vu pénétré de ce nouveau paradigme dans les années 2000, il constitue une des expressions de l'institutionnalisation du développement durable comme reformulation du problème environnemental. Il reflète à la fois l'irruption d'un cadre d'action renouvelé, mais aussi des ambiguïtés de l'environnementalisation revue et corrigée par le développement durable : peu ambitieuse dans ses objectifs, et paravent masquant d'autres objectifs des acteurs de la commande publique.

B. Les évolutions environnementalistes de la commande publique entre contrainte juridique relative et ambiguïtés

L'institutionnalisation du développement durable au sein de la commande publique montre en réalité la prééminence de la composante environnementale dans sa mise en œuvre. Cette composante environnementale devient une contrainte juridique relative et un paravent ambigu de pratiques protectionnistes du marché européen²⁶. En fait, la protection de l'environnement²⁷ précède l'entrée du développement durable²⁸ dans la législation en matière de commande publique²⁹.

Ainsi, au tournant des années 2000, le développement durable devient une réalité juridique dont les acteurs doivent tenir compte³⁰. Dans ce cadre, « *la valeur instrumentale de l'environnement est centrale, et les politiques environnementales visent à conjuguer au mieux l'usage de cette ressource avec les politiques de développement et de croissance économique* »³¹. Le contrat est devenu un instrument de gestion du risque environnemental et de protection de l'environnement³². De plus, le droit de l'environnement a connu des apports venus du droit économique³³. Dans ce contexte, la commande publique a été pensée comme devant participer à atteindre les objectifs du développement durable³⁴ et l'environnement a été intégré dans le droit de la commande publique³⁵.

²⁵ Bruno VILLALBA, « Jeux de masques. L'institutionnalisation ministérielle inachevée de l'environnement », *op. cit.* p. 539.

²⁶ Voir par exemple l'article L.2112-4 du Code de la commande publique : « *L'acheteur peut imposer que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des États membres de l'Union européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements.* »

²⁷ Décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004 portant code des marchés publics.

²⁸ Article 5 du Code des marchés publics de 2006 : « *la nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées [...] en prenant en compte des objectifs de développement durable* ».

²⁹ Pierre BOURDON, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia Janicot (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.

³⁰ François-Guy TREBULLE, « Développement durable et construction », *RDI*, 2006, p.71.

³¹ Bruno VILLALBA, « Jeux de masques. L'institutionnalisation ministérielle inachevée de l'environnement », *op. cit.* p.539.

³² Mathilde HAUTEREAU-BOUTONNET, « Le contrat environnemental », *Recueil Dalloz* 2015, p.217.

³³ Gilles J. MARTIN, « Les apports du droit économique au droit de l'environnement : leviers, limites, opportunités », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 5, Mai 2018, dossier 3.

³⁴ Guylain CLAMOUR, « Acclimatation à la commande publique responsable », *Contrats et Marchés publics* n° 10, Octobre 2021, comm. 266.

³⁵ François WILINSKI, « De l'intégration du développement durable dans les contrats de commande publique », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2011, étude 11.

Un « *verdissement* » des marchés publics a alors été identifié³⁶. Dans cette optique « [l']achat public envisagé, non plus individuellement comme procédure d'échange économique, mais comme une fonction de l'État permet de remplir, indirectement, les objectifs nouveaux que se fixe l'Union »³⁷.

L'achat public environnemental reflèterait une conception globale de l'action publique, qui cherche à influencer et inciter les partenaires privés, davantage qu'à les contraindre, à mettre en œuvre les considérations sociales et environnementales du développement durable³⁸. Le contrat serait au service de l'environnement et « *les critères environnementaux, imposés pour une large part par le droit européen, n'ont qu'une portée relative. Leur efficacité dépendra de la bonne volonté des administrations adjudicatrices à les imposer à leurs cocontractants* »³⁹.

Dans la littérature internationale, le *Green Public Procurement* serait l'un des aspects du « *Sustainable Public Procurement* »⁴⁰, le plus mis en œuvre⁴¹. Il serait aussi un « *récit* » et un « *instrument volontaire* »⁴² qui participe au mythe d'une Union européenne tournée vers les enjeux environnementaux⁴³. En fait, ces nouveaux concepts sont le résultat d'un changement de paradigme concernant la législation sur les marchés publics qui est utilisée pour corriger les défaillances du marché et du système.

Dans ce contexte, l'environnementalisation de la commande publique se présente donc à la fois comme cadre d'action, mais aussi comme système de ressources mobilisables⁴⁴ qui fonde des pratiques trouvant leur justification dans d'autres motivations : protéger l'économie européenne et favoriser les entreprises locales en mettant en œuvre des spécifications techniques, des critères de sélection des candidatures, et des clauses contractuelles auxquels seuls les opérateurs économiques européens et locaux pourront répondre. Elle fournit des ressources pour argumenter des pratiques protectionnistes de l'économie européenne, ou encore vis-à-vis de l'objectif de favoriser l'achat local⁴⁵.

Ainsi, le droit de la commande publique constituera notre terrain pour l'analyse des appropriations de l'aspect environnemental du développement durable par les acteurs. Nous tenterons de comprendre la manière dont les aspects environnementaux de la commande publique ont été appropriés afin de construire la notion de

³⁶ François LLORENS et Pierre SOLER-COUTEAUX, « Comment assurer le "verdissement" de l'administration ? », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2001, p.249 ; Eva-Mattéa BEZY, « Guide de « verdissement » des marchés publics », *AJCT* 2020, p.464.

³⁷ Philippe COSSALTER, « Le coût du cycle de vie, nouveau Graal des acheteurs publics ? », *Contrats et Marchés publics* n° 6, Juin 2014, dossier 10.

³⁸ Pascale IDOUX, « Les considérations sociales et environnementales », *RFDA*, 2016, p.260.

³⁹ Marie-Pierre LAVOILLOTTE, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics : l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *AJDA*, 2004, p.2081

⁴⁰ Stephen BRAMMER, Helen WALKER, "Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study" *International Journal of Operations & Production Management*, 2011.

⁴¹ Olga CHIAPPINELLI, Friedemann Gruner, Gustav WEBER, "Green Public Procurement: Climate provisions in public tenders can help reduce German carbon emissions" *DIW Weekly Report*, 2019, vol. 9, no 51/52, p. 433-441; Wenjuan CHENG, Andrea APPOLLONI, Alessio D'AMATO, et al. "Green Public Procurement, missing concepts and future trends—A critical review" *Journal of Cleaner Production*, 2018, vol. 176, p. 770-784.

⁴² Diego BADELL, Jordi ROSELL, "Are EU Institutions Still Green Actors? An Empirical Study of Green Public Procurement", *Journal of Common Market Studies*, 2021.

⁴³ Wenjuan CHENG, Andrea APPOLLONI, Alessio D'AMATO, et al. "Green Public Procurement, missing concepts and future trends—A critical review" *Journal of Cleaner Production*, 2018, vol. 176, p. 770-784.

⁴⁴ Pierre LASCOUMES, Evelyne SERVERIN, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et société*, n°9, 1988. Max Weber. Réception, diffusion de sa sociologie du droit. pp. 165-187.

⁴⁵ Mathias AMILHAT, « Le retour au local, le rôle de la commande publique », *Droit et Ville*, vol. 91, no. 1, 2021, pp. 159-175.

commande publique durable, ou encore *Green Public Procurement*. Dans les discours juridiques, de nombreux acteurs construisent ce discours : organisations internationales, Union européenne, gouvernement français, acheteurs publics à travers les règles juridiques qu'ils édictent.

De plus, un champ scientifique s'est structuré autour de cette notion, cherchant tant à la définir qu'à la questionner.

C. La constitution d'un champ scientifique autour du Green Public Procurement

Un champ de recherche nouveau est né au tournant des années 2000 se concentrant sur les aspects environnementaux de la commande publique. Cherchant une dénomination, autour de «*Sustainable Public Procurement*» et adoptant le terme «*Green Public Procurement*» pour se concentrer sur les aspects environnementaux, les incitations et les freins à l'achat public vert⁴⁶. Ce champ de recherche est international, il concentre des juristes, des économistes et des gestionnaires.

Les juristes vont se concentrer sur les modifications environnementales du cadre juridique⁴⁷. Les chercheurs en économie et gestion vont se poser la question de l'effectivité de cette commande publique environnementale⁴⁸. Ils vont chercher à en comprendre les incitations et les freins, mobilisant tant des questionnaires par enquêtes, l'extraction de données de la base TED⁴⁹ et des entretiens semi-directifs. Ils en déduisent que les marchés publics écologiques ne seraient pas la politique la moins coûteuse pour réduire les problèmes environnementaux. En ce sens la création d'un cadre général pour les marchés publics écologiques serait moins efficace que la mise en œuvre d'exigences d'achats environnementaux pour les pouvoirs adjudicateurs⁵⁰. Ce qui veut dire que les marchés publics écologiques ne sont pas l'instrument de politique environnementale le plus efficace. Néanmoins, la mise en œuvre des marchés publics écologiques pourrait avoir un impact positif sur l'environnement⁵¹.

Ce champ scientifique va participer à forger un objet de recherche nouveau. Il participe en fait à faire exister une politique publique souvent mal définie pour tenter d'y voir une cohérence, et d'en pointer les incohérences⁵². En

⁴⁶ Wenjuan CHENG, Andrea APPOLLONI, Alessio D'AMATO, et al. "Green Public Procurement, missing concepts and future trends—A critical review" *Journal of Cleaner Production*, 2018, vol. 176, p. 770-784.

⁴⁷ Marta ANDHOV, Roberto CARANTA, Tim STOFFEL, Jolien GRANDIA, Willem A. JANSSEN, Roxana VORNICU, Jason J. CZARNEZKI, Adam GROMNICA, Kristin TALLBO, Olga MARTIN-ORTEGA, Lela MÉLON, Åsa EDMAN, Pauline GÖTHBERG, Peter NOHRSTEDT, Anja WIESBROCK, *Sustainability Through Public Procurement: The Way Forward – Reform Proposals* (March 23, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3559393> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3559393>

⁴⁸ Stéphane SAUSSIER, Jean TIROLE, « Renforcer l'efficacité de la commande publique », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°22 avril 2015.

⁴⁹ <https://ted.europa.eu/TED/main/HomePage.do?action=cl&lgld=fr#:~:text=Qu'est%2Dce%20que%20TED,545%20milliards%20d'euros%20en%20viron.>

⁵⁰ Bogdana NEAMTU, Dacian C. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2015, Vol. 10, No. 2, pp. 92-101 ; Sofia LUNDBERG, Per-Olov MARKLUND "Green public procurement and multiple environmental objectives" *Economia e Politica Industriale*, 2018, vol. 45, no 1, p. 37-53.

⁵¹ Sofia LUNDBERG, Per-Olov MARKLUND "Green public procurement and multiple environmental objectives" *Economia e Politica Industriale*, 2018, vol. 45, no 1, p. 37-53.

⁵² « *l'enjeu n'est alors plus de chercher désespérément une définition essentialiste des politiques publiques, mais de s'intéresser à la façon dont les individus investissent le concept, le définissent, l'utilisent et le propagent. La politique publique devient un concept empirique que les individus utilisent pour donner du sens et de la cohérence à un ensemble incohérent de mesures hétérogènes menées par les pouvoirs publics en direction de la société. La définition d'une politique publique comprend tout à la fois une définition de la société que le gouvernement souhaite mettre en*

ce sens, cette pratique scientifique participe à la construction d'un objet « *Green public procurement* », à la fois slogan politique (le « *Buying Green !* » de la Commission européenne) et objet de recherche.

Nous aborderons donc cette notion de *Green public procurement* ou achat public vert sous l'angle de l'investissement de ce concept par les acteurs, tant chercheurs, responsables politiques et administratifs dans une optique constructiviste et pragmatique.

II. Travailler sur les activités juridiques qui font la commande publique environnementale

Nous concentrerons nos efforts de recherche sur les activités juridiques qui construisent la commande publique environnementale. En effet, la construction d'un champ juridique résulte de la pratique d'acteurs variés⁵³, universitaires, doctrine, juristes, diverses administrations qui participent à faire émerger et exister un cadre juridique. En filigrane, nous chercherons à comprendre quels sont les freins et les obstacles à l'achat public vert.

Afin de travailler sur cette thématique, nous serons attentifs aux appropriations du référentiel environnemental par les acteurs de la commande publique. En ce sens, Bruno Villalba met en avant l'importance de repérer les logiques d'« *appropriation* » du développement durable⁵⁴. De plus, nous adopterons donc une approche pragmatique de cette politique publique selon la théorisation proposée par Philippe Zittoun et Sébastien Chailleux. Selon eux, cela veut dire adopter une approche constructiviste et conséquentialiste où l'enjeu ne sera pas de chercher une définition essentialiste « *mais de s'intéresser à la façon dont les individus investissent [un] concept, le définissent, l'utilisent et le propagent* »⁵⁵. Cette approche a l'intérêt de prendre en compte divers discours et arènes discursifs qui construisent un problème et les solutions qui y sont apportées. Cela nous permettra d'interroger la construction de la notion de commande publique environnementale et les activités juridiques qui la façonnent. Cela revient, non pas à s'intéresser à la validité du discours, mais à observer le discours « *en action* » *comme une pratique concrète ayant une intentionnalité spécifique, dirigée vers un auditoire particulier et pouvant engendrer des effets, voulus ou non.* »⁵⁶. Dès lors, nous aurons une approche pragmatique des freins et incitations tels qu'ils sont formulés par les acteurs de la commande publique et aux activités juridiques qu'ils mettent en œuvre pour y remédier.

place et sur laquelle il veut agir, des problèmes qu'il veut résoudre et du pouvoir légitime capable de mener des actions aux effets voulus. Définir une politique publique, c'est remettre de l'ordre politique en proposant un énoncé fictionnel où les actions gouvernementales conduites sont cohérentes, où les problèmes insolubles sont résolus, où les décideurs gouvernement et où la société reprend forme » in Philippe ZITTOUN et Sébastien CHAILLEUX, L'État sous pression. Enquête sur l'interdiction française du gaz de schiste, Presses de Sciences Po, 2021, p.30.

⁵³ Sur la construction d'un droit et de son champ, voir par exemple Laurent WILLEMEZ, *Le travail dans son droit*, LGDJ, 2017.

⁵⁴ Bruno VILLALBA (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

⁵⁵ Philippe ZITTOUN et Sébastien CHAILLEUX, *L'État sous pression. Enquête sur l'interdiction française du gaz de schiste*, Presses de Sciences Po, 2021, p.30.

⁵⁶ *ibid.* p.12.

Notre recherche nous conduira à analyser les pratiques juridiques des acteurs de la commande publique environnementale. Ce travail s'insérerait dans une littérature plus large concernant les activités juridiques⁵⁷. En effet, des travaux ont concerné le travail concret des travailleurs du droit⁵⁸, tant avocats⁵⁹ que juristes en entreprise⁶⁰, dans les administrations,⁶¹ les associations⁶² ou les syndicats⁶³. Un travail sur les praticiens du droit de la commande publique serait à cet égard inédit. De même qu'une comparaison internationale de ces activités juridiques.

Les juristes sont quelque peu absents des enquêtes portant sur les activités juridiques au concret. Cette constatation est aussi valable pour le droit de la commande publique, alors que l'approche des phénomènes juridiques permettrait une compréhension plus approfondie des activités juridiques, en les confrontant aux textes de droit et aux décisions de justice qui fondent leur déploiement. Une approche par les activités juridiques permet de ne pas se priver « *des instruments méthodologiques nécessaires à l'étude du changement du droit* »⁶⁴ et de « *comprendre le comportement significatif des membres d'un groupement relativement aux lois en vigueur, et de déterminer le sens de la croyance en leur validité, ou en l'ordre qu'elles ont établi* »⁶⁵. Nous nous intéresserons au droit par le prisme des « *activités d'énonciation, de différenciation interne et de mise en œuvre auxquelles il donne lieu* »⁶⁶, et au « *rapport actif entretenu par les acteurs sociaux avec les dispositions juridiques* »⁶⁷. Nous analyserons donc le droit « *non comme un système d'impératifs sanctionnés, déterminant de l'extérieur les comportements des acteurs sociaux, mais comme un système de ressources mobilisables selon les intérêts et les pouvoirs en cause* »⁶⁸.

Nous allons donc « *envisager le droit comme un système de potentialité à partir duquel se déploient des activités spécifiques de mobilisation des règles. Il oriente les conduites, il ne les détermine pas* »⁶⁹. Pour cela, nous aurons recours aux méthodes de l'entretien et du questionnaire d'enquête. Nous détaillerons le cadre juridique

⁵⁷ Pierre LASCOUMES, Evelyne SERVERIN, « Le droit comme activité sociale » *op. cit.* p. 165-187.

⁵⁸ Gaëtan FLOCCO, Laurent WILLEMEZ, « Pour une sociologie des travailleur-euses du droit et de la justice », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 2020, 1^{er} novembre 2020, URL : <http://journals.openedition.org/nrt/6921> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.6921>

⁵⁹ Lucien KARPIK, *Les avocats. Entre l'Etat, le public et le marché XIIIe – XXe siècle*, Paris, Gallimard, 1995 ; Marion FLECHER, Murielle MILLE, Hélène OEHMICHEN, Gabrielle SCHÜTZ, « Une clientèle envahissante ? Les temporalités des avocat-es en droit de la famille », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 1^{er} novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/7292> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.7292> ; Jean-Philippe TONNEAU, « Avocat en droit social : militer et défendre ? », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 2020, mis en ligne le 01 novembre 2020, consulté le 05 janvier 2022. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/7338> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.7338>.

⁶⁰ Sebastian BILLOWS, « Juriste d'entreprise : un métier déqualifié ? », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 1er novembre 2020, <http://journals.openedition.org/nrt/7242> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.7242>.

⁶¹ Alexis SPIRE, « 3. Histoire et ethnographie d'un sens pratique : le travail bureaucratique des agents du contrôle de l'immigration », in Anne-Marie ARBORIO éd., *Observer le travail. Histoire, ethnographie, approches combinées*. La Découverte, 2008, pp. 61-76 ; Vincent Dubois, *La vie au guichet, administrer la misère*, Points, 2015.

⁶² Vincent-Arnaud CHAPPE, « La qualification juridique est-elle soluble dans le militantisme ? Tensions et paradoxes au sein de la permanence juridique d'une association antiraciste », *Droit et Société*, n° 76, 2010, pp. 543-567. DOI : [10.3917/drs.076.0543](https://doi.org/10.3917/drs.076.0543) ;

⁶³ Jérôme PELISSE, « Les usages syndicaux du droit et de la justice », dans Jacques COMMAILLE et Martine KALUSZYNSKI (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007, p. 165-189 ; Laurent WILLEMEZ, *Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)*, Paris, LGDJ, 2017. ; Cécile GUILLAUME et Jean-Michel DENIS, « Le droit au service du syndicalisme. Les juristes de la CFDT », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 1^{er} novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/6991> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.6991>

⁶⁴ Pierre LASCOUMES, Evelyne SERVERIN, « Le droit comme activité sociale » *op. cit.* p.168.

⁶⁵ Ibid. p.169.

⁶⁶ Ibid. p.172.

⁶⁷ Ibid. p.173.

⁶⁸ Ibid. p.173.

⁶⁹ Ibid. p.174.

applicable, car dans l'étude des activités juridiques, la «*mise en évidence du cadre juridique des interactions est une opération déterminante, un préalable indispensable à l'analyse des modalités sociales de mobilisation des règles*»⁷⁰.

Ainsi, notre questionnement de recherche s'intéressera aux activités juridiques qui façonnent les marchés publics environnementaux. Nous faisons l'hypothèse qu'une multitude d'activités juridiques constituent autant d'appropriations du référentiel environnemental pour produire un cadre juridique constituant un répertoire d'action. Dès lors, il sera possible d'identifier les incitations et les freins à l'environnementalisation des marchés publics, tant dans son droit que dans la pratique de ce droit.

⁷⁰ Ibid. p.173.

Section 2 Méthodologie de l'enquête

Pour mener notre enquête de terrain, nous ciblerons des collectivités territoriales et des acheteurs soumis au Code de la commande publique en France (I). Notre méthodologie reposera sur une enquête de terrain composée d'entretiens semi-directifs et de questionnaires d'enquêtes (II). Elle permettra de construire nos trois axes de réflexion autour de l'émergence d'outils juridiques de la commande publique environnementale, de la mise en œuvre des outils de la commande publique, et de donner une dimension comparative à cette étude en annexant les rapports de recherche produits par nos partenaires internationaux (III).

I. Acheteurs ciblés pour les enquêtes de terrain

Nous avons mené notre enquête auprès des juristes travaillant au sein des collectivités territoriales et d'acheteurs soumis au Code de la commande publique ainsi qu'auprès des acteurs susceptibles de les conseiller tout au long de la passation et de l'exécution des marchés publics.

Afin d'enquêter sur les pratiques des acheteurs locaux, nous avons envoyé des propositions d'entretien aux services de la commande publique des 22 métropoles et des 13 régions françaises, et à des partenaires de la Chaire de droit des contrats publics. À la suite d'un premier mail et de plusieurs relances entre mars et avril 2022, les agents responsables des services de la commande publique de 9 métropoles et 4 régions ont répondu. Notre enquête nous a aussi permis d'identifier des acteurs-conseils auprès des communes, deux départements ont répondu à nos sollicitations. De plus, des acheteurs publics partenaires de la Chaire de droit des contrats publics ont répondu à nos sollicitations, ce qui nous a conduits à réaliser vingt entretiens entre avril et mai 2022. Nous avons donc mené des entretiens avec neuf métropoles, quatre régions, cinq autres acheteurs publics et deux organismes de conseil à l'achat durable.

Nous avons également adressé un questionnaire d'enquête aux acheteurs publics que nous avons diffusé durant le mois de juin 2022.

Notre étude a également porté la documentation disponible qui rend visible la politique d'achat des acheteurs, telle que les schémas de promotion des achats socialement et écologiquement responsables, ou encore les documents de consultation de marchés publics.

Cette méthodologie sera reprécisée et détaillée en partie 2.

II. Les outils méthodologiques du travail de terrain

Les recherches sur l'achat public environnemental intègrent largement les méthodes de l'entretien et du questionnaire d'enquête⁷¹. Elles permettent d'envisager une approche de sociologie juridique sous deux angles : une sociologie du droit des sociologues, visant à l'analyse des activités juridiques et à l'explication de leurs transformations ; et une sociologie juridique des juristes, qui vise à transformer les pratiques juridiques⁷². Elles concilient donc les objectifs d'une recherche analytique et de la recherche-action.

La maîtrise de ces méthodes permet d'intégrer une palette plus large d'outils pour la compréhension des activités juridiques. Dans le cas de l'achat public environnemental, les recherches se sont peu focalisées sur la pratique du droit en tant que telle par les acteurs de la commande publique. Les études sur le *Green Public Procurement* (GPP) ne fournissent pas à proprement parler d'études des activités juridiques permettant l'adoption des contrats publics. Elles posent en réalité la question de la part des facteurs environnementaux dans la mise en œuvre du GPP dans les contrats publics en permettant le constat d'un relatif échec. Elles ne répondent donc pas à la question de savoir comment se déroulent ces activités, c'est-à-dire de déterminer les opérations concrètes du droit de la commande publique en matière environnementale. La littérature laisse donc un espace libre pour une étude comparée des activités juridiques.

En ce qui concerne le droit de la commande publique, la Chaire de droit des contrats publics a amorcé une telle démarche qu'elle met délibérément en avant⁷³. Ici, elle sera utilisée pour comprendre les activités juridiques qui font la commande publique environnementale, et ainsi les freins et incitations à sa mise en œuvre.

Les méthodes de l'entretien et du questionnaire pratiquées par des universitaires juristes permettraient donc une compréhension plus fine des contraintes et des créations juridiques possibles pour l'achat public environnemental.

⁷¹ Andrea RENDA, Jacques PELKMANS, Christian EGENHOFER, et al., "The uptake of green public procurement in the EU27", *Study prepared for DG Environment, European Commission, CEPS in collaboration with the College of Europe*, Brussels, 2012; Olga CHIAPPINELLI, Friedemann GRUNER, Gustav WEBER, "Green Public Procurement: Climate provisions in public tenders can help reduce German carbon emissions" *DIW Weekly Report*, 2019, vol. 9, no 51/52, p. 433-441.

; Stephen BRAMMER, Helen WALKER, "Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study" *International Journal of Operations & Production Management*, 2011 ; Md Mazharul ISLAM, Chamhuri SIWAR, et al., "A comparative study of public sector sustainable procurement practices, opportunities and barriers", *International Review of Business Research Papers*, 2013, vol. 9, no 3, p. 62-84. ; Andrea CHIARINI, Alex OPOKU, Emidia VAGNONI, "Public healthcare practices and criteria for a sustainable procurement: A comparative study between UK and Italy", *Journal of Cleaner Production*, 2017, vol. 162, p. 391-399.

⁷² Angelo SALENTO, « 6. Pour une sociologie du droit du travail », Bruno MAGGI éd., *Interpréter l'agir : un défi théorique*, Presses Universitaires de France, 2011, pp. 221-239.

⁷³ François LICHÈRE, Fanette AKOKA, Valentin LAMY ; Adeline MEYNIER-POZZI, « Crise sanitaire et contrats publics, une approche de sociologie juridique », *AJDA*, 2021, p.1425. Voir les rapports de recherche sur le site de la Chaire de droit des contrats publics : <https://chairedcp.univ-lyon3.fr/themes-de-recherches-et-rapports-1>

A. Présentation de l'entretien semi-directif

Les entretiens permettent d'appréhender la réception des dispositifs juridiques par les destinataires potentiels ou réels du droit, et permettent de ne pas penser le droit seulement par rapport à sa formulation⁷⁴. À défaut de débats méthodologiques sur l'utilisation de l'entretien en sciences juridiques, voire de son invisibilisation malgré un usage certain, nous nous appuyons sur les enseignements des travaux de sociologie de l'action publique.

Les débats autour de l'intérêt des entretiens semi-directifs nous délivrent deux enseignements. Premièrement, il apparaît que cette méthode ne peut pas être la seule mise en œuvre pour collecter des données, elle doit en recouper d'autres, telles que les questionnaires, les archives et l'analyse de documents⁷⁵. Deuxièmement, il s'avère que son intérêt peut résider en deux types d'entretiens : l'entretien narratif et l'entretien compréhensif. À cet égard, G. Pinson, Gilles, V. Sala Pala expliquent par exemple que « *l'entretien narratif permet de reconstituer le déroulement de l'action publique dans son historicité, l'entretien compréhensif ouvre la voie à l'analyse des pratiques et représentations des acteurs des politiques publiques.* »⁷⁶. Dès lors, on peut distinguer ces deux types d'entretiens en considérant que « *[l]’entretien peut s’avérer d’un très grand secours au sociologue de l’action publique non seulement dans sa quête des processus historiques d’action publique, mais aussi dans sa recherche des pratiques répétitives à travers lesquelles celle-ci s’actualise au quotidien, “par le bas”, sur le “terrain” (quand un professeur enseigne, quand le personnel hospitalier s’occupe des malades, quand un agent de l’ANPE traite ses dossiers, quand les organismes HLM attribuent les logements sociaux, quand des policiers font des contrôles d’identité ou patrouillent dans des quartiers, etc.), et des mécanismes cognitifs qui structurent ces pratiques. L’usage compréhensif de l’entretien s’écarte de l’usage narratif qui vient d’être décrit, en particulier en ce qu’il envisage différemment la subjectivité des acteurs sociaux, que le chercheur souhaite ici non pas tant “contrôler” qu’“utiliser”, afin de mettre à jour les pratiques d’action publique et les représentations qui les sous-tendent.* »⁷⁷.

Les entretiens que nous proposons de mener se centreront sur la pratique de la commande publique par les acteurs de la commande publique. Ils sont donc des entretiens compréhensifs. L'objectif est de comprendre comment ils mettent en œuvre une politique d'achat environnemental par la pratique du droit des marchés publics. L'analyse des entretiens se fera après un codage inductif (codage systématique des verbatim jusqu'à épuisement) et déductif (selon les thématiques de la grille d'entretien).

⁷⁴ Jacques COMMAILLE, « La French touch de la recherche sur le droit », *Droit et société*, vol. 107, no. 1, 2021, pp. 203-225.

⁷⁵ Philippe BONGRAND, Pascale LABORIER, « L'entretien dans l'analyse des politiques publiques : un impensé méthodologique ? », *Revue française de science politique*, vol. 55, no. 1, 2005, pp. 73-111.

⁷⁶ Gilles PINSON, Valérie SALA PALA, « Peut-on vraiment se passer de l'entretien en sociologie de l'action publique ? », *Revue française de science politique*, vol. 57, no. 5, 2007, pp. 555-597.

⁷⁷ Gilles PINSON, Valérie SALA PALA, « Peut-on vraiment se passer de l'entretien en sociologie de l'action publique ? », *op. cit.*

B. Présentation des enquêtes par questionnaire

Concernant le questionnaire d'enquête, *« l'enquête par questionnaire est un mode de collecte des matériaux parmi d'autres. Sa particularité est d'avoir pour seul objectif de quantifier [...] l'action de quantifier est une action sociale au cours de laquelle on opère des choix, des compromis, des traductions et où l'on fait usage d'un certain nombre de conventions »*⁷⁸.

Sa construction dépend grandement de la construction de l'objet de recherche et de sa formulation. Ainsi *« cette multitude de petites et de grandes décisions débutent dès l'élaboration du questionnaire et, en amont de celui-ci, lors de la construction de l'objet d'étude »* et *« la manière dont le sujet a été construit a inévitablement des conséquences sur les résultats produits »*⁷⁹.

Dans les études sur l'achat public environnemental, les questionnaires sont courts, regroupant parfois pas plus d'une dizaine de questions. Ce sont soit des questions à réponse unique, à réponses multiples et à variations d'intensité. Nous avons ainsi mené un questionnaire d'enquête auprès des acheteurs publics. Le questionnaire était composé de 9 thématiques et 29 questions. Si 62 acheteurs ont ouvert le questionnaire, 53 ont répondu au premier groupe de questions et 34 sont allés au terme.

Le détail de ce questionnaire et les résultats sont présentés dans la Partie 2 de ce rapport. Ils viennent compléter les données issues des entretiens semi-directifs.

III. Plan de l'étude

La première partie de notre travail permettra d'appréhender l'émergence d'outils juridiques de la commande publique environnementale, c'est la dimension proprement juridique (partie 1). La deuxième partie concernera la mise en œuvre des outils de la commande publique par les activités juridiques. C'est la dimension sociologique des activités juridiques (partie 2). Par ailleurs, nous donnerons une dimension comparative à cette étude en présentant les résultats des enquêtes produites par nos partenaires universitaires au Canada, en Italie, en Suisse et au Portugal qui viendront en annexe de ce rapport.

⁷⁸ Fanny BUGEJA-BLOCH, et Marie-Paule COUTO, « L'élaboration d'un questionnaire », in Fanny BUGEJA-BLOCH (éd.), *Les méthodes quantitatives*, Presses Universitaires de France, 2015, pp. 42-61.

⁷⁹ Ibid.

Partie 1 : La construction juridique de la notion de commande publique environnementale.

Afin de rédiger cette partie, nous nous sommes plongés dans la littérature juridique. Il en résulte ici une synthèse qui se propose d'exposer un cadre juridique construit de manière traditionnelle passant tout d'abord par un panorama du droit international (I), et européen (II). Puis nous détaillerons l'environnementalisation du cadre juridique de la commande publique en France (III).

Section 1 Le droit international comme incitation discrète à l'achat public environnemental

Les sources supranationales sont « *discrètes* »⁸⁰ concernant l'achat public environnemental. On peut les retracer dans le cadre des activités de l'Organisation mondiale du commerce [OMC] (I), de l'Organisation de coopération et de développement économiques [OCDE] (II), l'Organisation des Nations Unies [ONU] (III), ainsi que dans les différents accords sur le climat (IV).

I. L'Organisation mondiale du commerce et l'Accord sur les marchés publics

Accord sur les marchés publics. La révision de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC de 2012⁸¹ a conduit à la prise en compte par cet accord de l'environnement dans les spécifications techniques et les critères d'évaluation des offres. Ainsi, les acheteurs publics sont invités à prendre en compte la préservation des ressources naturelles et la protection de l'environnement dans l'établissement des spécifications techniques⁸². Les caractéristiques environnementales de l'offre peuvent figurer comme critères d'évaluation⁸³.

Limites à l'intégration des préoccupations environnementales. Néanmoins, dans cet accord « *l'influence de l'aspect environnemental est [...] très limitée* »⁸⁴. Dès lors, l'intégration des préoccupations environnementales est marginale face aux logiques de non-discrimination et de transparence au sein du commerce international.

II. OCDE : la promotion des « Best practices »

La politique incitative de l'OCDE. L'OCDE « *se montre favorable à l'intégration de l'environnement dans les contrats publics dans les recommandations qu'elle publie, mais n'a qu'une fonction de conseil. Son influence sur la pratique contractuelle ne s'en trouve que plus relative.* »⁸⁵. En effet, elle a produit des recommandations pour inciter les États à environnementaliser leur commande publique. Par exemple, en 1996, elle émet une recommandation sur l'amélioration des résultats des gouvernements en vue de la protection de l'environnement⁸⁶ où elle estime que les politiques de commande publique devraient être respectueuses de l'environnement. En 2002, elle produit des recommandations sur l'amélioration des performances environnementales des pouvoirs publics, où elle cite notamment les marchés publics comme concernés par cette amélioration.⁸⁷ En 2015, elle produit de nouvelles

⁸⁰ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2020.

⁸¹ Accord sur les marchés publics, OMC, 2012 https://www.wto.org/french/docs_f/legal_f/rev-gpr-94_01_f.pdf.

⁸² Article X.6 de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC : « Il est entendu qu'une Partie, y compris ses entités contractantes, pourra, en conformité avec le présent article, établir, adopter ou appliquer des spécifications techniques pour encourager la préservation des ressources naturelles ou protéger l'environnement. »

⁸³ Article X.9 de l'Accord sur les marchés publics de l'OMC : « Les critères d'évaluation énoncés dans l'avis de marché envisagé ou la documentation relative à l'appel d'offres pourront inclure, entre autres choses, le prix et d'autres facteurs de coût, la qualité, la valeur technique, les caractéristiques environnementales et les modalités de livraison. »

⁸⁴ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2020, p.53

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Recommandation du Conseil de l'OCDE C(596)39 fin, du 20.2.96.

⁸⁷ OCDE, Recommandation du Conseil sur l'amélioration des performances environnementales des pouvoirs publics, OECD/LEGAL/0283, 2002. <https://legalinstruments.oecd.org/public/doc/43/43.fr.pdf>

recommandations en ce sens⁸⁸. Elle produit aussi des rapports sur cette thématique, par exemple en 2000⁸⁹ et 2003⁹⁰.

Les recommandations de l'OCDE. L'OCDE identifie, dans ses recommandations de 2015⁹¹, six dimensions nécessaires à la mise en œuvre d'une commande publique environnementale performante :

- Établir un cadre juridique et politique pour les marchés publics écologiques afin d'aider les entités acheteuses à intégrer les marchés publics écologiques dans leurs procédures de passation de marchés ;
- Planifier la commande publique environnementale, y compris la compréhension de la capacité du marché et des solutions techniques disponibles, ainsi que l'évaluation des coûts et des avantages des marchés publics écologiques ;
- Introduire des normes environnementales dans les spécifications techniques, les critères de sélection et d'attribution des marchés, ainsi que dans les clauses d'exécution des contrats ;
- Professionnaliser la commande publique environnementale et accroître le savoir-faire et les compétences ;
- Sensibiliser les acheteurs, les entreprises et la société civile à la commande publique environnementale ;
- Contrôler les résultats de la commande publique environnementale et fournir une boucle de rétroaction dans la politique et la réglementation.

Les études menées par l'OCDE. Sur cette base, l'OCDE a conduit des études de cas où elle détaille les pays dans lesquels il lui a semblé que ces six dimensions étaient mises en œuvre de manière satisfaisante. Elle présente ces cas afin d'encourager la mise en place des « *best practices* » dans d'autres États⁹².

III. L'ONU : la loi type de la CNUDCI et les 17 objectifs du développement durable

La loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics. Élaborer pour la première fois en 1990 par la Commission des Nations Unies pour le Droit Commercial International (CNUDCI) cette loi type ne contenait à l'origine aucune référence à l'environnement⁹³. La révision de 2011⁹⁴ a inséré les préoccupations environnementales concernant les qualifications professionnelles des opérateurs économiques (article 9 de la loi type) et les caractéristiques environnementales de l'objet du marché comme critères d'évaluation liés à l'objet de ce marché (article 11). Ainsi, dans sa volonté d'unification et d'harmonisation du commerce international, la CNUDCI a introduit ces deux modifications, qui constituent un pas vers une environnementalisation timide de la commande publique. Elle n'a pas de force contraignante : « *la Loi type n'est pas obligatoire, mais constitue un référentiel réglementaire commun que les États peuvent adopter* »⁹⁵.

⁸⁸ OCDE, *Going Green, Best Practices for sustainable procurement*, 2015. https://www.oecd.org/gov/public-procurement/Going_Green_Best_Practices_for_Sustainable_Procurement.pdf

⁸⁹ OCDE (2000), *Marchés publics et environnement : Problèmes et solutions pratiques*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264287570-fr>.

⁹⁰ OCDE (2003), *La performance environnementale des marchés publics : Vers des politiques cohérentes*, Éditions OCDE, Paris, <https://doi.org/10.1787/9789264101586-fr>.

⁹¹ OCDE, *Going Green, Best Practices for sustainable procurement*, op. cit.

⁹² Voir <https://www.oecd.org/gov/public-procurement/green/> (consulté le 26 janvier 2022).

⁹³ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit. p.54.

⁹⁴ <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/fr/2011-model-law-on-public-procurement-f.pdf>

⁹⁵ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op.cit., p.55.

Les objectifs du développement durable et l'Agenda 2030. Les objectifs du développement durable sont à prendre en compte dans la définition des besoins de l'acheteur⁹⁶. Dans le cadre de l'Agenda 2030 de l'ONU, ils sont au nombre de dix-sept⁹⁷. L'Agenda 2030 vient remplacer l'Agenda 21 et constitue une palette de mesures que les acteurs qui souhaitent s'en saisir peuvent mettre en œuvre. L'idée de transition écologique, économique et sociale dans le cadre de partenariats publics-privés est mise au centre de cet Agenda 2030. Or, les marchés publics sont l'une des facettes de ces partenariats publics-privés⁹⁸. De plus, en 2020, la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie en France a fait référence à ces principes dans l'une des présentations qu'elle fait des achats publics responsables⁹⁹ afin de définir les objectifs du développement durable de l'article L.2111-1 du Code de la commande publique. Aussi, de l'avis d'un praticien *« il semble pertinent d'inscrire l'achat durable et plus largement l'action publique dans le référentiel universel que constituent les dix-sept Objectifs de développement durable (ODD) définis par l'agenda 2030 de l'ONU, qui permettent la mise en place d'indicateurs de suivi communs partagés avec de nombreux acteurs publics comme privés, facilitant le partage d'expériences et de bonnes pratiques et les approches comparées. En effet, les achats publics permettent, au regard de leur dimension transversale, de poursuivre l'atteinte de la quasi-totalité des ODD [...] »*¹⁰⁰.

IV. Accords internationaux sur le climat

Ils ne visent pas spécifiquement la commande publique, mais ils établissent une nécessité d'agir et fixent des objectifs d'atténuation des émissions de gaz à effet de serre et la nécessité de prévoir des adaptations au changement climatique. Ainsi, dans ces domaines, les traités fixent des limites chiffrées d'émission de gaz à effet de serre qui peuvent être prises en compte dans la définition des politiques d'achat. Dès lors les seuils fixés par le Protocole de Kyoto (1997) et les Accords de Paris (2015) définissent une trajectoire que la commande publique contribue à atteindre.

⁹⁶ Article L. 2111-1 du Code de la commande publique.

⁹⁷ 1 Éradication de la pauvreté ; 2 Lutte contre la faim ; 3 Accès à la santé ; 4 Accès à une éducation de qualité ; 5 Égalité entre les sexes ; 6 Accès à l'eau salubre et à l'assainissement ; 7 Recours aux énergies renouvelables ; 8 Accès à des emplois décents ; 9 Bâtir une infrastructure résiliente, promouvoir une industrialisation durable qui profite à tous et encourager l'innovation ; 10 Réduction des inégalités ; 11 Villes et communautés durables ; 12 Consommation et production responsables ; 13 Lutte contre le changement climatique ; 14 Vie aquatique ; 15 Vie terrestre ; 16 Justice et paix ; 17 Partenariats pour la réalisation des objectifs. <https://www.un.org/sustainabledevelopment/fr/objectifs-de-developpement-durable/>

⁹⁸ Stéphane SAUSSIER, *Economie des partenariats public-privé : développements théoriques et empiriques*, De Boeck, 2015.

⁹⁹ Achats Responsables, DAJ, Ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance, 2020. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/achatsdurables/daj_achats_responsables_102020.pdf (consulté le 25 janvier 2022).

¹⁰⁰ Bruno KOEBEL, « Vers un achat public impérativement durable », *Contrats et Marchés publics* n° 4, Avril 2021, repère 4.

Résumé de la section 1

Le droit international recoupe des mesures issues de l'accord sur les marchés publics de l'OMC, les recommandations et études menées par l'OCDE, la loi type de la CNUDCI sur la passation des marchés publics de l'ONU et des accords internationaux sur le climat définissant des limites chiffrées à l'émission de gaz à effet de serre. Ce cadre juridique international est donc principalement composé d'incitation de et de diffusion de *best practices*.

Section 2 Le droit de l'Union européenne comme vecteur d'environnementalisation de la commande publique

La définition d'une politique destinée à environnementaliser les marchés publics au sein l'Union européenne (UE) a lieu suite de la reconnaissance de la nécessité d'une politique commune en matière d'environnement. Ainsi, l'article 130 du Traité de Maastricht (1992) consacre officiellement le besoin d'une politique commune en matière d'environnement. Il fait du développement économique et social durable un objectif de base de la coopération au développement. De plus, le Conseil européen de Göteborg de 2001 a renforcé l'objectif du développement durable en ajoutant la dimension européenne à la stratégie de Lisbonne¹⁰¹. Aussi, l'article 37 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne¹⁰² « ne reconnaît pas formellement le droit de l'environnement »,¹⁰³ mais il reconnaît la nécessité de l'intégration dans les politiques de l'UE de la protection de l'environnement, de l'amélioration de sa qualité, ainsi que du développement durable.

Cette environnementalisation témoigne d'un droit de la commande publique qui peut s'analyser comme levier d'intégration européenne où la mise en avant du développement durable joue un rôle de légitimation de l'UE¹⁰⁴. Dès lors, le cadre juridique des achats publics environnementaux se trouve dans le droit dérivé de l'UE sous forme d'actes contraignants et d'actes non contraignants. De plus, les décisions de la CJUE ont porté l'environnementalisation des spécifications techniques et des critères de développement durable, face à une Commission fébrile à entériner ces éléments dans le droit européen¹⁰⁵.

Ainsi, il faut lire les dispositions des directives à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (I). De plus, les communications de la Commission européenne ont posé les fondements d'une stratégie de commande publique environnementale (II).

¹⁰¹ Conclusions de la Présidence lors du Conseil européen de Göteborg les 15 et 16 juin 2001, paragraphes 19-32, <http://ue.int/pressData/en/ec/00200-rl.en1.pdf>

¹⁰² « Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable. »

¹⁰³ Julien BETAÏLLE, Marie-Anne COHENDET, Hubert DELZANGLES, Jessica MAKOWIAK, Michel PRIEUR, Pascale STEICHEN, *Droit de l'environnement*, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 52.

¹⁰⁴ Joachim LEBIED, « Intégration de l'Union européenne et droit de la commande publique : levier d'intégration et vecteur de légitimation », *Revue de l'Union européenne*, 9 septembre 2019, p.495.

¹⁰⁵ Peter KUNZLIK, « From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to "green" public procurement », *Public Procurement Law Review*, 2013, 3, pp. 97-115.

I. Le droit dérivé contraignant

Les directives de 2014/24 et 2014/25¹⁰⁶ posent des bases nouvelles à l'environnementalisation de la commande publique (A). Elles ont été devancées par des décisions importantes de la Cour de justice de l'Union européenne qui a fourni un cadre juridique par de nombreuses décisions (B).

A. Les directives européennes de 2014

Le 26 février 2014, le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen ont adopté deux directives visant à simplifier les procédures de passation des marchés publics et à les rendre plus flexibles. Les pays de l'UE avaient jusqu'à avril 2016 pour transposer les nouvelles règles dans leur droit national (sauf en ce qui concerne les marchés publics électroniques, pour lesquels le délai était fixé à octobre 2018). Ainsi, on trouve deux directives concernant les marchés publics : la directive 2014/24/UE sur les marchés publics, et la directive 2014/25/UE sur les marchés publics des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux.

Elles contenaient de nouvelles règles visant à assurer une plus grande inclusion des objectifs du développement durable dans le processus de passation de marchés. Ces objectifs comprennent notamment la protection de l'environnement¹⁰⁷.

Elles permettent la prise en compte des objectifs du développement durable, et donc des considérations environnementales de différentes manières. Ainsi, on les trouve dans :

- la définition des exigences d'un marché : la définition des spécifications techniques est guidée par l'article 42 et l'annexe VII de la directive 2014/24/UE ; et l'article 60 et l'annexe VIII de la directive 2014/25/UE.
- l'utilisation des labels : les conditions d'utilisation des labels sont définies à l'article 43 de la directive 2014/24/UE ; et à l'article 61 de la directive 2014/25/UE.
- l'attribution au prix le plus bas et coût du cycle de vie (CCV) : l'attribution des marchés publics sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse est prévue dans le cadre de l'article 67 de la directive 2014/24/UE ; et de l'article 82 de la directive 2014/25/UE.
- des partenariats d'innovation : lorsqu'un pouvoir adjudicateur souhaite acheter des biens ou des services, qui ne sont pas actuellement disponibles sur le marché, il peut établir un partenariat d'innovation avec un ou plusieurs partenaires. Cela permet la recherche et le développement (R&D), le pilotage et l'achat ultérieur d'un nouveau produit, service ou ouvrage, en établissant un partenariat structuré. La procédure d'établissement d'un partenariat d'innovation est définie à l'article 31 de la directive 2014/24/UE.

¹⁰⁶ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE et Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE

¹⁰⁷ Directive 2014/24 UE du 26 février 2014, voir les Considérants §41 §91. Le Considérant 91 fait référence à l'article 11 du TFUE qui dispose : « Les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable ».

- la consultation du marché (le *sourcing*) : les directives sur les marchés publics autorisent spécifiquement la consultation préalable du marché auprès des fournisseurs afin d'obtenir des conseils, qui peuvent être utilisés dans la préparation de la procédure. Article 40 de la directive 2014/24/UE.

B. La jurisprudence européenne comme affirmation d'un cadre commun

La CJUE, actrice de l'intégration économique européenne. La Cour de justice a assuré son rôle d'institution maîtresse de l'intégration européenne¹⁰⁸ en définissant la conciliation entre une environnementalisation de la commande publique et les exigences des principes qui guident la régulation du marché européen. Ainsi, la politique des marchés publics environnementaux au sein de l'UE vise à concilier les impératifs d'une économie de marché avec ceux du développement durable. En fait, l'europanisation des marchés publics environnementaux est une façon d'harmoniser les dispositifs nationaux afin qu'ils ne faussent pas la concurrence. Dans les années 1980, la CJCE estimait que «*faute de rapprochement des dispositions nationales en la matière, la concurrence pourrait être sensiblement faussée*»¹⁰⁹ et que «*la protection de l'environnement [...] est un des objectifs essentiels de la Communauté*»¹¹⁰. Pendant les années 2000, dans le domaine des marchés publics écologiques, la Cour de justice de l'Union européenne a rendu plusieurs arrêts importants permettant de fixer un cadre juridique avant les directives de 2014.

Une jurisprudence inspirée de l'intégration des critères sociaux. La jurisprudence de la CJUE sur les aspects environnementaux de la commande publique s'inscrit dans la continuité de celle qu'elle avait rendue concernant les aspects sociaux du développement durable¹¹¹. Ainsi, dans l'affaire *Beentjes*¹¹², la Cour avait admis qu'un pouvoir adjudicateur pouvait inclure dans son contrat de travaux une clause exigeant que la main-d'œuvre du projet comprenne un pourcentage déterminé de chômeurs de longue durée. Cela serait légal tant que ce n'est pas discriminatoire et à condition que la condition soit mentionnée dans l'avis de marché. Dans l'affaire *Nord Pas-de-Calais*¹¹³, la Cour a admis qu'un pouvoir adjudicateur attribuant un marché public de travaux sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse pouvait inclure dans ses critères d'attribution un critère relatif à l'emploi de chômeurs de longue durée, à condition que ce critère soit conforme aux principes du traité et qu'il soit mentionné dans l'avis de marché. Ces critères doivent être en lien avec l'objet du marché.

Une jurisprudence qui diffère des interprétations de la Commission. Peter Kunzlik explique que la percée majeure pour les marchés publics écologiques s'est produite dans l'affaire *Concordia*. La Commission avait longtemps soutenu qu'un pouvoir adjudicateur ne pouvait utiliser des critères d'attribution de marché relatifs aux

¹⁰⁸ Karen ALTER, *The European Court's political power*, Oxford University Press, 2009 ; Sabine SAURUGGER, Fabien TERPAN, *The Court of Justice of the European Union and the Politics of Law*, Palgrave Macmillan, 2017.

¹⁰⁹ CJCE, 18 mars 1980, aff. 91/79 et 92/79, Comm. c/ Italie : Rec. CJCE 1980, p. 1099 et 1115.

¹¹⁰ CJCE, 7 févr. 1985, aff. 240/83, Procureur de la République c/ ADBHU : Rec. CJCE 1985, p. I-531.

¹¹¹ Peter Kunzlik, « From suspect practice to market-based instrument... », *op.cit.*

¹¹² CJCE, 20 septembre 1988, aff C-31/87, Gebroeders Beentjes BV contre Pays-Bas.

¹¹³ CJCE, 26 septembre 2000, aff C-225/98, Région Nord-Pas-de-Calais.

caractéristiques environnementales des biens, travaux ou services en question que s'ils lui conféraient un avantage économique direct. Cependant, cependant, la Cour a exprimé son désaccord dans l'affaire *Concordia*, en estimant que les critères d'attribution spécifiques à l'offre économiquement la plus avantageuse ne devaient pas nécessairement se rapporter exclusivement à des avantages pour le pouvoir adjudicateur de nature purement économique. La Cour a jugé qu'un pouvoir adjudicateur attribuant un marché de services de transport par autobus pouvait, sous conditions, utiliser des critères d'attribution privilégiant, dans le processus d'évaluation afin de sélectionner les soumissionnaires dont les autobus ne dépasseraient pas certaines limites d'émissions sonores et polluantes. Ces critères étaient liés à l'objet du contrat (les autobus à utiliser pour fournir les services de transport requis), étaient clairement définis (et ne donnaient donc pas une liberté de choix illimitée à l'autorité contractante), avaient été dûment publiés et n'étaient pas discriminatoires. L'approche de *Concordia* a ensuite été appliquée dans l'affaire EVN¹¹⁴.

La jurisprudence «Concordia Bus Finland»¹¹⁵. L'origine de cette affaire était l'attribution contestée d'un contrat pour le renouvellement du réseau de bus d'Helsinki. La Cour devait répondre à une question principale : dans quelle mesure les exigences environnementales peuvent-elles être prises en considération au stade de l'attribution d'un marché et donner lieu à l'attribution de points supplémentaires ?

La Cour a confirmé la possibilité de prendre en considération des critères d'attribution environnementaux lors de l'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse. Mais la Cour a posé quatre conditions à l'utilisation de tels critères :

- ils doivent être liés à l'objet du marché ;
- ils ne doivent pas donner une liberté de choix illimitée au pouvoir adjudicateur, ce qui signifie que toute exigence environnementale doit être spécifique et objectivement quantifiable ;
- elles doivent être expressément mentionnées dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché ;
- elles doivent être conformes aux principes généraux du traité CE.

Le résultat de cette affaire a été une ouverture des possibilités pour les pouvoirs adjudicateurs d'inclure des critères d'attribution environnementaux dans leurs offres, pour autant que les quatre conditions susmentionnées soient remplies. Cette position a été renforcée par l'inclusion spécifique des caractéristiques environnementales parmi les critères qui peuvent être pris en compte dans l'attribution des marchés dans les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE respectivement aux articles 55(1)a et 53(1)a).

La jurisprudence EVN et Wienstrom¹¹⁶. Dans cette affaire, le dossier d'appel d'offres litigieux précisait que les soumissionnaires devaient fournir de l'électricité provenant de sources d'énergie renouvelable. Les soumissionnaires devaient prouver qu'ils disposaient d'une quantité minimale d'électricité par an à partir de

¹¹⁴ PETER KUNZLIK, « From suspect practice to market-based instrument... » *op. cit.*

¹¹⁵ CJCE, 17 sept. 2002, C-513/99, *Concordia Bus Finland Oy AB*. Voir : Damien Blaise, « Environnement et marchés publics : un mariage de raison ? », *AJDA*, 2003 p.433 ; Michel DEGOFFE, Jean-David DREYFUS, « L'entité adjudicatrice peut retenir un critère environnemental », *RDI*, 2003, p.272 ; Bernard GENESTE, « La protection de l'environnement, nouveau critère d'attribution d'un marché public », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 2, 21 Octobre 2002, 1043 p. 56 ; Alain MENEMENIS, « Le recours à des critères environnementaux dans l'attribution des marchés », *Droit Administratif* n° 11, Novembre 2002, comm. 174.

¹¹⁶ CJCE, 4 décembre 2003, C-448/01, *EVN et Wienstrom*. Voir : Thomas GLIOZZO, « L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés », *AJDA*, 2004, p.334.

sources d'énergie renouvelable. En outre, un critère d'attribution a été inclus, ayant une pondération de 45%, avec des points à attribuer en fonction de la quantité d'électricité provenant de sources renouvelables que le soumissionnaire pourrait fournir en plus des besoins estimés.

La Cour estima qu'il était acceptable de faire usage de critères d'attribution écologiques, même si le critère en question ne procure pas un avantage économique immédiat au pouvoir adjudicateur. De plus, il est possible d'accorder une pondération importante à de tels critères. Dès lors, il est admissible d'établir un critère d'attribution lié à la méthode de production du produit acheté, si cela est pertinent pour le marché. Pour que le critère soit acceptable, il doit être expressément lié à l'objet du marché et doit pouvoir être vérifié, ce qui impliquerait que le pouvoir adjudicateur exige - par la production de certificats par exemple - des éléments lui permettant de vérifier les informations fournies par les soumissionnaires en rapport avec le critère.

En revanche, il n'est pas acceptable d'utiliser un critère d'attribution fondé sur la quantité totale d'électricité produite à partir de sources renouvelables qui peut être fournie au-delà de la quantité requise par le contrat, car cela n'est pas lié à l'objet du contrat et conduirait à une discrimination injustifiée à l'encontre des soumissionnaires qui sont pleinement en mesure de répondre aux exigences du contrat.

Cette affaire établit donc deux paramètres importants pour l'application des critères d'attribution environnementaux tels qu'approuvés dans l'affaire Helsinki Bus. Premièrement, les critères doivent être accompagnés d'exigences permettant au pouvoir adjudicateur de vérifier les informations soumises concernant le respect des critères environnementaux. Deuxièmement, les critères d'attribution doivent être liés spécifiquement à l'objet du contrat, et non à la capacité générale de l'opérateur économique. Il est à noter que la Cour n'a pas exclu la possibilité d'examiner cette capacité au stade de la sélection.

L'infléchissement de la position de la Commission suite à la jurisprudence EVN. Peter Kunzlik explique que la Commission a longtemps plaidé en faveur d'une interprétation restrictive des directives, empêchant les pouvoirs adjudicateurs d'inclure dans leurs spécifications techniques des exigences relatives aux processus et méthodes de production (PPM) utilisés dans la production du produit à acheter (ou d'un produit à utiliser dans les travaux ou services à fournir), à moins qu'elles n'affectent les caractéristiques du produit au stade de la consommation (lors de l'utilisation, de la mise hors service, de la réutilisation, du recyclage ou de l'élimination). Toutefois, le fait que la Cour ait accepté dans l'affaire EVN qu'un critère d'attribution favorisant la fourniture d'électricité produite selon des PPM particuliers (produite à partir de sources d'énergie renouvelable) puisse être légal a jeté un doute sur cet argument. Dans l'affaire EVN, la Cour a même admis qu'il était légal que les critères favorisant l'électricité verte soient pondérés à 45 %. En outre, après EVN, la Commission elle-même a admis que les pouvoirs adjudicateurs pouvaient effectivement spécifier la fourniture d'électricité verte. Pour justifier cela, tout en continuant à insister sur le fait que les PPM sans rapport avec les caractéristiques de consommation ne pouvaient pas être incluses dans les spécifications en vertu de la directive 2004/18, la Commission a affirmé que l'électricité verte était invisiblement différente, au stade de la consommation, de l'électricité provenant de combustibles fossiles¹¹⁷.

¹¹⁷ Peter KUNZLIK, « From suspect practice to market-based instrument... », *op. cit.*

La jurisprudence «Evropaïki Dynamiki»¹¹⁸. Cet arrêt a donné un aperçu de l'approche que doivent adopter les autorités publiques pour évaluer les politiques de gestion environnementale proposées par les soumissionnaires. Dans cette affaire, l'Agence européenne pour l'environnement (AEE) a attribué un contrat pour la fourniture de services de conseil en informatique. Le contrat a été contesté pour un certain nombre de motifs par un soumissionnaire non retenu, notamment l'utilisation d'un critère d'attribution fondé sur la politique environnementale. En fait, 10 % des notes au stade de l'attribution étaient basées sur la politique environnementale générale de l'entreprise. Le soumissionnaire non retenu a fait valoir que l'évaluation de ce critère était erronée, car l'AEE avait attribué les notes les plus élevées à une entreprise qui disposait d'un système de gestion environnementale certifié par un tiers. La Cour a estimé que l'AEE était en droit d'appliquer son pouvoir d'appréciation dans la manière dont elle a évalué les preuves soumises par les soumissionnaires en réponse à ce critère. Le fait que les soumissionnaires sans certificat n'aient pas tous reçu la même note a été considéré par la Cour comme indiquant que l'AEE avait procédé à une :» *...évaluation comparative des offres, en évaluant si les politiques environnementales présentées par les soumissionnaires étaient authentiques, et qu'elle a constaté qu'un seul d'entre eux avait déjà mis en place une telle politique, tandis que les autres se contentaient d'indiquer de bonnes intentions à cet égard.* (paragraphe 76 de l'arrêt). Pour la Cour, l'AEE était en droit d'attribuer des notes différentielles sur cette base, et le grief de la requérante à cet égard a été rejeté.

Cette affaire fournit des indications sur un aspect délicat de l'évaluation des critères environnementaux, à savoir la marge de manœuvre dont disposent les pouvoirs adjudicateurs pour déterminer ce qui constitue une preuve équivalente. Si la certification par une tierce partie ne peut généralement pas être exigée, elle peut être considérée comme une preuve solide des normes environnementales d'une entreprise. Cette affaire donne un aperçu de la manière dont l'évaluation des mesures de gestion environnementale peut être correctement réalisée, et du rôle de la certification par une tierce partie à cet égard.

La jurisprudence Commission c/ Pays-Bas¹¹⁹. L'appel d'offres contesté portait sur la fourniture de machines à café et d'ingrédients dans lesquels des exigences sociales et environnementales étaient incluses. L'affaire portait sur deux labels, l'un relatif aux aspects du commerce équitable dans les achats et l'autre à la production biologique des ingrédients.

L'arrêt a confirmé qu'il n'était pas possible de fixer une exigence selon laquelle les biens fournis doivent porter un label spécifique. Selon la Cour, la production biologique peut être exigée en tant que spécification technique, mais les critères sociaux du label *Max Havelaar* ne le peuvent pas, car ils concernent les conditions dans lesquelles le fournisseur les a acquis auprès du fabricant.

Toutefois, la Cour a estimé qu'il était acceptable de faire référence à des aspects du processus de production dans les critères d'attribution d'un contrat, même si ceux-ci ne font pas partie de la substance matérielle des biens achetés. Ici la Cour a interprété EVN comme signifiant que, bien que les critères d'attribution de l'offre

¹¹⁸ CJCE, 8 juillet 2010, aff. T-331/06, *Evropaïki Dynamiki v European Environment Agency*.

¹¹⁹ CJUE, 10 Mai 2012, aff. C-368-10, *Commission c/ Pays-Bas*. Voir : Patrick Thieffry, « Chronique Droit européen de l'environnement - Le verdissement de la commande publique, acte II : prise en compte de l'analyse du cycle de vie et des procédés et méthodes de production », *RTD Eur.* 2015, p.470.

économiquement la plus avantageuse(pluralité de critères) doivent être liés à l'objet du contrat, ils ne doivent pas nécessairement porter sur une caractéristique intrinsèque du produit, c'est-à-dire quelque chose qui fait partie de sa substance matérielle¹²⁰.

La CJUE a donc impulsé une environnementalisation des marchés publics qui constitue un point d'appui important pour l'ensemble des acheteurs dans l'UE.

II. Le droit dérivé souple

L'environnementalisation des marchés publics passe aussi par l'introduction de dispositifs de droit souple sous l'impulsion de la Commission européenne. Bien qu'elle ait vu la CJUE la devancer sur une interprétation extensive du droit européen, elle n'en reste pas moins un acteur essentiel. Elle a fourni à cet égard des communications dans les années 2000 (A). Elle a défini des critères communs en matière de marchés publics écologiques qui n'ont de cesse d'être actualisés (B). Elle impulse aussi la promotion du guide *Buying Green* à l'ensemble des États membres (C) et procède à un recensement des meilleures pratiques dont elle encourage la promotion et la communication au sein de l'UE (D).

A. La politique de la Commission européenne à travers ses communications

Plusieurs communications de la Commission européenne posent les bases d'une politique de commande publique environnementale dans l'Union européenne. En 1996, elle expliquait qu' « *une politique efficace en matière de marchés publics est fondamentale pour le succès du marché intérieur dans son ensemble.* »¹²¹

1996. En 1996, elle publie un *Livre vert*¹²² où elle s'interroge sur l'articulation entre la politique des marchés publics au sein de l'Union européenne et la politique environnementale. Elle estime que « *des efforts devraient être faits pour développer des normes européennes ou des spécifications techniques communes visant à incorporer et à valoriser les aspects environnementaux tout en évitant des implications négatives pour le marché intérieur résultant de l'établissement de critères trop différenciés. Un exemple d'une telle spécification pourrait être un écolabel européen, conforme au droit communautaire.* ». De même, elle estime que « *en ce qui concerne la phase de l'attribution des marchés, des éléments environnementaux pourraient jouer un rôle dans l'identification de l'offre économiquement la plus avantageuse, mais uniquement dans le cas où la référence à ces éléments permet de mesurer un avantage économique, propre à la prestation faisant l'objet du marché, au bénéfice direct du pouvoir adjudicateur ou de l'entité adjudicatrice.* ». Aussi, elle émet l'idée que les « *organismes acheteurs peuvent assurer la protection de l'environnement par le biais des conditions d'exécution imposées aux adjudicataires des marchés sur une base contractuelle. En d'autres termes, un pouvoir adjudicateur peut demander au fournisseur dont l'offre*

¹²⁰ Peter KUNZLIK, « From suspect practice to market-based instrument... », *op. cit.*

¹²¹ Commission des Communautés européennes, *Livre vert. Les marchés publics dans l'Union européenne, Pistes de réflexion*, COM (96), 583 final] du 27 novembre 1996, p.5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>

¹²² Commission des Communautés européennes, *Livre vert. Les marchés publics dans l'Union européenne, Pistes de réflexion*, COM (96), 583 final] du 27 novembre 1996. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>

a été retenue que l'exécution de la prestation qui fait l'objet du contrat se fasse dans le respect de certaines contraintes visant à sauvegarder l'environnement»¹²³.

2001. En 2001, la communication interprétative de la Commission portant sur les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans les marchés¹²⁴ a explicité les dispositions de droit communautaire offrant des possibilités aux acheteurs publics désireux d'intégrer des considérations environnementales dans les procédures de passation de marchés publics. Cette communication expliquait comment les préoccupations environnementales pouvaient être prises en compte à chaque étape distincte de la procédure de passation de marché.

2003. En 2003, la commission produit une communication incitant les États membres à environnementaliser leur commande publique¹²⁵. Bien qu'elle soit remplacée par les dernières révisions des directives sur les marchés publics, la communication interprétative présente toujours un intérêt, en particulier lorsqu'elle offre des orientations relatives aux dispositions des anciennes directives sur les marchés publics qui ont été incluses dans les révisions de 2004 et 2014. Selon la Commission, les critères de la commande publique environnementale doivent être vérifiables et doivent être formulés soit en tant que critères de sélection, spécifications techniques, critères d'attribution ou clauses d'exécution du contrat.

2008. En 2008, la Commission produit une communication qui présente des critères de marché publics environnementaux communs à l'ensemble de l'UE¹²⁶, réalisant ainsi le souhait qu'elle émettait dans sa communication de 1996.

2019. En 2019, sa communication sur le Pacte vert européen fait de la commande publique un domaine stratégique pour une croissance économique portée par l'environnementalisation des processus de production¹²⁷.

B. Les critères communs en matière de marchés publics environnementaux

Des critères communs environnementaux. À la suite de la communication de 2008 intitulée « *Marchés publics pour un environnement meilleur* »¹²⁸, qui accompagnait le Plan d'action pour une consommation et une production

¹²³ Commission des Communautés européennes, *Livre vert. Les marchés publics dans l'Union européenne, Pistes de réflexion*, COM (96), 583 final] du 27 novembre 1996, p.5. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:51996DC0583&from=EN>

¹²⁴ Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM(2001) 274 final du 7 avril 2001. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0274&from=FR>

¹²⁵ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement européen, Politique intégrée des produits. Développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie, COM(2003) 302 final du 18 juin 2003. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52003DC0302&from=EN>

¹²⁶ Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM(2008) 400 du 16 juillet 2008. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0400&from=SV>

¹²⁷ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Le pacte vert pour l'Europe, COM(2019) 640 final du 11 décembre 2019.

¹²⁸ Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM(2008) 400 du 16 juillet 2008.

durable et pour une politique industrielle durable¹²⁹, la Commission européenne a élaboré des critères communs en matière de marchés publics écologiques pour un certain nombre de groupes de produits et de services. Elle invitait les autorités à inclure ces critères dans leurs procédures d'appel d'offres et à acheter ainsi des produits, travaux et services plus écologiques. Ces critères communs devraient également conduire à une utilisation plus harmonisée des critères écologiques dans les procédures de passation de marchés dans toute l'UE.

L'identification de secteurs stratégiques. Plus précisément, la Commission a d'abord identifié dix groupes de produits et de services, et a proposé une première série de critères fondamentaux pour favoriser l'adoption des marchés publics écologiques par les pouvoirs adjudicateurs. Les dix groupes de produits sélectionnés en 2007 sont les suivants : produits et services de nettoyage ; construction ; électricité ; services de restauration et produits alimentaires ; services et produits de jardinage ; équipement informatique de bureau ; papier à copier et papier graphique ; textiles ; transport ; et mobilier.

Une volonté de faciliter le travail des acheteurs publics. La commission estimait que *«l'existence de critères uniformes réduirait considérablement la charge administrative imposée aux opérateurs économiques et aux administrations publiques qui mettent en œuvre les marchés publics écologiques. Des critères communs en matière de marchés publics environnementaux seraient particulièrement appréciables pour les sociétés présentes dans plusieurs États membres ainsi que pour les PME (dont la capacité à maîtriser différentes procédures de passation de marché est limitée).»*¹³⁰. Elle précisait également que *«pour qu'une procédure de marché public puisse être qualifiée d'écologique, des critères de marchés publics environnementaux communs seront en principe établis sous forme de spécifications techniques minimales auxquelles devront se conformer toutes les offres. Certains de ces critères pourront également revêtir la forme de critères d'attribution environnementaux, afin de stimuler l'offre de performances environnementales supplémentaires non obligatoires, laissant ainsi le marché ouvert aux produits n'atteignant pas de telles performances. Ces critères d'attribution, si leur pondération est significative, peuvent constituer un signal important à l'intention du marché. Selon le type de produit et le nombre ainsi que l'importance des autres critères d'attribution, une pondération de 15% ou plus pourrait être considérée comme "significative".»*¹³¹

Une mise à disposition des acheteurs. La Commission a donc mis à disposition des acheteurs des critères qui peuvent servir aux acheteurs à rédiger les clauses des marchés et les critères de sélection des offres, dans de nombreuses langues¹³². Ils sont actualisés régulièrement. Ces critères sont déclinés pour être insérés comme critères de sélection des offres, comme spécifications techniques et comme critères d'attribution des marchés ainsi que comme clauses de contrats de performance. De même, ces critères proposent une méthode d'évaluation

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52008DC0400&from=EN>

¹²⁹ <https://eur-lex.europa.eu/procedure/FR/197277#>

¹³⁰ Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM(2008) 400 du 16 juillet 2008.

¹³¹ Communication de la commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM(2008) 400 du 16 juillet 2008.

¹³² https://ec.europa.eu/environment/gpp/eu_gpp_criteria_en.htm

du coût du cycle de vie des produits. Ils se déclinent en « critères de base » et « critères complets ». Ils sont accompagnés d'un rapport technique qui détaille la façon dont ces critères ont été adoptés pour chaque secteur.

Des critères à intensité variable. Ils visent à adapter les critères en fonction des ambitions écologiques des acteurs. Il existe donc des critères adaptés en fonction d'objectifs classés du plus ambitieux au moins ambitieux. Les critères environnementaux des marchés publics de l'UE sont développés pour faciliter l'inclusion d'exigences environnementales dans les documents d'appels d'offres publics. Ainsi ils visent à atteindre un équilibre entre la performance environnementale, les considérations de coût, la disponibilité sur le marché et la facilité de vérification. Les pouvoirs adjudicateurs peuvent choisir, en fonction de leurs besoins et de leur niveau d'ambition, d'inclure toutes les exigences, ou seulement certaines, dans leurs documents d'appel d'offres.

Pour chaque critère, il est possible de choisir entre deux niveaux d'ambition environnementale, parmi lesquels le pouvoir adjudicateur peut choisir en fonction de ses objectifs et/ou contraintes particuliers :

- Les critères de base sont conçus pour permettre une application facile des marchés publics écologiques, en se concentrant sur les domaines clés de la performance environnementale d'un produit et visant à maintenir les coûts administratifs pour les entreprises à un niveau minimum.
- Les critères complets prennent en compte davantage d'aspects ou des niveaux plus élevés de performance environnementale, à l'intention des autorités qui souhaitent aller plus loin dans le soutien des objectifs en matière d'environnement et d'innovation.

Une effectivité relative. En 2012 une étude visait à mesurer le niveau d'adoption des critères fondamentaux des marchés publics écologiques par les autorités chargées des marchés publics dans l'UE des 27¹³³. Les chercheurs montrent que de nombreuses autorités rencontrent des difficultés pour inclure des critères écologiques dans les marchés publics. Ils montrent que l'adoption des critères de base des marchés publics environnementaux de l'UE dans l'UE 27 relève de 26% des contrats retenus dans l'étude. Ce qui se situe sous l'objectif de 50% fixé par la Commission européenne. Ce taux d'adoption des critères environnementaux varie significativement selon les pays. La Belgique, le Danemark, les Pays-Bas et la Suède sont les pays qui connaissent les plus forts taux d'adoption. De plus, ce taux d'adoption varie selon les groupes de produits. Il varie aussi selon les niveaux de gouvernance. En effet, ils ont adressé un questionnaire aux personnes publiques et trouvent que les autorités régionales et locales apparaissent comme les plus performantes de l'échantillon : 67 % d'entre elles auraient inclus une composante environnementale dans leur politique d'achat, contre 60 % des autorités centrales.

¹³³ Andrea RENDA, Jacques PELKMANS, Christian EGENHOFER, et al., "The uptake of green public procurement in the EU27", *Study prepared for DG Environment, European Commission, CEPS in collaboration with the College of Europe*, Brussels, 2012.

C. Le Guide «Buying Green! A Handbook on green public procurement»

Un guide comme manifeste politique de la commande publique environnementale. La Commission européenne a édité un guide destiné à expliciter la politique européenne relative à la commande publique environnementale¹³⁴. C'est un document qui récapitule le cadre juridique applicable et les objectifs de l'UE dans ce domaine, disponible en 23 langues. Il identifie aussi des secteurs prioritaires pour la mise en œuvre de la commande publique environnementale que sont : le secteur du bâtiment, les services d'alimentation et de restauration, le transport routier et les véhicules, les produits consommateurs d'énergie.

D. Les incitations par l'exemple

La promotion des meilleures pratiques. La Commission relève les «*best practices*» et les promeut¹³⁵. Elle classe les études de cas qu'elle réalise pour chaque catégorie d'achats. Depuis janvier 2010, la Commission européenne promeut des expériences de bonnes pratiques en matière de marchés publics écologiques afin d'illustrer comment les autorités publiques en Europe ont réussi à environnementaliser un processus d'appel d'offres ou de passation de marchés publics. Il s'agit notamment de l'utilisation du coût du cycle de vie (CCV), des principes de l'économie circulaire, des approches favorisant l'innovation durable, entre autres. Ces cas de bonnes pratiques fournissent également quelques conseils pour reproduire les expériences pour d'autres acheteurs publics.

L'identification des jurisprudences inspirantes par la Commission européenne. Un rapport de 2021 émanant de la Commission européenne compare dix-sept décisions de justice portant sur le coût du cycle de vie. Trois décisions sont mises en avant par ce rapport. La première¹³⁶ en 2019 aux Pays-Bas. L'un des critères d'attribution était la «Valeur qualitative de l'utilisation durable des matériaux» pour un contrat de construction ferroviaire. Les soumissionnaires devaient calculer l'impact environnemental de leur proposition de projet de génie civil tout au long de son cycle de vie, sur la base du choix des matériaux et des méthodes de travail. L'impact environnemental était exprimé en termes d'indicateur de coût environnemental (ICE). Le soumissionnaire bénéficiait d'une remise fictive sur le montant proposé dans son offre si l'ICE était inférieur à l'ICE de référence. Le tribunal a rejeté la demande selon laquelle l'ICE du soumissionnaire retenu était anormalement bas et a jugé que le pouvoir adjudicateur est autorisé à présumer de l'exactitude des informations contenues dans l'offre.

La seconde date de 2014¹³⁷. Le pouvoir adjudicateur accordait une remise fictive sur l'offre, qui dépendait du niveau atteint par l'entreprise sur l'échelle de performance CO2, attesté par une certification. Le tribunal juge que le requérant, qui s'est appuyé dans son offre sur des sous-traitants désignés, aurait dû présenter non seulement son certificat CO2, mais également les certificats CO2 de tous ses sous-traitants pour obtenir le rabais fictif.

¹³⁴ Commission européenne, Buying Green! A Handbook on green public procurement, 2016 https://ec.europa.eu/environment/gpp/buying_handbook_en.htm

¹³⁵ https://ec.europa.eu/environment/gpp/case_group_en.htm

¹³⁶ Rechtbank Midden-Nederland, 25.01.2019, C/16/470268 / KG ZA 18-706, <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2019:245>

¹³⁷ Rechtsbank Midden-Nederland, 30.07.2014, C/16/370903 / KG ZA 14-417. <http://deeplink.rechtspraak.nl/uitspraak?id=ECLI:NL:RBMNE:2014:3251>

La troisième¹³⁸ est bien connue du droit français. Le pouvoir adjudicateur avait inclus un critère d'attribution exigeant des soumissionnaires qu'ils fournissent des informations concernant la comptabilisation du carbone sous la forme d'une « empreinte carbone ». Ni le contenu obligatoire de l'empreinte carbone ni les règles détaillées pour l'évaluation n'ont été fournis par l'autorité. La Cour a jugé que le pouvoir adjudicateur n'avait pas respecté son obligation de garantir une procédure de mise en concurrence équitable en ne fournissant pas d'informations suffisantes dans le dossier d'appel d'offres concernant le critère d'attribution environnemental.

La Commission européenne joue un rôle important dans la promotion et la diffusion des décisions de justice, et notamment celles de la CJUE afin de légitimer les politiques qu'elle porte en matière de construction d'un marché intérieur européen¹³⁹. Le cas de l'environnementalisation de la commande publique ne fait pas exception.

La rédaction d'études. Elle produit aussi des études sur la commande publique environnementale. En novembre 2021, la Commission s'est intéressée à la mise en œuvre du coût de cycle de vie par les acteurs de la commande publique environnementale¹⁴⁰. En 2012, une étude montrait que les méthodes de calcul du coût du cycle de vie et du coût total de possession ne sont pas fréquemment utilisées par les autorités publiques dans l'UE des 27. En moyenne, le critère le plus utilisé était le coût d'achat (64%), suivi par l'option mixte (30%). Enfin, le critère du coût de cycle de vie était le moins utilisé (6%). Dans cette étude, la commission note que sur 207 appels d'offres étudiés, 61 avaient recours à la méthode d'évaluation du coût de cycle de vie¹⁴¹.

Résumé de la section 2

Les directives de 2014/24 et 2014/25 posent des bases nouvelles à l'environnementalisation de la commande publique. Elles introduisent des possibilités de le faire notamment tant dans le *sourcing*, l'édiction de spécifications techniques, dans l'utilisation de labels, de même que dans le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse et l'élaboration de partenariats d'innovation.

Ces directives ont été devancées par des décisions importantes de la Cour de justice de l'Union européenne qui a fourni un cadre juridique par de nombreuses décisions. À la lumière de ces décisions, plusieurs enseignements peuvent être tirés. Les critères environnementaux doivent être liés à l'objet du marché, doivent être objectivement quantifiables, mentionnés dans le cahier des charges ou l'avis de marché et conformes aux principes généraux de la commande publique. La définition d'un critère environnemental est possible quand bien

¹³⁸ Conseil d'État, 7ème et 2ème sous-sections réunies, 15.02.2013, N° 363921. <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000027069259/>

¹³⁹ Geoffrey GARRET, Barry R WEINGAST, « Ideas, Interests and Institutions : Constructing the EC's Internal Market », in Judith Goldstein, Robert O. Keohane, *The Role of Ideas in Foreign Policy*, Cornell University Press, 1993, pp.173-204 ; Karen ALTER, *The European Court's political power*, Oxford, Oxford University Press, 2009 ; Sabine SAURUGGER, Fabien TERPAN, *The Court of Justice of the European Union and the Politics of Law*, Palgrave Macmillan 2017.

¹⁴⁰ *Study on the implementation of Life Cycle Assessment and Environmental Footprint methods in the context of Public Procurement*, European Commission, April 2021. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/28948315-41da-11ec-89db-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-242944128>

¹⁴¹ *Study on the implementation of Life Cycle Assessment and Environmental Footprint methods in the context of Public Procurement*, European Commission, April 2021, p.22 et p.100. <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/28948315-41da-11ec-89db-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF/source-242944128>

même le critère en question ne procure pas un avantage économique immédiat au pouvoir adjudicateur. De plus, il n'est pas possible d'exiger un label spécifique, mais il est possible de faire référence à des aspects du processus de production dans les critères d'attribution d'un contrat.

L'environnementalisation des marchés publics passe aussi par l'introduction de dispositifs de droit souple sous l'impulsion de la Commission européenne. Elle a fourni à cet égard des communications dans les années 2000. De plus, elle a défini des critères communs en matière de marchés publics écologiques régulièrement actualisés et rédigés par des experts. Elle impulse aussi la promotion du guide *Buying Green* ! à l'ensemble des États membres et procède à un recensement des meilleures pratiques dont elle encourage la promotion et la communication au sein de l'UE.

Section 3 L'environnementalisation hésitante du droit des marchés publics en France

L'environnementalisation du droit de la commande publique français s'est constituée en véritable préoccupation depuis les années 2000. Elle reste timide et connaît des avancées poussives à la fois par des dispositions juridiques (I) et par l'émergence d'instruments incitatifs (II).

I. L'inclusion timide dans le droit français de la commande publique environnementale

Un Code des marchés publics qui contenait des possibilités. Le Code des marchés publics contenait des possibilités d'environnementalisation de la commande publique. En effet : « *la dimension durable de l'achat public fut en réalité amorcée dès le Code des marchés publics de 2001. [...] L'achat public s'est ainsi peu à peu acclimaté avec la notion de développement durable [...]. Un verdissement de la commande publique est en revanche franchement confirmé et précisé en 2019 avec l'entrée en vigueur du Code de la commande publique tant lors de la préparation de l'achat, du déroulement de la procédure de passation que de l'exécution du marché.* »¹⁴².

Un Code de la commande publique fixant une environnementalisation facultative des achats publics. L'inclusion de la protection de l'environnement dans le Code de la commande publique est largement contrariée : d'une part du fait d'objectifs juridiques peu contraignants, de l'autre du fait d'une mise en œuvre toute relative de ces objectifs¹⁴³. Un rapport parlementaire souligne en 2021 qu'« *aucune disposition du code de la commande publique n'impose en effet que les préoccupations environnementales se traduisent dans les clauses du contrat ou fassent l'objet d'un critère de sélection du titulaire du marché.* »¹⁴⁴. Les rapporteurs préconisaient que les acheteurs se voient attribuer des objectifs chiffrés, proposition qui n'a pas été reprise.

La loi Climat Résilience, une réforme peu ambitieuse¹⁴⁵. La loi Climat Résilience de 2021¹⁴⁶ et le décret d'application de son article 35¹⁴⁷ renforcent certains aspects de la commande publique environnementale, mais fait l'objet de nombreuses critiques¹⁴⁸. Cette loi, inspirée des travaux de la Convention citoyenne pour le climat mise en place en réponse à la crise des « Gilets jaunes »,¹⁴⁹ reflète la prise en compte des enjeux environnementaux comme vecteur de légitimation des politiques « *qui n'ont pas pour objet principal la protection de*

¹⁴² Carine VAYSSE, « Lois EGalim, AGECE, climat et résilience, chaud devant pour la commande publique ! », *La Semaine Juridique - Administrations et collectivités territoriales*, 20/12/2021.

¹⁴³ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, *op. cit.*

¹⁴⁴ Sophie BEAUDOIN-HUBIERE et Nadège HAVET, *Pour une commande publique sociale et environnementale : Etat des lieux et préconisations*, 2021, p.10.

¹⁴⁵ François LICHERE, « La loi du 22 août 2021 et la commande publique », *AJDA*, 2022, p. 142.

¹⁴⁶ Article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

¹⁴⁷ Décret n°2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique.

¹⁴⁸ Alexandre DELAVAY, « Loi « Climat » et commande publique : *greenwashing* législatif ou vraie avancée ? », *Dalloz actualité*, 9 septembre 2021.

¹⁴⁹ Agathe VAN LANG, « Le droit de la transition écologique en devenir », *AJDA*, 2022 p. 133.

l'environnement. »¹⁵⁰. De plus, « [l]a plupart du temps, l'évocation du développement durable trouve sa place dans l'article 1er des textes, ce qui renforce notablement son caractère proclamatoire »¹⁵¹. C'est ici ce que réalise cette loi en insérant l'article L. 3-1 de la commande publique est créé, où est affirmée la participation de la commande publique au développement durable, dans ses dimensions économiques, sociales et environnementales. Ainsi, avec cette loi, à compter de 2026 au plus tard, afin d'attribuer les marchés publics, au moins un des critères d'attribution des marchés prendra en compte les caractéristiques environnementales de l'offre¹⁵².

Le décret du 2 mai 2022 modifie la rédaction de l'article R.2152-7 du Code de la commande publique. Il supprime la faculté de sélectionner des offres sur le critère du prix unique. Le seul critère unique qui pourra être retenu ne sera plus le prix, mais le critère du coût global à condition qu'il prenne en compte les caractéristiques environnementales de l'offre. La pluralité de critères est maintenue. Cette nouvelle rédaction de l'article R.2152-7 entrera en vigueur le 21 août 2026.

L'article D.2111-3 du Code de la commande publique est également modifié par ce décret. Il étend l'obligation d'élaborer un SPASER pour les acheteurs dont le montant annuel des achats est de 50 millions d'euros, qui était auparavant fixée à 100 millions d'euros. Cette mesure entre en vigueur le 1^{er} janvier 2023.

Un plan national qui fixe des objectifs vagues. Le plan national des achats publics durables prévoit que 100% des marchés notifiés au cours de l'année comprennent au moins une considération environnementale¹⁵³.

Les possibilités d'environnementalisation des marchés publics. En l'état actuel du droit, les considérations environnementales peuvent être incluses à différentes étapes du contrat :

- définition du besoin (1) ;
- définition des critères de sélection (2) ;
- définition des clauses du contrat (3) ;
- les écolabels (4)
- les obligations sectorielles (5)
- il existe également des formes de contrats spécifiques, la performance énergétique définissant par elle-même l'objet du marché : les marchés de performance énergétiques et les marchés globaux de performance (6)
- ou via des partenariats d'innovation (7).

A. La définition du besoin

Définition du besoin. La définition du besoin doit se faire dans le cadre d'une prise en compte des objectifs du développement durable, notamment dans leur dimension environnementale. L'article L.2111-1 du Code de la commande publique dispose : « *La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs*

¹⁵⁰ Chantal CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p.210.

¹⁵¹ Ibid.

¹⁵² Article 35, II, 6° de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets. Il modifie l'article 2152-7 du Code de la commande publique d'ici 2026.

¹⁵³ PNAD 2021-2025, p.6. http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/pnad_2021-25.pdf

dimensions économique, sociale et environnementale». Ils doivent être explicités, c'est-à-dire faire l'objet d'une description précise, dès lors qu'ils induisent un critère de jugement des offres, notamment les prestations complémentaires¹⁵⁴. L'acheteur doit «*concilier, pour la détermination de la nature et de l'étendue des besoins à satisfaire, des objectifs de protection et de mise en valeur de l'environnement, de développement économique et de progrès social*»¹⁵⁵. C'est une obligation de moyens¹⁵⁶. Dès lors, une formulation du type «*(...) la consommation d'énergie en 2010 à périmètre constant (année 2004) est estimée à 150,02 GWh. Le titulaire devra proposer une diminution à périmètre constant (année 2004) de 41,76 GWh d'ici à la fin du contrat (...)*», doit être regardée comme ayant défini, avec une précision suffisante, les besoins de l'acheteur en matière de réduction de la consommation d'énergie¹⁵⁷. Le juge contrôlera l'adéquation de l'objet du contrat aux besoins et exercera un contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur la définition du besoin¹⁵⁸.

Dialogue compétitif. Le dialogue compétitif peut être particulièrement adapté à la définition des besoins et de solutions innovantes en matière d'environnement. Dans le cas d'un dialogue compétitif concernant l'attribution d'un marché de performance énergétique «*les prescriptions du programme fonctionnel peuvent être modifiées au cours du dialogue, ces modifications ne peuvent porter sur la nature et l'étendue des besoins de la personne publique, lesquelles peuvent seulement faire l'objet des précisions nécessaires pour répondre aux éléments d'information complémentaires apparus au cours de la procédure et à la condition que ces précisions soient portées en temps utile à la connaissance de tous les candidats ayant fait une offre pour leur permettre de l'adapter*»¹⁵⁹. C'est particulièrement le cas pour les contrats de performance énergétique, sur lesquels nous reviendrons.

L'environnementalisation du *sourcing*. Les études préalables, *sourcing* ou encore *sourçage* sont la possibilité «*d'effectuer des consultations ou réaliser des études de marché, de solliciter des avis ou d'informer les opérateurs économiques du projet et de ses exigences*»¹⁶⁰. Cependant, il inquiète les acheteurs au vu du contentieux qu'il peut générer¹⁶¹. Ainsi, on sait que «*l'opérateur économique sourcé et l'acheteur peuvent entretenir des relations de longue date [...], par lui-même, l'avantage concurrentiel du sourcé ne paraît pas suffisant pour créer une distorsion de concurrence [...] pour justifier qu'une publicité soit organisée préalablement au sourçage [...]*»¹⁶². En matière environnementale, il est essentiel au vu des difficultés que rencontrent les collectivités pour connaître les technologies disponibles et la faisabilité technique des solutions environnementales¹⁶³. Afin d'aider les acheteurs, la direction des achats de l'État a mis à disposition un guide du *sourcing* opérationnel¹⁶⁴. Ce guide propose par exemple que le *sourcing* serve à apprécier les capacités environnementales des fournisseurs et de prendre en

¹⁵⁴ CE, 15 décembre 2008, *Communauté urbaine Dunkerque*, n° 310380.

¹⁵⁵ CE, 23 novembre 2011, *Communauté urbaine de Nice-Côte-d'Azur*, n° 351570.

¹⁵⁶ CE, 23 novembre 2011, *Communauté urbaine de Nice-Côte-d'Azur*, n° 351570 ; *Rép. min.* n° 2 5167, B. Piras : *JO Sénat* Q 9 nov. 2006, p. 2793).

¹⁵⁷ CAA Paris, 30 juin 2017, *Société Citelum*, n° 15PA00443 et 15PA00445.

¹⁵⁸ Laurent RICHER, François LICHERE, *Droit des contrats administratifs*, 12^{ème} édition, LGDJ Lextenso, 2021, §1129.

¹⁵⁹ CAA Paris, 30 juin 2017, *Société Citelum*, n° 15PA00443 et 15PA00445.

¹⁶⁰ Article 4 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et article R.2111-1 du code de la commande publique.

¹⁶¹ Florian LINDITCH, « Contentieux du sourçage : les débuts », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 10-11, 12 Mars 2018, 2072.

¹⁶² Florian LINDITCH, « Contentieux du sourçage... » *op. cit.*

¹⁶³ Les collectivités rencontrent des difficultés à connaître les solutions disponibles et la faisabilité technique des solutions environnementales. Voir Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, *op. cit.*

¹⁶⁴ Direction des Achats de l'État, *Le sourcing opérationnel*, Ministère de l'action et des comptes publics, 2019 : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_sourcing.pdf

compte le coût global d'un produit par une analyse du coût du cycle de vie. Il met à disposition un modèle de questionnaire ainsi que des grilles de synthèse d'entretien avec des fournisseurs qui comportent des rubriques sur la qualité environnementale des produits ainsi que sur la politique de responsabilité sociale et environnementale. Ainsi un acheteur pourra s'appuyer sur ce guide pour un *sourcing* qui prenne en compte les caractéristiques environnementales des produits disponibles et faire connaître son besoin en la matière.

Spécifications techniques. Les spécifications techniques permettent de formaliser le besoin¹⁶⁵. Elles peuvent préciser les caractéristiques, notamment environnementales, d'un produit, d'un matériau ou d'un service¹⁶⁶. Selon la loi Climat et Résilience, à une date fixée par décret et, au plus tard, le 22 août 2026, elles prennent en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale¹⁶⁷. Dans leur contenu, elles «*peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel, à condition qu'ils soient liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs*»¹⁶⁸. La présence d'un label dans les critères du marché ne dispense pas l'acheteur d'explicitier les spécifications techniques¹⁶⁹.

Leur formulation se fait selon l'une des façons suivantes¹⁷⁰ :

- Soit par référence à des normes ou à d'autres documents équivalents accessibles aux candidats. Dans ce cas, l'article R. 2111-9 du Code de la commande publique établit l'ordre de préférence suivant : les normes nationales transposant des normes européennes, les évaluations techniques européennes, les spécifications techniques communes, les normes internationales et les autres référentiels techniques.
- Soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles. Dans ce cas, 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 sociales¹⁷¹.
- Soit par une combinaison des deux.

Exemple de spécifications techniques environnementales pour la construction d'immeubles de bureaux. Les critères communs en matière de marchés publics écologiques proposés par la Commission européenne proposent des spécifications techniques environnementales. Par exemple : «*B1. Performances énergétiques minimales [...]. Les performances énergétiques calculées pour un immeuble de bureaux devront satisfaire aux exigences suivantes :*

- *pour les projets de nouvelles constructions, un certificat de performance énergétique (CPE) de classe B ou deux fois la valeur limite exprimée en kWh/m² fixée pour la classe la plus élevée ou une valeur maximale de 100 kWh/m² (le niveau le plus exigeant étant appliqué).*

¹⁶⁵ Article L.2111-2 du Code de la commande publique.

¹⁶⁶ Article 42 de la directive 2014/24.

¹⁶⁷ Article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

¹⁶⁸ Article R. 2111-4 du Code de la commande publique.

¹⁶⁹ CJUE, 10 mai 2012, aff. C-368/10, Commission c/ Pays-Bas : JurisData n° 2012-013290 ; Contrats-Marchés publ. 2012, comm. 209, note W. Zimmer ; Europe 2012, comm. 277, note M. Meister ; concl. avocate générale J. Kokott, pt 86.

¹⁷⁰ Article R.2111-8 du Code de la commande publique.

¹⁷¹ Article R.2111-10 du Code de la commande publique.

- pour les rénovations importantes, un certificat de performance énergétique (CPE) de classe C ou trois fois la valeur limite exprimée en kWh/m² fixée pour la classe la plus élevée ou une valeur maximale de 135 kWh/m² (le niveau le plus exigeant étant appliqué).

Lorsque les prescriptions nationales minimales ou, à compter du 31 décembre 2018, les prescriptions nationales pour des "bâtiments à consommation d'énergie quasi nulle" sont plus strictes que les exigences ci-dessus, il convient d'utiliser le critère d'attribution 8.1 en lieu et place du présent critère afin d'encourager des performances encore plus élevées en termes de rendement ainsi que des rénovations en profondeur. La spécification technique B9 sera également utilisée pour exiger le recours à des technologies énergétiques à émissions de carbone faibles ou nulles.

Un modèle de simulation thermique dynamique conforme à la méthode horaire prévue dans la norme ISO 13790 ou équivalent sera utilisé pour valider les performances des systèmes de chauffage et de refroidissement. Dans le cas de rénovations importantes, il sera fait usage des données d'entrée reflétant les caractéristiques détaillées de construction qui ont fait l'objet d'un examen.»¹⁷²

B. Les critères de sélections saisis par l'environnementalisation des achats publics

Le critère environnemental. L'«*environnementalisation*» des critères¹⁷³ a connu une accélération ces dernières années. Pour les définir, on peut considérer que ces critères environnementaux «*s'attachent à des considérations de protection de l'environnement et écologiques*»¹⁷⁴. Les critères environnementaux sont présents lorsque l'acheteur décide de ne pas uniquement faire référence au prix des travaux, des fournitures ou des services. D'ici, le 21 août 2026, il ne sera plus possible pour les acheteurs de faire référence au critère du prix unique. Ils devront choisir entre le coût global ou une pluralité de critères, prenant en compte les caractéristiques environnementales de l'offre¹⁷⁵. Ces critères doivent être précis et liés à l'objet du marché¹⁷⁶. Ce critère peut être indépendant ou constituer un sous-critère de la valeur technique.

Distinction entre critère de développement durable et critère environnemental. Une distinction peut être opérée entre un critère de développement durable et un critère environnemental. En cela, Fanette Akoka explique qu'un critère environnemental n'est pas forcément un critère de développement durable, en prenant l'exemple de la jurisprudence *Max Havelaar Eko* de la CJUE¹⁷⁷. Elle soutient qu'un critère imposant du café issu du commerce équitable, mais contenu dans des dosettes en plastique (donc non compostables) est un critère de développement durable, dans la globalité des dimensions sociales, économiques et écologiques, mais ne constitue pas un critère environnemental strict, car les dosettes ne sont pas compostables¹⁷⁸. Dès lors, le critère de développement durable synthétise les enjeux économiques, sociaux et écologiques, ici le commerce équitable, tandis que le critère

¹⁷² Document de travail des services de la Commission. Critères MPE de l'UE pour la conception, la construction et la gestion d'immeubles de bureaux, SWD(2016) 180 final, 20.05.2016, p.16 (consulté le 01.02.2022).

¹⁷³ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit, p.273.

¹⁷⁴ Ibid. p.271.

¹⁷⁵ Article 2 du décret n° 2022-767 du 2 mai 2022 portant diverses modifications du code de la commande publique.

¹⁷⁶ CE, 25 mai 2018, *Nantes Métropole*, req. n°417580.

¹⁷⁷ CJUE, 19 mai 2012, *Commission contre Pays-Bas*, C-368/10.

¹⁷⁸ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit. p.272.

environnemental se focaliserait sur les caractéristiques environnementales strictement. Par exemple un critère peut exiger que le produit soit issu de l'agriculture biologique, quelles que soient les conditions de travail des ouvriers agricoles¹⁷⁹. L'environnementalisation de la commande publique ne recoupe dès lors pas l'entière des objectifs du développement durable. En effet, comme l'explique le ministère de l'Économie « *Les réformes successives du droit de la commande publique ont progressivement consacré l'achat comme levier au service du développement durable et plus particulièrement de la transition écologique* »¹⁸⁰. En fait, « *le "développement durable" englobe bien plus que l'environnement et qu'apparaît une tendance à remplacer le terme "environnement" par les mots "développement durable", sans souci de désigner des choses identiques, qui d'ailleurs ne le sont pas* »¹⁸¹. Ces deux notions sont effectivement l'objet de critiques et peuvent être pensées indépendamment¹⁸², ce qui pose la question d'une future dissociation d'un critère de développement durable d'un côté et d'un critère environnemental de l'autre.

Examen des candidatures. L'examen de la capacité technique et professionnelle des candidats constitue la seule possibilité de vérifier leur capacité environnementale au stade de l'examen des candidatures. Les annexes du Code de la commande publique¹⁸³ détaillent ces possibilités¹⁸⁴ « *dans la mesure où ils sont nécessaires à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles des candidats, l'acheteur peut exiger un ou plusieurs renseignements ou documents figurant dans la liste ci-dessous. Pour les marchés publics autres que de défense ou de sécurité, cette liste est limitative. [...]*

9° *L'indication des mesures de gestion environnementale que le candidat pourra appliquer lors de l'exécution du marché public* »¹⁸⁵. Cela peut consister à vérifier l'obtention de certifications écologiques (par exemple la certification ISO 1400) ou encore une expérience dans le domaine de l'environnement démontrant son savoir-faire¹⁸⁶.

Critère environnemental et choix des offres. Afin d'élaborer un choix des offres soucieux de l'environnement, les acheteurs peuvent avoir recours aux critères du coût du cycle de vie, au critère de performance environnementale ou au critère de qualité environnementale.

Coût du cycle de vie, éléments de définition. La Commission européenne envisage le coût du cycle de vie comme « *la prise en compte de tous les coûts entraînés pendant la production, la consommation/utilisation et l'élimination*

¹⁷⁹ Sur la conciliation entre les considérations sociales et environnementales dans les mouvements ouvriers, voir le numéro de revue : *Le travail contre nature ? Syndicats et environnement*, Mouvements 2014/4 (n° 80).

¹⁸⁰ Rép. min. n° 21301 : JOAN 15 oct. 2019, p. 9240 (Q. 9 juill. 2019, M. Michel Larive).

¹⁸¹ Chantal CANS, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p.210.

¹⁸² Dominique BOURG, « Transition écologique, plutôt que développement durable. Entretien avec », *Vraiment durable*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 77-96.

¹⁸³ Guylain CLAMOUR, « Annexes du Code de la commande publique », *Contrats et Marchés publics* n° 5, Mai 2019, comm. 147.

¹⁸⁴ Thomas RICHEL, « Le nouveau code de la commande publique s'étoffe d'annexes environnementales ! », *Green-LawAvocat.fr*, 20 mai 2019. <https://www.green-law-avocat.fr/le-nouveau-code-de-la-commande-publique-setoffe-dannexes-environnementales/> (consulté le 25 janvier 2022).

¹⁸⁵ Annexe 9 du Code de la commande publique. Article 3 de l'arrêté du 22 mars 2019 fixant la liste des renseignements et des documents pouvant être demandés aux candidats aux marchés publics.

¹⁸⁶ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit. p.274.

*d'un produit ou service (approche globale).*¹⁸⁷». Il se compose des coûts directs, ceux supportés directement par l'agent, et indirects, c'est-à-dire les externalités monétisables supportées par d'autres¹⁸⁸. La directive 2014/24 avance que c'est une approche «*coût/efficacité*» (Considérant 92 de la directive 2014/24). L'article 68 de la directive 2014/24 distingue les coûts supportés par le pouvoir adjudicateur et les coûts imputés aux externalités environnementales liées au produit, au service ou à l'ouvrage. Les premiers sont composés des coûts liés à l'acquisition du produit, du service ou de l'ouvrage, à son utilisation, à sa maintenance et aux coûts liés à la fin de vie, comme la collecte et le recyclage. Les seconds doivent voir leur valeur monétaire déterminée et vérifiée et peuvent par exemple inclure les gaz à effet de serre. La méthode utilisée pour évaluer ce coût doit être fondée sur des critères objectifs accessibles à toutes les parties intéressées.

Utilisation du coût du cycle de vie. Le critère du coût permet d'intégrer des préoccupations relatives à l'environnement, notamment le critère du «*coût du cycle de vie*»¹⁸⁹. Si un acheteur souhaite environnementaliser les critères d'attribution du marché, il dispose de deux possibilités. Soit il fait référence au critère unique du coût qui fait référence aux cycles de vie des produits et qui laisse la possibilité de faire place à des considérations environnementales. Soit il fait référence à une pluralité de critères non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, dont obligatoirement le critère du prix ou du coût. Dans ce cas, l'acheteur peut prendre en compte un ou plusieurs critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux, dont la qualité, appréciée notamment au regard des performances en matière de protection de l'environnement¹⁹⁰.

Analyse du coût du cycle de vie. Il faut distinguer l'analyse du coût du cycle de vie en tant que notion, du coût du cycle de vie en tant que critère d'évaluation des offres. En fait, l'analyse du coût du cycle de vie est un outil multicritère d'aide à la décision pour les acheteurs publics¹⁹¹. Elle n'est pas à confondre avec le cycle de vie, qui est ici un critère de choix d'une offre. Par exemple, pour la construction d'immeubles de bureaux, l'analyse du coût du cycle de vie «*est un outil qui peut être utilisé pour analyser les impacts environnementaux de différentes conceptions et spécifications de bâtiments. Elle est spécifiée dans les critères des marchés publics environnementaux comme un moyen de quantifier les améliorations des impacts environnementaux des bâtiments. Les analyses du coût du cycle de vie pour les immeubles de bureaux doivent être réalisées conformément aux normes suivantes aux normes ISO 14040 et ISO 14044*»¹⁹².

¹⁸⁷ Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM(2001) 274 final du 7 avril 2001. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/PDF/?uri=CELEX:52001DC0274&from=FR>

¹⁸⁸ Philippe COSSALTER, « Le coût du cycle de vie, nouveau Graal des acheteurs publics ? », *Contrats et Marchés publics* n° 6, Juin 2014, dossier 10.

¹⁸⁹ Pierre BOURDON, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia Janicot (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.

¹⁹⁰ Article R.2152-7 du Code de la commande publique.

¹⁹¹ Xavier JARDI, Bénédicte MEURISSE, Charles PEROUVAL, *L'analyse de cycle de vie : enjeux autour de sa monétarisation*, Actes du séminaire du 24 mai 2017, Service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable, Ministère de la transition écologique et solidaire, 2017. <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Th%C3%A9matique%20-%20L'analyse%20du%20cycle%20de%20vie%20-%20Enjeux%20autour%20de%20la%20mon%C3%A9tarisation.pdf> [consulté le 31 janvier 2022].

¹⁹² Nicholas DODD, Elena GARBARINO, Miguel GAMA CALDAS, *Green Public Procurement Criteria for Office Building Design, Construction and Management*, Procurement practice guidance document, June 2016. https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/Guidance_Buildings%20final.pdf (consulté le 01.02.2022).

Critère de performance environnemental. Il peut s'analyser sous deux approches : le critère de performance en matière de protection de l'environnement et le critère de performance en matière énergétique¹⁹³. La Partie 2 de ce rapport présentera avec plus de précision les critères environnementaux utilisés par les acheteurs. Pour l'instant, nous proposons une lecture générale sous deux aspects.

Critère de performance en matière de protection de l'environnement. Il se retrouve souvent concernant les «*émissions nocives pour l'environnement*» tel que les gaz à effet de serre ou les émissions de carbone¹⁹⁴. Dans ce cadre, l'administration peut exprimer des attentes chiffrées ou avoir recours à des normes de pollution¹⁹⁵. Par exemple, les critères de commande publique environnementale élaborés par l'Union européenne proposent un critère rédigé comme suit pour la construction d'immeubles de bureaux : «*B10.3 Exigences en matière de performances concernant les émissions de CO2 liées au transport de granulats [...]. Des points seront attribués en fonction de la réduction des émissions de CO2/tonne de granulats utilisés dans la production des principaux éléments de bâtiment énumérés au tableau e. La méthode et l'outil à utiliser pour le calcul des émissions de CO2 liées au transport seront spécifiés dans l'invitation à soumissionner [...]. Un plafond pour les émissions de CO2/tonne de granulats transportés pourrait être fixé par le pouvoir adjudicateur sur la base des informations provenant de l'équipe de conception. Ces informations, de même que les hypothèses et les règles utilisées, seront intégrées dans l'invitation à soumissionner à l'intention du contractant principal*»¹⁹⁶. Il se retrouve également concernant les déchets, les nuisances, l'utilisation de matériaux innovants, etc.

Critère de performance en matière énergétique. Ce critère est évaluable par différentes méthodes. Par exemple, il existe des indicateurs de la déperdition de l'enveloppe d'un logement par un coefficient de transmission thermique du mur¹⁹⁷. De plus, les critères de commande publique environnementale élaborés par l'Union européenne proposent des critères exhaustifs en matière de construction d'immeubles de bureaux. Par exemple «*B8.1 Exigences minimales en matière de performances énergétiques [...]. L'acquéreur attribuera des points en fonction de l'amélioration modélisée des performances énergétiques du bâtiment soit :*

- en fonction de la mesure dans laquelle la conception proposée se rapproche des exigences nationales des États membres en matière de consommation d'énergie quasi nulle, exprimées en kWh/m² ou, si ces dernières ne sont pas définies;

- sur la base d'une comparaison des propositions de conception qui, eu égard aux exigences nationales minimales en vigueur, prévoient une demande d'énergie primaire :

- i) Rénovations : allant jusqu'à 100 kWh/m² ; .*

¹⁹³ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit. p.278.

¹⁹⁴ Ibid. p.278.

¹⁹⁵ Voir les arrêts cités par Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit. p.278 : CAA de Lyon, 20 avril 2017, n°15LY01020 et n°15LY01022 et CAA de Paris, 21 mai 2013, n°12PA01702 et CAA de Lyon, 3 octobre 2013, Sté Faure Vercors, n°12LY02248 et CJCE, 10 avril 2003, Commission contre Allemagne, C-20/01 et C-28/01 et

¹⁹⁶ *Document de travail des services de la Commission. Critères MPE de l'UE pour la conception, la construction et la gestion d'immeubles de bureaux*, SWD(2016) 180 final, 20.05.2016, p.27 (consulté le 01.02.2022).

¹⁹⁷ Notice explicative. Arrêté du 8 octobre 2021 modifiant la méthode de calcul et les modalités d'établissement du diagnostic de performance énergétique (https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/notice_DPE.pdf, consulté le 01.02.2022).

ii) *Nouvelles constructions: allant jusqu'à 60 kWh/m².*

Les points pourraient être accordés par palier d'amélioration de 15 kWh/m². Dans tous les cas, les combinaisons de mesures utilisées pour atteindre ces performances doivent générer une valeur actualisée nette positive lorsque le calcul de l'optimalité en fonction des coûts pour un immeuble de bureaux du secteur public est effectué conformément au cadre méthodologique fixé dans le règlement délégué (UE) n° 244/2012 de la Commission»¹⁹⁸.

Limites à l'environnementalisation des critères. La jurisprudence française a repris la jurisprudence européenne en posant des limites à l'édiction de critères environnementaux et à la prise en compte du développement durable. Ainsi, la prise en compte des objectifs du développement durable n'induit pas une obligation pour les acheteurs publics d'édicter un critère de performance environnementale pour le choix de l'offre économiquement la plus avantageuse¹⁹⁹. Il n'existe pas d'obligation d'édicter un critère environnemental, seulement de prendre en compte les objectifs du développement durable dans la définition des besoins²⁰⁰. De plus, les opérateurs économiques répondant à un marché ne peuvent pas initier une prise en compte des objectifs du développement durable en présentant une variante aux critères édictés pour attribuer le marché²⁰¹. Aussi, lorsqu'un critère et sous-critère environnemental sont appliqués, ils doivent être en lien avec l'objet du marché²⁰². L'évaluation de ce critère doit également porter sur les produits qui serviront à exécuter le marché, par exemple sur les véhicules qui serviront à exécuter le marché de transport collectif²⁰³.

Une autre limite se situe dans la mise en place laborieuse d'une méthode commune de la notion de coût lié au cycle de vie dans l'Union européenne, bien qu'évoquée dans la directive 2014/24 n'a pas encore vu le jour²⁰⁴. La loi Climat et Résilience prévoit qu'une méthode de calcul soit créée d'ici 2025 et mise à disposition des acheteurs : *« Au plus tard le 1er 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,*

¹⁹⁸ Document de travail des services de la Commission. Critères MPE de l'UE pour la conception, la construction et la gestion d'immeubles de bureaux, SWD(2016) 180 final, 20.05.2016, p.22. https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/swd_2016_180.pdf (consulté le 1 février 2022).

¹⁹⁹ Catherine PREBISSY-SCHNALL, « Développement durable et marchés publics : CE, 23 nov. 2011, Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur, req. n° 351570 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 2, février 2012, comm. 52.

²⁰⁰ Quest. écrite n° 25167 : JO Sénat Q, 9 nov. 2006, p. 2793.

²⁰¹ « il ne résulte pas de ces dispositions que le pouvoir adjudicateur soit tenu d'autoriser les candidats à présenter des variantes dans le but de prendre en compte les objectifs de développement durable ; que ce moyen doit être écarté ; » CE, 31 mars 2010, Synd. mixte de la région d'AurayBelz-Quiberon, req. n° 333970

²⁰² « dans le cadre d'une procédure d'attribution d'un marché qui, eu égard à son objet, est susceptible d'avoir des conséquences sur l'environnement et d'être exécuté, au moins en partie, par des personnels engagés dans une démarche d'insertion, le pouvoir adjudicateur peut légalement prévoir d'apprécier les offres au regard de sous-critères environnementaux et d'insertion professionnelle des publics en difficulté dès lors que ces sous-critères qui ne sont pas sans rapport avec l'objet du marché, ne sont pas discriminatoires et lui permettent d'apprécier objectivement ces offres afin d'en garantir la qualité technique ; que le moyen tiré de ce que ces sous-critères ne pouvaient permettre d'apprécier la valeur technique de l'offre doit être écarté », CAA de PARIS, 6ème chambre, 14/03/2017, 16PA02230, Inédit au recueil Lebon.

²⁰³ « en notant, dans ces conditions, l'ensemble du parc de chaque candidat au regard de la norme de pollution " Euro " alors que la notation aurait dû porter sur les seuls véhicules précisément désignés au marché, le département de la Savoie a fait une inexacte application du sous-critère environnemental lié à la norme précitée ; que le marché passé avec la société Alpes Découverte a donc été conclu à la suite d'une procédure irrégulière » CAA, Lyon 3 oct. 2013, *Société Faure Vercors*, n°12LY02248.

²⁰⁴ voir par exemple le Considérant 96 [« Il convient de mettre au point au niveau de l'Union des méthodes communes afin de calculer le coût du cycle de vie de certaines catégories de fournitures ou de services. Lorsque de telles méthodes sont mises au point, il convient de les rendre obligatoires. »] ou l'article 68 de la directive 2014/24.

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»²⁰⁵.

C. Les conditions d'exécutions prévues par les clauses du marché

Conditions d'exécution et environnement. A la lecture combinée des articles L.2112-1 à L.2112-4 du Code de la commande publique, les clauses sont les conditions d'exécution des prestations qui peuvent prendre en compte des considérations liées à l'environnement. Elles peuvent notamment se rapporter à un processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation ou à un processus spécifique.

Liens entre clauses environnementales et achat local. Les liens entre les clauses environnementales et l'achat public local sont régulièrement pointés du doigt. Le Code de la commande publique prévoit cette possibilité dans l'article L.2112-4 qui dispose « *L'acheteur peut imposer que les moyens utilisés pour exécuter tout ou partie d'un marché, pour maintenir ou pour moderniser les produits acquis soient localisés sur le territoire des États membres de l'Union européenne afin, notamment, de prendre en compte des considérations environnementales ou sociales ou d'assurer la sécurité des informations et des approvisionnements* ». Les considérations environnementales peuvent donc constituer donc à une justification à des achats dont les moyens d'exécution se situent dans le territoire de l'UE.

Définition d'une clause environnementale. La définition d'une clause environnementale peut être avancée comme suit : « *[u]ne clause environnementale est définie comme une stipulation par laquelle le pouvoir adjudicateur exige du soumissionnaire de contrat de commande publique qu'il respecte un certain nombre d'exigences en matière environnementale. Elles tiennent tant aux conditions d'emballage des produits, aux modes de livraisons qu'au recyclage des matériaux* »²⁰⁶. Ces exemples de clauses restent assez timides. Une circulaire de 2012 prévoyait que « *[d]ans une logique de progrès continu, les dirigeants des établissements devront veiller à ce qu'en 2012, au minimum 10 % des marchés comportent une clause environnementale et 5 % une clause sociale.* »²⁰⁷. Les clauses du marché précisent les conditions d'exécution des prestations, qui doivent être liées à son objet²⁰⁸, ce qui exclut par exemple le fait de faire référence à la politique générale d'une entreprise²⁰⁹.

²⁰⁵ Article 36 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

²⁰⁶ Stéphane DE LA ROSA, *Droit européen de la commande publique*, Bruylant, 2017 cité par Fanette Akoka, *Contrats de la commande publique et environnement*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2020, p.297.

²⁰⁷ Circulaire du 10 février 2012 relative à la professionnalisation des achats des établissements publics de l'Etat, JORF n°0039 du 15 février 2012, p.2647.

²⁰⁸ Article L.2112-2 du Code de la commande publique ; CJCE 20 septembre 1988, Beentjes BV c/ État des Pays-Bas, aff. 31/87 ; CJUE 10 mai 2012, Commission c/ Pays-Bas, aff. C-368/10 ; CE, 25 mai 2018, Nantes Métropole, n° 417580.

²⁰⁹ Considérant 97 de la directive 2014/24/UE « la condition de l'existence d'un lien avec l'objet du marché exclut les critères et conditions [d'exécution] relatifs à la politique générale de l'entreprise, qui ne peuvent être considérés comme un élément caractérisant le processus spécifique de production ou de fourniture des travaux, produits ou services achetés. Les pouvoirs adjudicateurs ne devraient dès lors pas être autorisés à exiger des soumissionnaires qu'ils aient mis en place une politique particulière de responsabilité sociale ou environnementale de l'entreprise ».

La question de la combinaison d'une clause et d'un critère environnemental. Pour les acheteurs, se pose la question de l'intégration d'un critère et de clauses environnementales, qui sont par ailleurs recommandés par le ministère de l'Économie, de l'Industrie et de l'Emploi²¹⁰. Ce dernier estime qu'en les combinant, « *l'acheteur incite les opérateurs économiques à proposer une démarche de développement durable plus élaborée que celle qui serait exigée par la simple conformité à la clause d'exécution. Il est donc recommandé, lorsque cela est possible, de coordonner les deux instruments* ». ²¹¹ De plus, « *il est possible d'intégrer une clause environnementale non assortie d'un critère environnemental. Il peut s'agir de spécifications techniques, intégrées grâce aux écolabels et autres normes, ou bien des conditions d'exécution.* » ²¹². Néanmoins, le risque contentieux peut être accru par la présence d'un critère environnemental²¹³.

Conditions d'exécution et considérations environnementales. Les conditions d'exécution peuvent prendre en compte des considérations liées à l'environnement. La nouvelle rédaction de l'article L.2112-2 du Code issu de la loi Climat et Résilience prévoit que les conditions d'exécutions prennent en compte des considérations environnementales, et ce au plus tard à partir du 22 août 2026²¹⁴. On peut en déduire une obligation à partir de 2026 au plus tard pour les conditions d'exécution de prendre en compte les considérations environnementales, si l'on considère que le présent de l'indicatif a une valeur d'impératif²¹⁵.

Cycle de vie et conditions d'exécution. Le cycle de vie est l'ensemble des étapes successives ou interdépendantes depuis l'acquisition des matières premières ou la production des ressources jusqu'à l'élimination, la remise en état et la fin de l'utilisation du produit, de l'ouvrage ou la fin du service²¹⁶. Ainsi, les conditions d'exécution qui se rapportent aux travaux, fournitures ou services objet du marché, à quelque égard que ce soit et à n'importe quel stade de leur cycle de vie, sont réputées liées à l'objet du marché. Elles peuvent se rapporter à un processus spécifique de production, de fourniture ou de commercialisation ou à un processus spécifique lié à un autre stade du cycle de vie, même lorsque ces éléments ne ressortent pas des qualités intrinsèques des travaux, fournitures ou services²¹⁷.

²¹⁰ Rép. du Min. de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, *JO Sénat Q*, 21 janvier 2010, p.130 à la question écrite n° 10874 de M. Gérard Bailly, *JO Sénat*, 12 novembre 2009, p.2612.

²¹¹ Rép. du Min. de l'économie, de l'industrie et de l'emploi, *JO Sénat Q*, 8 octobre 2009, p.2365, à la question écrite n°00422 de M. Bernard Piras, *JO Sénat Q*, 5 juillet 2007, p.1164.

²¹² Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, *op.cit.* p.304.

²¹³ *Ibid.* pp.303-305.

²¹⁴ Nouvelle rédaction de l'article L.2112-2 du Code de la commande publique issue de la L. no 2021-1104 du 22 août 2021, art. 35, en vigueur à une date fixée par décret et, au plus tard le 22 août 2026: «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».

²¹⁵ Jean-Louis GARDIES, « V - Le langage du droit », *in L'erreur de Hume*, Jean-Louis GARDIES (dir), Presses Universitaires de France, 1987, pp. 87-98.

²¹⁶ Article L.2112-3 du Code de la commande publique.

²¹⁷ Article L.2112-3 du Code de la commande publique.

Les CCAG. Ce sont de « véritables actes réglementaires, [ils] s'imposent tant aux candidats qu'à l'administration contractante. »²¹⁸. Les CCAG fournissent des clauses types en matière environnementales,²¹⁹ dont une clause environnementale générale²²⁰ et des clauses particulières. Ils prévoient des clauses concernant l'emballage²²¹, les livraisons²²², la gestion des déchets²²³.

Des exemples de clauses environnementales. Les CCAG proposent des clauses environnementales générales et particulières²²⁴. De plus, des guides concernant les clauses environnementales rédigés par différents acteurs permettent de proposer des exemples de clauses par secteurs²²⁵. Aussi, les critères communs en matière de marchés publics écologiques proposent des clauses, par exemple : « F6. Installation et mise en service de sources d'énergie à émissions de carbone faibles ou nulles. [...] Les systèmes énergétiques à émissions de carbone faibles ou nulles seront mis en service conformément aux spécifications techniques requises. Le contractant principal responsable de la construction ou le contractant dans le cadre d'un contrat de type "conception, construction et exploitation" fourniront une copie du rapport de contrôle ou un certificat confirmant la réalisation de la vérification des services énergétiques et contenant des données démontrant que les performances sont conformes aux paramètres de conception. »²²⁶

La sanction du non-respect des clauses. La résiliation ou l'application de pénalités ou de mesures coercitives peut se voir appliquée en cas de mauvaise exécution²²⁷, mais nous verrons dans la Partie 2 qu'en pratique le suivi et la sanction du non-respect des clauses environnementales est difficile pour les acheteurs.

D. Les écolabels et normes environnementales dans la définition des spécifications techniques, des critères d'attribution ou les conditions d'exécution

Classiquement, les labels sont présentés dans la définition du besoin avec les spécifications techniques. Cependant, il est possible de voir une « *critérisation* » de l'usage des labels par les nouvelles directives²²⁸, que

²¹⁸ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op. cit. p.300.

²¹⁹ Direction des affaires juridiques, Les clauses environnementales, Ministère de l'Economie 2022. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/textes/guideCCAG/Fiche1_9_Clauses-environnementales.pdf?v=1642772917 (consulté le 09.02.2022).

²²⁰ Références dans les CCAG : art. 16.2 CCAG FCS ; art. 17.2 CCAG MI ; art. 16.2 CCAG PI ; art. 16.2 CCAG TIC ; art. 20.2 CCAG Travaux ; art. 18.2 CCAG MOE.

²²¹ Références dans les CCAG : art. 20.2 CCAG FCS ; art. 29.2 CCAG MI ; art. 20.2 CCAG PI ; art. 20.2 CCAG TIC.

²²² Références dans les CCAG : art. 21 CCAG FCS ; art. 30 CCAG MI ; art. 21 CCAG PI ; art. 21 CCAG TIC.

²²³ Références dans les CCAG : art. 20.4 CCAG FCS ; art. 29.4 CCAG MI ; art. 20.4 CCAG PI ; art. 20.4 CCAG TIC ; art. 36 CCAG Travaux

²²⁴ Direction des affaires juridiques, Les clauses environnementales, Ministère de l'Economie 2022. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/textes/guideCCAG/Fiche1_9_Clauses-environnementales.pdf?v=1642772917 (consulté le 09.02.2022).

²²⁵ voir par exemple : Guide sur les clauses environnementales dans les opérations de travaux de bâtiment (http://www.paca.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/Guide_Clauses_Environnementales_Travaux_Bat_Dec_14_cle738c31.pdf)

²²⁶ Document de travail des services de la Commission. Critères MPE de l'UE pour la conception, la construction et la gestion d'immeubles de bureaux, SWD(2016) 180 final, 20.05.2016, p.39. https://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/swd_2016_180.pdf (consulté le 1 février 2022).

²²⁷ Fanette AKOKA, *Contrats de la commande publique et environnement*, op.cit. p.302.

²²⁸ Guillaume CANTILLON, « Fasc. 57 : Marchés publics et développement durable » *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 11 mai 2016, mis à jour 22 août 2021.

l'on peut étendre aux normes et performances environnementales. Ces normes et écolabels peuvent être utilisés dans les spécifications techniques, les critères de sélection des offres et les clauses du contrat.

Les labels et la commande publique. Les labels sont des systèmes d'information sur les produits. Ils sont un outil de communication des informations sur les caractéristiques environnementales des produits et des services. Ils servent à réduire l'asymétrie de l'information concernant des produits ou des attributs de produits spécifiques²²⁹.

Définition juridique des labels. Un label est « *tout document, certificat ou attestation qui prouve que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en rapport avec l'objet du marché remplissent certaines caractéristiques. Les exigences en matière de label sont celles que doivent remplir ces ouvrages, ces produits, ces services, ces procédés ou ces procédures pour obtenir ce label* »²³⁰. La directive Marchés de 2014 définit les labels comme « *tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences* »²³¹. Elle définit également ce qu'il faut entendre par « *exigences en matière de label* », qui sont « *les exigences que doivent remplir les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question pour obtenir le label concerné* »²³² (article 2. 24 de la directive 2014/24). En résumé, « *ce qui fait la consistance d'un label c'est son cahier des charges* »²³³. La directive Marchés précise que « *Les pouvoirs adjudicateurs qui souhaitent acquérir des travaux, fournitures ou services présentant des caractéristiques spécifiques d'ordre environnemental, social ou autre devraient pouvoir faire référence à un label précis, comme l'écolabel européen, un écolabel (pluri)national ou tout autre label, à condition que les exigences attachées au label soient liées à l'objet du marché telles que les exigences relatives à la description et à la présentation du produit, notamment à son emballage. Il est également essentiel que ces exigences soient définies et adoptées sur la base de critères objectivement vérifiables, suivant une procédure à laquelle les parties concernées, telles que les organismes publics, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs ou les organisations environnementales, peuvent participer, et que le label soit accessible à tous les intéressés et qu'ils puissent l'obtenir. Il convient de préciser que les parties concernées pourraient être des organismes publics ou privés, des entreprises ou tout type d'organisation non gouvernementale (organisation qui ne fait pas partie d'un gouvernement et qui n'est pas une entreprise traditionnelle)* »²³⁴. L'article 43 de la directive 2014/24 définit les labels « *[l]orsque les pouvoirs adjudicateurs souhaitent acquérir des travaux, des fournitures ou des services présentant certaines caractéristiques d'ordre environnemental, social ou autre, ils peuvent, dans les spécifications techniques, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché, exiger un label particulier en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises* ». Il faut cependant que l'ensemble des conditions suivantes soient respectées :

²²⁹ Bogdana NEAMTU, Dacian C. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2015, Vol. 10, No. 2, pp. 92-101.

²³⁰ Article R. 2111-12 du Code de la commande publique.

²³¹ Article 2. 23 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

²³² Article 2. 24 de la directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics.

²³³ Guillaume CANTILLON, « Fasc 57 : Marchés public et développement durable », *op. cit* §79.

²³⁴ Directive 2014/24/UE du Parlement Européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, paragraphe 75.

- Elles doivent être liées à l'objet du marché et propres à définir les caractéristiques des travaux des fournitures et des services ;
- Les critères du label doivent être vérifiables de façon objective et non discriminatoire ;
- Ce label doit être établi par une procédure ouverte et transparente ;
- Il doit être accessible à toutes les parties intéressées ;
- Il est fixé par un tiers indépendant.

Caractéristiques des labels. Le Code de la commande publique définit les caractéristiques des labels²³⁵ : « [l]e label utilisé doit présenter les caractéristiques suivantes :

1° Il est établi au terme d'une procédure ouverte et transparente ;

2° Il repose sur des critères objectivement vérifiables et non discriminatoires ;

3° Ses conditions d'obtention sont fixées par un tiers sur lequel l'opérateur économique qui demande son obtention ne peut exercer d'influence décisive et sont accessibles à toute personne intéressée ».

Conditions dans lesquelles un acheteur peut exiger un label particulier. Il existe des conditions pour qu'un acheteur impose l'obtention d'un label particulier aux opérateurs économiques²³⁶. De plus, l'acheteur qui exige un label particulier accepte tous les labels qui confirment que les caractéristiques exigées dans le cadre du marché sont remplies²³⁷. Le Code définit aussi les conditions dans lesquelles un acheteur peut exiger un label particulier²³⁸ :

« L'acheteur peut exiger un label particulier à condition que les caractéristiques prouvées par ce label :

1° Présentent un lien avec l'objet du marché au sens de l'article L. 2112-3 ;

2° Permettent de définir les travaux, fournitures ou services qui font l'objet du marché.

L'acheteur peut exiger un label particulier y compris lorsque toutes les caractéristiques prouvées par ce label ne sont pas attendues, à condition d'identifier dans les documents de la consultation celles qu'il exige.

L'acheteur peut faire référence à un label qui répond partiellement aux conditions mentionnées au présent article sous réserve d'identifier dans les documents de la consultation les seules caractéristiques qu'il exige. ».

Écolabel. « L'écolabel est un instrument juridique volontaire, dans la mesure où aucune entreprise n'est obligée d'y participer. Il est à la croisée de trois logiques, une logique économique, une logique consumériste et une logique écologique »²³⁹. La DGCCRF recense les textes juridiques relatifs aux écolabels²⁴⁰. Le paragraphe 88 de la directive 2014/24 fait référence aux écolabels : « Les pouvoirs adjudicateurs devraient pouvoir exiger que des mesures ou systèmes de gestion environnementale soient mis en œuvre durant l'exécution d'un marché public. Les systèmes de gestion environnementale, qu'ils soient ou non enregistrés au titre des instruments de l'Union, tels que le

²³⁵ Article R.2111-14 du Code de la commande publique.

²³⁶ Article R.2111-13 du Code de la commande publique.

²³⁷ Article R.2111-16 du Code de la commande publique.

²³⁸ Article R.2111-15 du Code de la commande publique.

²³⁹ V. D. BLANC, « L'écolabel en droit communautaire », in Sandrine MAJJEAN-DUBOIS [dir.], *L'outil économique en droit international et européen de l'environnement*, 2002, p. 365, coll. « Monde européen et international », La Documentation Française) cité par Yves PETIT, « Environnement-Mise en œuvre matérielle », *Répertoire de droit européen*, Dalloz, 2007, actualisé en janvier 2021, §172.

²⁴⁰ <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/publications/juridiques/panorama-des-textes/Ecolabel> (consulté le 2 février 2022).

règlement (CE) no 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil (1), peuvent démontrer la capacité technique de l'opérateur économique à exécuter le marché. Il s'agit notamment des certificats Écolabel qui comportent des critères de gestion environnementale. Lorsqu'un opérateur économique n'a pas accès à un tel système de gestion environnementale enregistré ni la possibilité de se le procurer dans les délais requis, il devrait être autorisé à soumettre une description des mesures de gestion environnementale mises en œuvre, à condition que l'opérateur économique concerné démontre que ces mesures assurent le même niveau de protection de l'environnement que les mesures requises au titre de la gestion environnementale. ».

Écolabels et commande publique. Selon Bogdana Neamtu et Dacian C. Dragos, généralement, les écolabels répondent à certaines caractéristiques²⁴¹ :

- la participation au système de labélisation est volontaire ;
- le label doit indiquer que le produit est différent, en ce qui concerne ses performances environnementales, des produits ordinaires de la même catégorie ;
- le système est fondé sur des preuves scientifiques solides ;
- les labels sont basés sur des considérations liées au cycle de vie ;
- la certification est effectuée par une tierce partie et est indépendante de l'entreprise qui demande la certification ;
- l'objectivité du système est assurée par une large participation des parties prenantes concernées au processus de définition des critères/performances environnementaux.

Classification des labels. L'ISO classe les labels environnementaux existants en trois catégories : Type 1 - Écolabels (comprend également une catégorie de type 1) ; Type 2 - Allégations écologiques ; et Type 3 - Impact environnemental. Par exemple, dans le tableau suivant :

ISO Standard	Type	Conditions	Exemples
14024	Type I - Écolabels	Labels volontaires de tierces parties à enjeu multiples indiquant une haute performance environnementale basée sur un ensemble de critères fondés sur le cycle de vie et conçus et mis en œuvre de manière transparente.	Blue Angel, Nordic Swan, Canadian Environmental Choice.
14021	Type II – Auto-déclarations environnementales	Déclarations privées, vérifiées par des tiers, respectant des principes spécifiques (informations vérifiables, exactes et non trompeuses).	Recycled content, Biodegradable.

²⁴¹ Bogdana NEAMTU, Dacian C. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2015, Vol. 10, No. 2, pp. 92-101.

14025	Type Déclarations environnementales	III	Informations quantifiées, basées sur l'analyse du cycle de vie, utilisant des données indépendantes et vérifiables, principalement utilisées pour la communication entre entreprises.	environnementales	Eco-Leaf, Produits issus de la déclaration environnementale coréenne.
-------	---	-----	---	-------------------	--

Tableau (traduction) des types d'Écolabels par Bogdana Neamtu et Dacian C. Dragos²⁴² Adapté de Gruère, G., A Characterization of environmental Labelling and Information Schemes, OECD Environment Working Paper No. 62, 2013,²⁴³.

La Commission européenne utilise une classification différente, qui s'inspire jusqu'à un certain point de la typologie ISO :

- a) Les écolabels publics et multicritères (type I, ISO 14024).
- b) Les labels publics à enjeu unique.
- c) Les labels privés²⁴⁴.

Exemples d'écolabels. La marque NF environnement de l'AFNOR apparaît en 1991²⁴⁵. Le label écologique européen est né en 1992²⁴⁶ et a connu deux réformes jusqu'en 2013²⁴⁷. Il est défini par rapport à la norme ISO 14001²⁴⁸. L'ADEME a produit un guide sur cet écolabel²⁴⁹.

Régularité de l'usage des écolabels. La procédure de passation d'un marché public est irrégulière lorsque les documents de la consultation exigent des candidats la présentation d'écolabels dont l'existence n'a pas été préalablement vérifiée par le pouvoir adjudicateur²⁵⁰. D'une manière générale, les responsables des marchés publics peuvent utiliser les écolabels pour :

- traduire les critères environnementaux des labels en spécifications techniques (uniquement dans les cas où le marché est mature et qu'il y a suffisamment de producteurs détenteurs de tels labels) ;
- vérifier le respect des spécifications techniques ;
- comparer les offres au stade de l'adjudication et attribuer des points pour le respect de critères environnementaux supplémentaires ;
- utiliser des labels de performance²⁵¹.

²⁴² Bogdana NEAMTU, Dacian C. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *op. cit.* p.95.

²⁴³ <http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydoc mentpdf/?cote=ENV/EPOC/WPIEEP%282013%292/FINAL&docLanguage=En>

²⁴⁴ Bogdana NEAMTU, Dacian C. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *op.cit.*

²⁴⁵ Julien BETAÏLLE, Marie-Anne COHENDET, Hubert DELZANGLES, Jessica MAKOWIAK, Michel PRIEUR, Pascale STEICHEN, *Droit de l'environnement*, 8^{ème} édition, Paris, Dalloz, 2019, p. 964.

²⁴⁶ Règlement CEE, 880-92, 23 mars 1992, JOCE n°L99, 11 avril 19992, p.1.

²⁴⁷ Règlement 1980/2000, 17 juillet 2000 et Règlement 66-2010 du 25 novembre 20009 modifié par le Règlement 782/2013 du 14 août 2013.

²⁴⁸ « Norme ISO 14001 », *Dictionnaire environnement*, Actu-environnement.com, https://www.actu-environnement.com/ae/dictionnaire_environnement/definition/norme_iso_14001.php4 (consulté le 2 février 2022)

²⁴⁹ Céline SCHEUER, *L'écolabel européen plus qu'un label, un outil*, ADEME, 2016, mis à jour en 2021 : <https://bibliothèque.ademe.fr/produire-autrement/2168-ecolabel-europeen-l-.html>

²⁵⁰ Guillaume LLORENS, « Écolabels et marchés publics », *Environnement* n° 5, Mai 2011, comm. 63. TA Montreuil, ord., 17 nov. 2010, n° 1011171, *Sté Direct Impression* : JurisData n° 2010-029470.

²⁵¹ Bogdana NEAMTU, Dacian C. DRAGOS, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *op.cit.*

E. Des obligations sectorielles d'achat responsables

L'affirmation selon laquelle la commande publique tient compte notamment de la performance environnementale des produits, en particulier de leur caractère biosourcé datant de 2015²⁵² a été renforcée par des obligations sectorielles.

Secteurs de l'achat de véhicules, restauration collective et rénovations. Certains achats font l'objet d'obligations de prise en compte du développement durable. C'est le cas des achats de véhicules²⁵³ ou encore dans le cas de la restauration collective²⁵⁴ ou encore de la rénovation et de la construction lourde relevant de la commande publique²⁵⁵. De plus, la loi AGEC²⁵⁶ et son décret de 2021²⁵⁷ accompagnés d'une notice explicative²⁵⁸ fixent des obligations acquérir des biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou comportant des matières recyclées selon des proportions fixées par type de produits. Le décret de 2021 fait varier ces proportions de 20 % à 40% selon les produits.

Domaine hospitalier. Dans le domaine hospitalier, le programme de performance hospitalière pour des achats responsables (PHARE) est une stratégie pluriannuelle lancée en 2011 pour inciter à l'achat public durable dans le secteur hospitalier²⁵⁹. Il est piloté par la direction générale de l'offre de soin du ministère de la Santé et par des équipes dans chaque Agence Régionale de Santé. Les orientations 2018-2022 sont : la montée en efficience de la fonction achat de groupement hospitalier territorial ; industrialiser le dispositif des opérateurs d'achat mutualisés régionaux ; mettre en œuvre des processus d'achat complexes et innovants ; optimiser les processus logistiques (stockage et distribution). A la lecture du plan, les aspects environnementaux semblent résider dans l'achat en coût complet et dans la limitation du nombre de points de livraisons. Néanmoins, l'objectif de ce plan est la gestion budgétaire, et non une orientation vers des achats environnementaux. En effet, son objectif affiché est de *«dégager des "économies intelligentes", c'est-à-dire mieux acheter pour donner des marges de manœuvre supplémentaires aux hôpitaux, dans un contexte général de réduction budgétaire»*²⁶⁰.

²⁵² Article L.228-4 du Code de l'environnement.

²⁵³ Article 96 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics et article 37 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

²⁵⁴ Article 24 de 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.

²⁵⁵ Article 39 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

²⁵⁶ Article 58 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

²⁵⁷ Décret n° 2021-254 du 9 mars 2021 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées.

²⁵⁸ Notice explicative du décret n°2021-254 relatif à l'obligation d'acquisition par la commande publique de biens issus du réemploi ou de la réutilisation ou intégrant des matières recyclées Version actualisée au 1er janvier 2022. <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Notice%20explicative%20DCE%202021-254%20art%2058.pdf> (consulté le 14.02.2022).

²⁵⁹ <https://solidarites-sante.gouv.fr/professionnels/gerer-un-etablissement-de-sante-medico-social/performance-des-etablissements-de-sante/phare-11061/> (consulté le 25 janvier 2022).

²⁶⁰ <https://solidarites-sante.gouv.fr/professionnels/gerer-un-etablissement-de-sante-medico-social/performance-des-etablissements-de-sante/phare-11061/article/le-programme-phare> (consulté le 25 janvier 2022).

F. Des formes de contrats spécifiques : les contrats de performance énergétique

Des contrats à objet particulier. Les contrats de performance énergétique (CPE)²⁶¹ se définissent par leur objet particulier relatif à l'amélioration de la performance énergétique d'un ouvrage existant, objet central du contrat. Ils ont été créés par la directive 2006/32²⁶². Un arrêté de 2020 les définit comme suit : « *un contrat conclu entre un donneur d'ordre et une société de services d'efficacité énergétique visant à garantir une diminution des consommations énergétiques du maître d'ouvrage, vérifiée et mesurée par rapport à une situation de référence contractuelle, sur une période de temps donnée grâce à un investissement dans des travaux, fournitures ou prestations de services. En cas de non-atteinte des objectifs du contrat, celui-ci prévoit des pénalités financières* »²⁶³. Ils constituent, au sein des marchés publics, l'expression d'un droit public de l'économie d'énergie²⁶⁴ étant entendu que « *l'économie d'énergie s'entend de l'ensemble des actions entreprises pour réduire les consommations d'énergie ou consommer l'énergie de manière optimale on parle aussi de performance ou d'efficacité énergétique* »²⁶⁵. Le ministère de l'Économie met à disposition un clausier type²⁶⁶.

Performance énergétique. Les CPE comportent un engagement global de résultat, c'est-à-dire que les économies d'énergie à atteindre sont définies contractuellement. Pour l'Observatoire des contrats de performance énergétiques, ce sont des « *contrats à garantie de résultats énergétiques (GRE)* »²⁶⁷. Tout d'abord, cela implique d'établir une situation de référence, c'est-à-dire qu'un historique des consommations énergétiques constatées pendant au moins trois années consécutives et récentes est instauré. Un diagnostic énergétique et un audit énergétique permettent d'établir la consommation énergétique dans le cas des bâtiments. Cet audit donne lieu à un programme performanciel d'amélioration de l'efficacité énergétique, grâce à des objectifs exprimés en pourcentages d'économies d'énergies²⁶⁸. L'arrêté de 2000 permet notamment de définir ce qu'est une situation de référence, précise que les objectifs d'économie d'énergie doivent être exprimés en pourcentage, et explicite la modalité de calcul des pénalités financières en cas de non atteinte de l'objectif.

Des contrats aux formes multiples. En France, il existe plusieurs formes de contrats de performance énergétique²⁶⁹, qu'on peut regrouper en deux familles : les marchés publics classiques, c'est-à-dire de fourniture et de service, ou de travaux et de services, et les marchés globaux. Ces marchés globaux consistent en des marchés de partenariat de performance énergétique (MPPE) ; et des marchés globaux de performance énergétique (MGPE)²⁷⁰. Ils diffèrent par leurs conditions de mise en œuvre, leur financement et la qualité du

²⁶¹ Sophie NICINSKI, « VII. Les contrats de performance énergétique », *in Droit et gestion des collectivités territoriales* Tome 33, 2013. Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradictions. pp. 147-154.

²⁶² Directive 2006/32/CE du Parlement Européen et du Conseil du 5 avril 2006 relative à l'efficacité énergétique dans les utilisations finales et aux services énergétiques et abrogeant la directive 93/76/CEE du Conseil

²⁶³ Arrêté du 24 juillet 2020 relatif aux contrats de performance énergétique, JORF n°0187 du 31 juillet 2020.

²⁶⁴ Fabien TESSON, Olivier BONNEAU, « Vers un droit public de l'économie d'énergie ? », *AJDA* 2012 p.2256.

²⁶⁵ Ibid.

²⁶⁶ Voir : <https://www.ecologie.gouv.fr/contrat-performance-energetique-collectivites-territoriales-0>

²⁶⁷ OCPE, Les premiers résultats de l'Observatoire des contrats de performance énergétique, novembre 2017, p.3. <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/ocpe-novembre-2017.pdf>

²⁶⁸ François TENAILLEAUD, « Fasc. 650 : Contrats de performance énergétique », *op.cit.*

²⁶⁹ Directive 2012/27/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2012 relative à l'efficacité énergétique, modifiant les directives 2009/125/CE et 2010/30/UE et abrogeant les directives 2004/8/CE et 2006/32/CE.

²⁷⁰ François TENAILLEAUD, « Fasc. 650 : Contrats de performance énergétique », *op. cit.*

maître d'ouvrage. On peut noter qu'un modèle simplifié de CPE est proposé dans la revue *Construction-Urbanisme*²⁷¹. L'Observatoire des contrats de performance énergétique les recense et note une forte progression de leur adoption depuis 2012, indiqué dans le graphique ci-dessous²⁷².

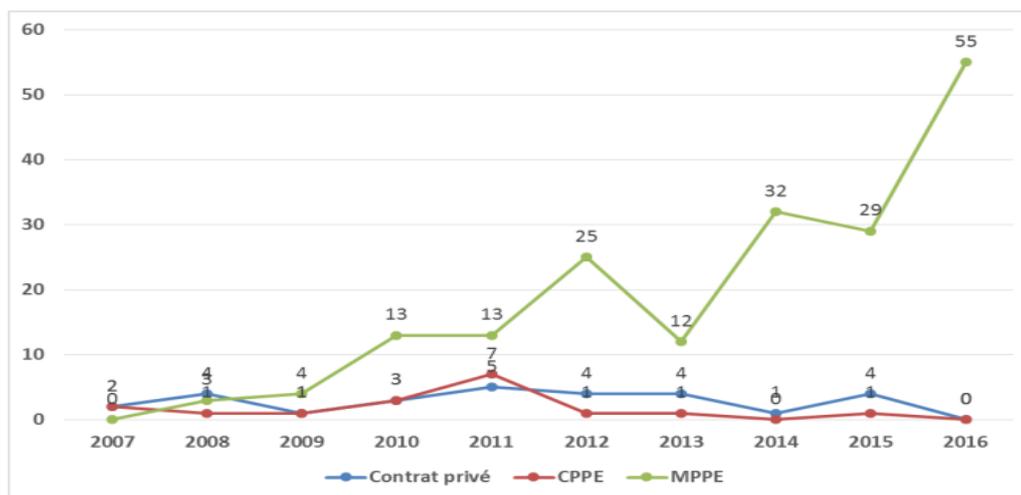


Figure 1 : Evolution du nombre de CPE lancés en fonction de la nature juridique (Total : 231)

La procédure d'adoption de ces contrats est majoritairement la procédure de dialogue compétitif, comme l'indique le graphique ci-dessous²⁷³.

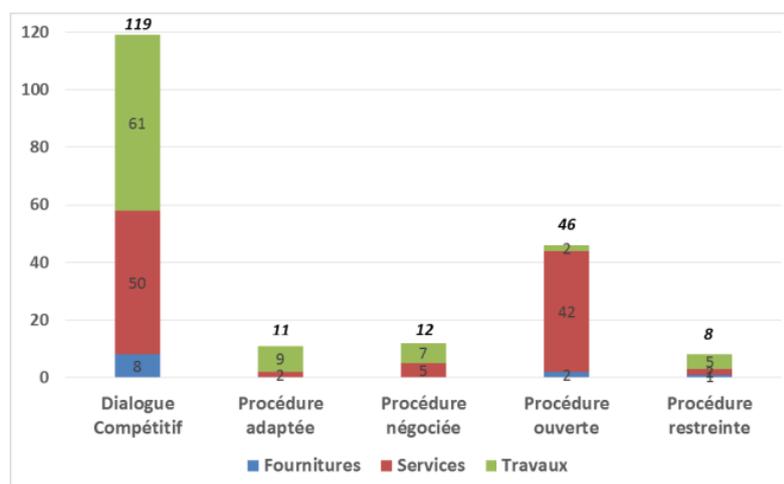


Figure 3 : Répartition des CPE lancés selon le type de procédure de passation du contrat avec décomposition par type de marché (Total : 196)

Marché global de performance énergétique. Il associe l'exploitation ou la maintenance à la réalisation ou à la conception-réalisation de prestations afin de remplir des objectifs chiffrés de performance. Ces objectifs sont

²⁷¹ Vivien ZALEWSKI-SICARD, « Contrat de performance énergétique », *Construction - Urbanisme* n° 1, Janvier 2021, form. 1.

²⁷² OCPE, Les premiers résultats de l'Observatoire des contrats de performance énergétique, novembre 2017, p.5. <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/ocpe-novembre-2017.pdf>

²⁷³ OCPE, Les premiers résultats de l'Observatoire des contrats de performance énergétique, novembre 2017, p.5. <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/ocpe-novembre-2017.pdf>

définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique. Le marché global de performance comporte des engagements de performance mesurables²⁷⁴.

Attribution du marché global de performance. Pour attribuer le marché global de performance, l'acheteur se fonde sur une pluralité de critères parmi lesquels figurent le critère du coût global ainsi qu'un ou plusieurs critères relatifs aux objectifs de performance définis en fonction de l'objet du marché²⁷⁵. Il échappe à l'obligation d'allotissement²⁷⁶.

Rémunération du marché global de performance. La rémunération des prestations d'exploitation ou de maintenance du marché global de performance est liée à l'atteinte des engagements de performances mesurables, fixées par le marché pour toute sa durée²⁷⁷.

Marché de partenariat de performance énergétique. La loi Grenelle I²⁷⁸ prévoyait la conclusion de contrats de partenariats énergétiques, ce qui reste valable pour les marchés de partenariat. Pour rappel, c'est un marché public qui a pour objet de confier à un opérateur économique ou à un groupement d'opérateurs économiques une mission globale ayant pour objet la construction, la transformation, la rénovation, le démantèlement ou la destruction d'ouvrages, d'équipements ou de biens immatériels nécessaires au service public ou à l'exercice d'une mission d'intérêt général et tout ou partie de leur financement²⁷⁹. Il porte sur une mission d'intérêt général ou d'un projet lié à un service public. La banque des territoires met à disposition un guide propre aux marchés de partenariat qui contient quelques indications sur les MPPE²⁸⁰.

Caractère dérogatoire du marché de partenariat et intérêt environnemental. En tant que contrat dérogeant au droit commun de la commande publique²⁸¹, l'autorité contractante doit démontrer la nécessité de recourir à cette forme contractuelle. Il faut donc en passer par l'évaluation du mode de réalisation du projet, accompagnée d'une étude de soutenabilité budgétaire. Le MPPE doit fournir un bilan plus favorable qu'une autre forme contractuelle²⁸², avec des données concrètes et précises²⁸³ démontrant qu'il est plus favorable que la maîtrise d'ouvrage publique²⁸⁴.

²⁷⁴ Article L. 2171-3 du Code de la commande publique. Voir François Tenailleau, « Les marchés globaux de performance : heureuse confirmation d'une occasion saisie », *AJDA* 2019, p.1814.

²⁷⁵ Article 2171-3 du Code de la commande publique.

²⁷⁶ CE, 8 avril 2019, *Société Orange*, n° 426096, *AJDA* 2019, p.1814.

²⁷⁷ Article R.2171-2 du Code de la commande publique.

²⁷⁸ Loi n° 2009-967 du 3 août 2009 de programmation relative à la mise en œuvre du Grenelle de l'environnement.

²⁷⁹ Article L.1112-1 du Code de la commande publique.

²⁸⁰ Banque des Territoires, Guide méthodologique pour accompagner la mise en œuvre d'un marché de partenariat, 2015 https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/fininfra/guide_methodologique-accompagner_les_collectivites-marche_de_partenariat.pdf

²⁸¹ CC, 26 juin 2003, n° 2003-473 DC

²⁸² Article L.2211-6 du Code de la commande publique.

²⁸³ CAA Nantes, 16 mars 2018, Commune d'Ouistreham, n° 16NT04075.

²⁸⁴ CAA Marseille, 27 déc. 2019, Ville de Marseille, n° 19MA01714.

Rémunération du MPPE. Elle fait l'objet d'un paiement par l'acheteur à compter de l'achèvement des missions principales et également pendant toute la durée du contrat. Elle est liée à la performance du co-contractant²⁸⁵, ici des performances énergétiques.

Recours aux marchés de partenariat selon le type d'acheteur. Les collectivités territoriales sont de loin celles qui ont le plus recours aux marchés de partenariat, comme le montrent les deux graphiques suivants et le secteur du bâtiment est prépondérant²⁸⁶ :

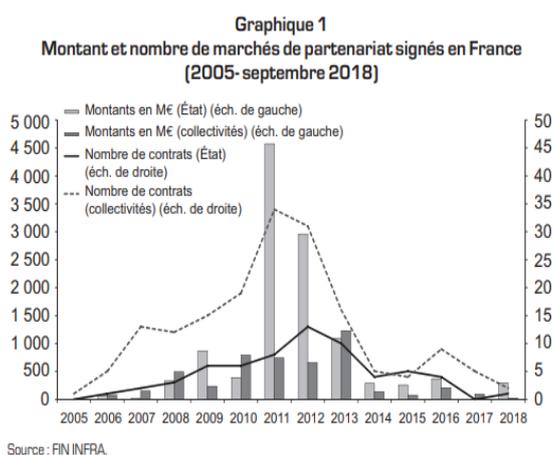


Tableau
Contrats attribués par l'État et les collectivités territoriales par secteurs concernés entre 2005 et septembre 2018

	Contrats attribués par l'État (n = 63)	Contrats attribués par les collectivités territoriales (n = 172)
Bâtiment	60 %	25 %
Énergie et traitement des déchets	17 %	6 %
Transport	10 %	8 %
TIC (SI et infrastructures de télécommunications)	6 %	8 %
Équipement sportif ou culturel	5 %	14 %
Formation	2 %	-
Équipement urbain	-	39 %

Source : FIN INFRA.

Domaines d'adoption des CPE. Les secteurs du bâtiment et de l'éclairage public se voient investis par les CPE²⁸⁷. Ainsi, ils peuvent être conçus pour atteindre les objectifs définis par le plan climat air énergie (PCAET) d'une collectivité locale, par exemple un marché global portant sur l'éclairage public visant à remplacer trente-cinq marchés existant avec différents prestataires²⁸⁸.

Question d'autres formes de partenariats publics-privés. La question d'autres formes de partenariats public-privé peut se poser pour atteindre un même objectif²⁸⁹, ici la prise en compte de l'environnement. La question du recours aux SEMOP²⁹⁰ peut se poser.

G. Une forme incertaine : le partenariat d'innovation

Définition. Le partenariat d'innovation sert à stimuler la recherche et l'innovation lorsque les besoins d'un acheteur ne peuvent pas être satisfaits par les solutions existant sur le marché²⁹¹. L'innovation se fait donc à

²⁸⁵ Article L.2213-8 du Code de la commande publique.

²⁸⁶ Source : Frédéric MARTY et Stéphane SAUSSIER. « Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? Réflexions sur le recours des collectivités territoriales aux marchés de partenariats public-privé », *Revue d'économie financière*, vol. 132, no. 4, 2018, p.132.

²⁸⁷ OCPE, Les premiers résultats de l'Observatoire des contrats de performance énergétique, novembre 2017, p.5. <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/ocpe-novembre-2017.pdf>

²⁸⁸ CAA Paris, 30 juin 2017, *Société Citelum*, n°15PA00443 et n°15PA00445.

²⁸⁹ Frédéric MARTY et Stéphane SAUSSIER, « Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? Réflexions sur le recours des collectivités territoriales aux marchés de partenariats public-privé », *Revue d'économie financière*, vol. 132, no. 4, 2018, pp. 129-148.

²⁹⁰ Par exemple il existe une SEMOP « Pays de Gex Energie » <https://www.paysdegexagglo.fr/actualite/5680/8430-la-semop-pays-de-gex-energies.htm>

²⁹¹ Sébastien HOURSON, Fasc. 65-12 : Partenariat d'innovation, *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 24 mars 2017.

l'intérieur de la procédure d'attribution du contrat²⁹², ce qui implique une obligation de négocier les offres²⁹³. Ces partenariats d'innovation résultent d'une définition particulière du besoin de l'acheteur, car c'est la solution requise par l'acheteur qui est formulée²⁹⁴. La valeur estimée du besoin est déterminée en prenant en compte la valeur totale estimée des activités de recherche et de développement qui doivent être menées au cours des différentes phases du partenariat ainsi que la valeur totale estimée des travaux, fournitures ou services innovants qui en sont le résultat et dont l'acquisition est envisagée²⁹⁵. Le rythme du contrat suit celui de l'avancée de la recherche, qui définissent les phases successives d'acquisition des produits, services ou travaux et leur rémunération respective²⁹⁶. Ils comprennent donc au moins deux phases : une phase de recherche et une phase d'acquisition.

Difficultés de mise en œuvre. Au stade de la passation, mais également au stade de l'exécution, la mise en œuvre du partenariat d'innovation reste très complexe²⁹⁷. La complexité et les incertitudes qui planent sur le partenariat d'innovation n'ont pas permis d'adoption massive de cette forme contractuelle. Les quelques exemples de sa mise en œuvre portaient notamment sur des besoins d'acheteurs axés vers la réduction de la consommation d'énergie et la valorisation énergétique. Mais ces procédés ne se sont pas généralisés. Ainsi, on peut relever des achats de trains par SNCF Mobilité avec Alstom ou concernant le campus Paris-Saclay²⁹⁸, Rennes Métropole pour des bus ou le CNRS pour des armoires basse tension²⁹⁹. Le doute plane donc tant sur la définition²⁹⁹, sur la passation et l'exécution de ceux-ci³⁰⁰.

II. L'adoption d'instruments incitatifs au niveau national

Il existe un plan national d'achats publics (A). De plus, on trouve un foisonnement de guides d'achats publics environnementaux (B). Aussi, les fiches de la direction des affaires juridiques (DAJ) du ministère de l'Économie et des Finances peuvent également être traitées comme des instruments incitatifs (C). Nous verrons aussi que les schémas de promotion des achats socialement et écologiquement responsables, qui sont en droit un instrument obligatoire, deviennent facultatifs par leur effectivité relative (D).

²⁹² Jean-Bernard AUBY, « Contrats publics et « smart cities » », *Contrats et Marchés publics*, n° 10, Octobre 2017, étude 11.

²⁹³ Camille MIALOT, Thomas POULARD, « Les partenariats d'innovation, retours d'expérience », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 6, Novembre 2016, dossier 49.

²⁹⁴ Article R.2172-22 du Code de la commande publique.

²⁹⁵ Article R.2121-9 du Code de la commande publique.

²⁹⁶ Article R. 2172-33 du Code de la commande publique.

²⁹⁷ Karine HENETTE-JAOUEN, « Le partenariat d'innovation, modes d'emploi », *Revue - Contrats publics - (Le partenariat d'innovation : un outil prometteur ?)*, 21 février 2018.

²⁹⁸ Pour un retour d'expérience datant de 2016 voir : Camille MIALOT, Thomas POULARD, « Les partenariats d'innovation, retours d'expérience », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 6, Novembre 2016, dossier 49.

²⁹⁹ Karine HENETTE-JAOUEN, « Le partenariat d'innovation, modes d'emploi », *op. cit.*

³⁰⁰ Sébastien HOURSON, Fasc. 65-12 : Partenariat d'innovation, *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 24 mars 2017.

A. Le plan national pour des achats durables

Trois plans nationaux d'achats durables ont été adoptés ces vingt dernières années (2021-2025, 2015-2020³⁰¹ et 2007-2009). Il est adopté après consultation publique³⁰². Le Plan national d'achats publics durables 2021-2025³⁰³ a fait l'objet d'une consultation l'été 2021³⁰⁴. Il fixe des objectifs, notamment celui qui prévoit que d'ici 2025, 100 % des marchés notifiés au cours de l'année comprennent au moins une considération environnementale. Tout en rappelant qu' « *en 2019, la part des marchés publics annuels intégrant une disposition environnementale représentait 15,8 % du nombre de marchés notifiés, résultat inférieur à l'objectif de 30% fixé par le précédent PNAD* ».

B. Le foisonnement des guides d'achats publics environnementaux

Une multitude de guides. La direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie recense des guides³⁰⁵, dont certains en lien direct avec l'achat public environnemental : un guide de l'achat public pour répondre aux enjeux climatiques rédigé par l'ADEME³⁰⁶, une notice pour la prise en compte du coût du cycle de vie dans une consultation³⁰⁷, un guide pratique de l'achat innovant³⁰⁸, un guide des matériaux biosourcés³⁰⁹, un guide d'utilisation des écolabels européens³¹⁰.

Des guides sectoriels d'achats publics durables sont également publiés. On peut signaler, par exemple, le guide de l'achat public durable concernant la qualité environnementale dans la construction et la réhabilitation des bâtiments publics³¹¹. Les collectivités territoriales élaborent également des guides. À ce titre, il est possible de citer un guide d'achats durables émanant d'une Région en 2016³¹². Un clausier environnemental a également été édité par la Banque des Territoires³¹³.

De multiples formes de guides. Ces guides sont rédigés par le ministère, les collectivités publiques, parfois avec l'appui d'acteurs privés, tels des cabinets d'avocat ou de conseil. Les guides se présentent généralement sous deux

³⁰¹ <https://www.actu-environnement.com/media/pdf/news-24434-pnaapd-2015-2020.pdf>

³⁰² Voir par exemple la consultation publique sur le PNAD 2021-2025 : <http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/plan-national-pour-des-achats-durables-2021-2025-a2328.html>

³⁰³ http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/IMG/pdf/pnad_2021-25.pdf

³⁰⁴ <http://www.consultations-publiques.developpement-durable.gouv.fr/plan-national-pour-des-achats-durables-2021-2025-a2328.html>

³⁰⁵ <https://www.economie.gouv.fr/dae/guides-lachat-public> (consulté le 25 janvier 2022).

³⁰⁶ ADEME, *L'achat public : une réponse aux enjeux climatiques*, Ministère de l'Économie, 2016. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/guide-climat.pdf

³⁰⁷ GEMDD, Notice introductive : prise en compte du coût de cycle de vie dans une consultation, Ministère de l'Économie, 2016. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/cout-cycle-vie-consultation.pdf.

³⁰⁸ OECF, Guide pratique achat public innovant, Ministère de l'Économie, 2019. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/conseil_acheteurs/guides/guide-pratique-achat-public-innovant.pdf

³⁰⁹ DGALN, Les matériaux de construction biosourcés dans la commande publique, Ministère de la transition écologique, 2020. https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/sites/default/files/2020-06/202004_Guide%20Mat%C3%A9riaux%20biosourc%C3%A9s%20et%20commande%20publique_DGALN.pdf

³¹⁰ ADEME, Vos achats responsables avec l'Écolabel européen : simplicité et fiabilité, ADEME, 2017. <https://librairie.ademe.fr/consommer-autrement/1790-vos-achats-responsables-avec-l-ecolabel-europeen-simplicit%C3%A9-et-fiabilit%C3%A9-9791029709463.html>

³¹¹ https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/daj/marches_publics/oeap/gem/qualite_environnementale_dans_construction_e tc/qualite_environnementale.pdf

³¹² https://www.auvergnerhonealpes-ee.fr/fileadmin/user_upload/mediatheque/raee/Documents/Publications/2016/CDE_PUBLIQUE_DURABLE_actualise_25aout2016.pdf

³¹³ Florian LINDITCH, « Développement durable : le tout premier clausier environnemental », *Contrats et Marchés publics* n° 1, Janvier 2021, alerte 1. Voir : www.banquedesterritoires.fr/marches-publics-les-clauses-vertes-ont-enfin-leur-classeur

formes. Soit ils déclinent généralement des étapes d'élaboration d'un marché qui décrivent l'objet du marché, les spécifications techniques, les critères d'attribution et les clauses du marché lorsqu'ils concernent un secteur. Soit ils se concentrent sur l'objet du marché et envisagent pour chaque type de marché les façons d'y intégrer des considérations environnementales.

C. Les fiches de la DAJ qui détaillent les dispositions juridiques

Les fiches de la DAJ³¹⁴ aident les acteurs de la commande publique à décrypter le cadre juridique qui s'y applique. Elles constituent une doctrine administrative «*inévitable*»³¹⁵. En cela, elles constituent une des «*règles secondaires d'application*»³¹⁶ qui permettent de «*faire le lien entre le formalisme central du droit étatique et l'apparente dispersion des arrangements locaux*», rédigées par «*les agents publics pour assurer la mobilisation et l'adaptation des règles étatiques aux faits sociaux qu'il leur appartient de gérer*»³¹⁷ en matière de droit de la commande publique. En matière de commande publique environnementale, le site du ministère de l'Économie détaille les possibilités offertes par le cadre juridique afin que les acheteurs publics s'orientent vers une commande publique durable³¹⁸. Ainsi, récemment, la DAJ a publié une fiche concernant les clauses environnementales des CCAG³¹⁹.

D. L'adoption d'instruments incitatifs au niveau local : les SPASER.

En droit, les SPASER seraient obligatoires pour les collectivités territoriales et les acheteurs qui y sont soumis³²⁰. Mais leur effectivité est faible, notamment due au fait que la loi ne prévoit pas de sanction à leur non-adoption. En effet, le rapport parlementaire *Pour une commande publique sociale et environnementale*³²¹ de 2021 observe que sur les 160 entités qui avaient l'obligation d'adopter un SPASER, seules 34 ont respecté cette obligation, qui n'est accompagnée d'aucune mesure contraignante. Ainsi, nous les traiterons comme un instrument incitatif s'inscrivant dans la logique de développement local³²².

Les SPASER. Au sein du Code de la commande publique, le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER) est un document de définition des besoins. L'article L.2111-3 du Code de la commande publique dispose : «*[c]e schéma, rendu public, détermine les objectifs de politique d'achat comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de travailleurs handicapés ou défavorisés et des éléments à caractère écologique ainsi que les modalités de mise en*

³¹⁴ <https://www.economie.gouv.fr/daj/conseil-acheteurs-fiches-techniques>

³¹⁵ Florian LINDITCH, *Le droit des marchés publics*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2021, p.15.

³¹⁶ Herbert HART, *Le concept de droit*, Facultés universitaires Saint Louis, 2005.

³¹⁷ Pierre LASCUMES, « Normes juridiques et mise en œuvre des politiques publiques », *L'Année sociologique*, Vol. 40, 1990, p.62.

³¹⁸ <https://www.economie.gouv.fr/daj/achats-publics-responsables>

³¹⁹ Direction des affaires juridiques, Les clauses environnementales, Ministère de l'Économie 2022. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/textes/guideCCAG/Fiche1_9.Clauses-environnementales.pdf?v=1642772917 (consulté le 09.02.2022).

³²⁰ Article L.2111-3 du Code de la commande publique.

³²¹ Sophie BEAUDOIN-HUBIERE et Nadège HAVET, *Pour une commande publique sociale et environnementale : Etat des lieux et préconisations*, 2021.

³²² Sylvie OLLITRAULT, « Développement durable », Romain Pasquier éd., Dictionnaire des politiques territoriales. Presses de Sciences Po, 2020, pp. 153-157.

œuvre et de suivi annuel de ces objectifs. Ce schéma contribue également à la promotion d'une économie circulaire». Il s'agit donc d'un document qui vise à expliciter la politique d'achat de l'acheteur, ce qui sous-entend qu'il en ait une. De plus, cet article fait ressortir les thématiques obligatoires que doit traiter ce schéma : sociales, écologiques et relatives à l'économie circulaire. De plus, les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel des objectifs du SPASER doivent être explicitées par ce document. Nous verrons dans la Partie 2 comme cette politique et ce suivi sont mis en œuvre.

Cependant, il nous semble que le SPASER mérite une définition plus large : il est un outil de définition et d'affichage d'une politique d'achat environnementale pour les acheteurs publics. C'est également un moyen pour l'État d'inciter les collectivités et les établissements publics à planifier une politique de commande publique orientée vers le développement durable. Il s'insère en réalité dans la palette large des outils de planification locale nés avec l'inclusion du développement durable comme paradigme nouveau de l'action gouvernementale.

Le SPASER, un outil de définition du besoin. La préparation du marché par les acheteurs suppose une définition du besoin et du contenu du contrat. Elles supposent aussi pour les acheteurs dont les achats dépassent 100 millions d'euros par ans, et bientôt 50 millions d'euros en 2023, d'avoir formulé explicitement une politique d'achats durable dans un SPASER.

Un outil sous-utilisé par les acheteurs publics. Les Schémas d'achats publics responsables ont été institués par l'article 13 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire. Initialement dédiés aux achats publics socialement responsables, ils ont acquis une vocation environnementale avec l'article 76 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte. Ils deviennent alors des SPASER afin d'élargir ce schéma à la promotion des achats publics écologiquement responsables. Le Code de la commande publique fixe une obligation d'adopter et de publier un schéma de promotion des achats publics socialement responsables lorsque le montant total annuel des achats est supérieur à 100 millions d'euros H.T. La loi et le décret Climat et Résilience abaissent le seuil des SPASER à 50 millions d'euros, élargissant ainsi le nombre d'acheteurs qui doivent en élaborer un³²³.

Un premier bilan de l'adoption de ces schémas montre que les acheteurs publics concernés ont peu mis en œuvre cette obligation, d'autant plus qu'aucune sanction n'est prévue. Le contenu du schéma reste très libre. La lecture de plusieurs schémas confirme l'impression d'une grande hétérogénéité du contenu. Trois grands axes se retrouvent, liés au cadre juridique, que sont la dimension sociale des achats publics, la dimension économique et la dimension environnementale. La Partie 2 de ce rapport fournira une analyse détaillée de plusieurs SPASER.

Des évolutions prochaines. La loi Climat et Résilience ne prévoit pas de mesures obligatoires dans la mise en œuvre des SPASER, ni le décret. Dans le rapport *Pour une commande publique sociale et environnementale*, les parlementaires notent qu'*'aucune enquête n'a été menée auprès des pouvoirs adjudicateurs et entités*

³²³ Article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

adjudicatrices assujettis afin de comprendre les réticences, mais aussi les éventuelles difficultés rencontrées par ceux qui ont adopté des SPASER et les avantages qu'ils ont pu en tirer.»³²⁴.

Elles notaient également que le nombre d'acheteurs soumis à cette obligation méritait d'être agrandi afin de « créer un phénomène d'entraînement et d'émulation »³²⁵. En ce sens, elles faisaient deux propositions :

- soit élargir le champ d'application de l'article L.2111-3 du Code de la commande publique, soit en abaissant le seuil du volume d'achat annuel duquel un SPASER est obligatoire en le faisant passer de 100 M€ à 50 M€.
- soit en déterminant d'y soumettre les collectivités et de leurs groupements regroupant plus de 100 000 habitants.

Le projet de décret retient la première proposition.

Résumé d'étape de la section 3

L'inclusion timide dans le droit français de la commande publique des considérations environnementales s'est faite par la transposition du droit européen, et par l'adoption du Code de la commande publique à partir de 2019. A ce stade, il n'existait que des possibilités pour les acheteurs. La seule obligation étant de prendre en compte l'environnement dans la définition du besoin et l'obligation pour les collectivités territoriales et d'autres acheteurs d'adopter un SPASER, très peu respectée cependant. De nombreux instruments incitatifs existent, tels des clauses environnementales désormais incluses dans les CCAG et de nombreux guides d'achat public environnementaux.

La loi Climat et Résilience de 2021 vient poser des obligations d'inclusion d'exigences environnementales dans les critères de sélection qui devront à partir de 2026 de prendre en compte les caractéristiques environnementales de l'offre.

Ainsi, à chaque étape d'élaboration et des marchés publics, il existe pour les acheteurs des possibilités de fonder juridiquement la volonté d'insérer des considérations environnementales. Que ce soit lors de la définition des besoins en énonçant des spécifications techniques faisant référence à des caractéristiques auxquelles peuvent répondre des écolabels. De même pour la rédaction de critères environnementaux de sélection des offres, qui deviendra obligatoire à partir de 2016. Dans ce cadre, les acheteurs peuvent également faire référence à des caractéristiques contenues dans des écolabels. Aussi, la rédaction de clauses contenant des conditions d'exécution environnementales est possible pour les acheteurs. Par ailleurs, les obligations sectorielles d'achats constituent un instrument qui prend de l'ampleur, tout en posant question quant à la réalité de son application par les acheteurs publics. Ceci vaut tant du point de vue de leur capacité à les mettre en œuvre que concernant la possibilité pour les opérateurs économiques à fournir de tels produits.

Il faut retenir que les acheteurs doivent respecter l'impartialité et l'égalité devant la commande publique. De plus, il faut que les critères et les clauses soient en lien avec l'objet du marché.

³²⁴ Ibid. p. 29.

³²⁵ Ibid. p.29.

III. Bilan général du cadre juridique

Le droit de la commande publique environnementale est un ensemble de dispositions juridiques créant un cadre d'action au sein duquel actes contraignants et non contraignants se côtoient pour former un ensemble de ressources mobilisables par les acteurs. L'intensité de leur mise en œuvre dépendra donc des activités juridiques déployées pour la mise en œuvre de l'achat public. Dans la deuxième partie de ce rapport, nous nous intéresserons à la pratique de ce cadre juridique ainsi qu'aux justifications données par les acheteurs publics pour la mise en œuvre – ou la non-mise en œuvre – des possibilités qu'offre le droit de la commande publique environnementale.

Partie 2 : Acheter vert, l'intégration des considérations environnementales dans les marchés publics

Dans cette partie, nous nous intéresserons à la mise en œuvre par les acheteurs publics du cadre juridique de la commande publique environnementale. Ce dernier, que nous avons détaillé en Partie 1, requiert des collectivités une insertion de considérations environnementales dans les marchés publics, vocable qui laisse une grande part d'interprétation aux acheteurs tant il est large et indéterminé. Cette partie tentera d'objectiver ces considérations environnementales en investiguant leur mise en œuvre.

Sans toutefois négliger d'autres acheteurs, nous avons focalisé notre attention sur les métropoles et les régions, car la littérature laisse apparaître que les collectivités locales représentent 55% de la commande publique en France³²⁶ et qu'elles sont les plus à même de mettre en œuvre les considérations environnementales dans les marchés publics³²⁷. En effet, si nous voulions comprendre les activités juridiques dans ce domaine, il fallait s'intéresser à des acteurs susceptibles d'avoir une expérience en la matière. De plus, les études sur la décentralisation et les pouvoirs locaux mettent en relief l'importance des dynamiques indépendantes ou croisées de métropolisation et de régionalisation pour la compréhension des politiques locales³²⁸. Ainsi, nous avons mené une étude de terrain de la mise en œuvre du cadre juridique de la commande publique environnementale par les régions et métropoles. Par ailleurs, les enquêtes quantitatives portant sur cette problématique sont nombreuses³²⁹. Nous souhaitons ainsi mener un travail d'enquête qualitative, qui permette de comprendre les

³²⁶ <https://www.adcf.org/articles-presentations-des-resultats-2020-de-la-commande-publique/barometre-adcf-banque-des-territoires-5911>.

³²⁷ Stephen BRAMMER, Helen WALKER, "Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study" *International Journal of Operations & Production Management*, 2011 ; Diego BADELL, Jordi ROSELL, "Are EU Institutions Still Green Actors? An Empirical Study of Green Public Procurement", *Journal of Common Market Studies*, 2021.

³²⁸ Voir par exemple : Martin VANIER, « Régulation, métropoles, régions: l'état de l'Europe », *Revue Interventions économiques*, 2002, no 28 ; [numéro de revue] Villes et régions dans une Europe en mutation, *Revue d'Économie Régionale & Urbaine* 2019/4 (Octobre) ; Gilles PINSON et GALIMBERTI, Deborah. *Métropoles franches et régions agencifiées. Pouvoirs Locaux: les cahiers de la décentralisation*, 2013, no 96, p. 48-55 ; Daniel BEHAR et Philippe ESTEBE, « Paris, Lyon, Marseille, les Régions, face aux Métropoles ou tout contre l'État », *Revue Urbanisme*, 2014, vol. 49, p. 19-21 ; Marco CREMASCHI, Aurélien DELPIROU, Dominique RIVIERE et Carlo SALONE, *Métropoles et Régions Entre concurrences et complémentarités: Regards croisés France / Italie*, Planum Publisher, 2015 ; Romain PASQUIER, « Crise économique et différenciation territoriale. Les régions et les métropoles dans la décentralisation française », *Revue internationale de politique comparée*, 2016, vol. 23, no 3, p. 327-353 ; Pascal CHAUCHEFOIN, *Nouvelles régions et métropoles La grande transformation?* Presses Universitaires de Rennes, 2020 ; Dominique RIVIERE, Brice LAMENIE « Métropoles vs régions? Une approche de la politique de cohésion à partir de deux régions métropolitaines, le Latium et l'Île-de-France », *Géocarrefour*, 2020, vol. 94, no 94/3.

³²⁹ Par exemple en 2020 et 2021 sans prétendre à l'exhaustivité : Diego BADELL, Jordi ROSELL, "Are EU Institutions Still Green Actors? An Empirical Study of Green Public Procurement", *Journal of Common Market Studies*, 2021 ; Jolien J. GRANDIA, and Peter M. KRUYEN, 'Assessing the implementation of sustainable public procurement using quantitative text-analysis tools: A large-scale analysis of Belgian public procurement notices', *Journal of Purchasing and Supply Management*, 2020 26(4), p. 100627 ; Ralph HANSMANN, and Claudia R. BINDER, "Determinants of Different Types of Positive Environmental Behaviors: An Analysis of Public and Private Sphere Actions", *Sustainability*, 2020, 12, no. 20: 8547 ; George LĂZĂROIU , Luminița IONESCU, Cristian UȚĂ, Iulian HURLOIU, Mihai ANDRONIE and Irina DIJĂRESCU "Environmentally Responsible Behavior and Sustainability Policy Adoption in Green Public Procurement", *Sustainability*, 2020, 12(5), 2110 ; Axel LINDFORS, Jonas AMMENBERG, "Using national environmental objectives in green public procurement: Method development and application on transport procurement in Sweden", *Journal of Cleaner Production*, Volume 280, Part 2, 20 January 2021 ; Hanna LINDSTRÖM, Sofia LUNDBERG, Per-Olov MARKLUND, "How Green Public Procurement can drive conversion of farmland: An empirical analysis of an organic food policy", *Ecological Economics*, Volume 172, June 2020 ; Belmira NETO, Analysis of sustainability criteria from European public procurement schemes for foodservices, *Science of The Total Environment*, Volume 704, 20 February 2020 ; Jordi ROSELL, "Getting the green light on green public procurement: Macro and meso determinants", *Journal of Cleaner Production* Volume 279, 10 January 2021 ; Conghu WANG, Yuhua QIAO and Xiaoming LI, "A systems approach for green public procurement implementation", *Journal of Public Procurement*, 2020, Vol. 20 No. 3, pp. 287-311 ; Chunling YU, Toru MOROTOMI,

activités juridiques des acteurs. C'est donc un travail pragmatique et constructiviste qui s'intéresse aux mobilisations du cadre juridique de la commande publique environnementalisée. Nous détaillerons ci-dessous la manière dont cette enquête se veut exploratoire sur cette question.

Afin d'enquêter sur les pratiques des acheteurs locaux, nous avons envoyé des propositions d'entretien aux services de la commande publique des 22 métropoles et des 13 régions françaises, et à des partenaires de la Chaire de droit des contrats publics. À la suite d'un premier mail et de plusieurs relances entre mars et avril 2022, les agents responsables des services de la commande publique de 9 métropoles et 4 régions ont répondu. Notre enquête nous a aussi permis d'identifier des acteurs-conseils auprès des communes qui ont répondu à nos sollicitations. De plus, des acheteurs publics partenaires de la Chaire de droit des contrats publics ont répondu à nos sollicitations, ce qui nous a conduits à réaliser vingt entretiens entre avril et mai 2022.

Ainsi, nous avons mené des entretiens avec neuf métropoles, quatre régions, cinq autres acheteurs publics et deux organismes de conseil à l'achat durable. Les entretiens avec les agents des métropoles et des régions ont révélé des contenus les plus intéressants, et ce, par la disponibilité et la richesse des réponses auxquels ils ont bien voulu se prêter, de même que les entretiens avec les conseils. Les entretiens avec les autres acheteurs ont pu se révéler plus parcellaires, notamment par la division très forte des métiers de l'achat public, les personnes avec lesquelles nous nous sommes entretenus travaillant essentiellement sur la sécurisation juridique des procédures sans pouvoir rendre compte des mises en œuvre réelles, ce qui ne nous permet malheureusement de récolter que peu de données, notamment comparables, entre ces acheteurs. Ce rapport portera donc principalement sur les métropoles et les régions.

Ces entretiens ont été menés à deux ou trois chercheurs par le biais des dispositifs de visioconférence, ce qui nous a également permis de prendre des notes pendant l'entretien. La retranscription des entretiens a été analysée à l'aide d'une démarche déductive, partant des thématiques du guide d'entretien. Elle a en même temps fait l'objet d'une analyse inductive, permettant de faire ressortir des thématiques nouvelles. La grille d'entretien sera rapidement détaillée dans les lignes qui suivent et sera jointe en annexe du rapport. Ces entretiens ont été complétés par une analyse des SPASER et des documents de consultation de marchés publics de travaux.

La grille d'entretien a consisté en 7 thématiques détaillées ci-dessous.

THEMATIQUE DE L'ENTRETIEN	OBJECTIF DES QUESTIONS
Présentation de l'acheteur	Comprendre le poste de la personne entretenue et sa formation juridique

Haiping Yu, "What influences adoption of green award criteria in a public contract? An empirical analysis of 2018 European public procurement contract award notices", *Sustainability*, 2020, vol. 12, no 3, p. 1261.

Types de marchés publics et de procédures de passation	Comprendre quels sont les types de marchés, de contrats et quelles sont les procédures de passations régulièrement utilisés par la structure
La définition d'une politique d'achat durable à visée environnementale par l'acheteur public	Comprendre est ce qu'il existe une politique d'achats durable à visée environnementale et en quoi elle consiste
La pratique des marchés publics à vocation environnementale	Comprendre comment sont retranscrites les considérations environnementales dans les marchés
Le suivi et l'évaluation de la politique d'achats environnementale	Comprendre l'évaluation que font les acheteurs de leur politique d'achats environnementaux.
Les contrats globaux de performance énergétique passés par l'acheteur	Comprendre les contrats passés en la matière par les acheteurs publics
Avis personnel de la personne interrogée sur les freins et incitations à l'achat public durable	Comprendre les freins et incitations à l'environnementalisation du point de vue des acheteurs

Nous avons également mené un questionnaire d'enquête auprès des acheteurs publics. Le questionnaire était composé de 9 thématiques et 29 questions. Si 62 acheteurs ont ouvert le questionnaire, 53 ont répondu au premier groupe de questions et 34 sont allés au terme. Le tableau ci-dessous reflète le taux de réponse.

Groupes de question	Nombre de désertion	Nombre de réponses	Taux de réponse 1 (Nombre de réponse / Nombre de personnes ayant ouvert le questionnaire)	Taux de réponse 2 (Nombre de réponses / nombre de réponses au premier groupe de questions)
Groupe 1 Profil de l'acheteur public	9	53	85 %	100 %
Groupe 2 Sources d'information sur l'achat public environnemental	15	47	76 %	88 %
Groupe 3 La formulation des besoins	17	45	72 %	85 %
Groupe 4 Procédure de passation des marchés publics	21	41	66 %	77 %

Groupe 5 Intégration des considérations environnementales dans les critères d'attribution des offres	23	39	63 %	73 %
Groupe 6 Intégration de clauses environnementales	25	37	60 %	70 %
Groupe 7 Suivi et évaluation des politiques d'achats environnementaux	27	35	56 %	66 %
Groupe 8 Contrats de performance énergétique	27	35	56 %	66 %
Groupe 9 Votre opinion sur l'environnementalisation des marchés publics	28	34	55 %	64 %

Ainsi, lors de l'analyse qui suit, nous ne présenterons que les 34 réponses complètes qui représentent 64 % des répondants ayant répondu au premier groupe de questions. Les structures répondantes à l'enquête étaient au nombre de 34. On compte :

- 11 étaient des EPCI ;
- 9 Communes ;
- 4 administrations centrales d'État ;
- 1 EPIC ;
- 1 EPA local ;
- 1EPIC local ;
- 1 PP *sui generis* ;
- 4 autres : une association, un GIP et une entité privée assimilée à un entité adjudicatrice.

Le nombre de personnes au sein des structures nous renseigne sur leur taille.

- 24 structures comprenaient plus de 500 personnes, ce qui représentait 70.59 % des répondants ;
- 8 structures comprenaient entre 101 et 499 personnes, ce qui représentait 23.53% des répondants ;
- 1 structure comprenait moins de 100 personnes, ce qui représentait 2.94 % des répondants ;
- 1 répondant ne savait pas, ce qui représentait 2.94 % des répondants.

La grande majorité des répondants étaient des pouvoirs adjudicateurs, à 91.18 % (31 répondants), tandis que 8.82 % d'entre eux étaient des entités adjudicatrices (3 répondants). Les fonctions exercées par les répondants sont variées. Ainsi, 13 d'entre eux étaient des acheteurs (38.24%) ; 11 étaient des juristes (32.35%) et 2 étaient chargés de suivi de la responsabilité environnementale et sociale (5.88%). 7 personnes ont répondu «Autre», et ont indiqué leur poste respectif. Ces personnes avaient toutes des postes de direction que l'on peut voir dans le

tableau ci-dessus : tel que responsable, chef de service, directeur adjoint. L'un est responsable de *contract management*.

La majorité des répondants appartenait à la catégorie A de la fonction publique : ils étaient 25 ce qui représentait 73.53% des répondants. De plus, 5 appartenait à la catégorie A+ (14.71%) et 3 appartenait à la catégorie B (8.82%) et 1 appartenait à la catégorie C (2.94%).

Notre enquête rend compte d'un travail de terrain exploratoire sur ce sujet en prêtant une attention toute particulière aux discours des acteurs. Cette réflexion pointe l'émergence d'une politique de la commande publique environnementale (Section 1). La mise en œuvre de cette politique connaît une réalité et des difficultés dans les différentes phases de passation et d'exécution des marchés publics (Section 2). Il en résulte l'expression de freins et d'incitations à l'environnementalisation des achats publics (Section 3).

Section 1 Définir une politique d'achat environnemental : de la mission support à la politique publique

L'exploration du cadre juridique de la commande publique environnementale nous amenait à l'envisager comme un discours nouveau sur les scènes internationale, nationale et européenne. Plus qu'un discours, elle devient une réelle politique publique dotée de ses acteurs, ses outils et son public. Ainsi, nous verrons que l'environnementalisation s'inscrit dans un glissement de la gestion des achats publics vers l'élaboration de réelles politiques publiques de la commande publique. À l'échelle locale, elle devient l'une des politiques du projet métropolitain³³⁰ et régional³³¹.

En effet, si les acheteurs publics se voient contraints par le cadre juridique que nous avons développé précédemment, ils se le sont approprié. Dans ce contexte, les politiques locales sont marquées par ce qu'Olivier Bouba-Olga et Michel Grossetti analysent comme relevant de la mythologie CAME pour « *compétitivité, attractivité, métropolisation et excellence* »³³² au sujet des métropoles. À ce titre, les discours sur la commande publique tendent à s'inscrire dans cette mythologie CAME et à faire partie du « *récit métropolitain* »³³³ voire du « *projet urbain* »³³⁴, irriguant ainsi les discours autour de l'attractivité, dans les métropoles comme dans les régions.

Ainsi, aux termes de cette partie, la définition d'une politique en la matière sera identifiée (I). Elle se manifeste par l'organisation de la fonction achat (II), mais également par l'adoption d'un SPASER (III).

³³⁰ Ludovic HALBERT, « Les deux options métropolitaines des politiques de développement territorial », *Annales de géographie*, vol. 689, no. 1, 2013, pp. 108-121 ; Maurice OLIVE, « Métropoles en tension. La construction heurtée des espaces politiques métropolitains », *Espaces et sociétés*, vol. 160-161, no. 1-2, 2015, pp. 135-151 ; Olivier BOUBA-OLGA, Michel GROSSETTI, « La métropolisation, horizon indépassable de la croissance économique ? », *Revue de l'OFCE*, vol. 143, no. 7, 2015, pp. 117-144 ; Olivier BOUBA-OLGA, Michel GROSSETTI, La mythologie CAME (Compétitivité, Attractivité, Métropolisation, Excellence) : comment s'en désintoxiquer ? 2018. ffhal-01724699v2f ; Olivier BOUBA-OLGA, Michel GROSSETTI, « De quelques croyances (trop) partagées », in Erwan CHARLES et Hervé THOUÉMENT, *La métropolisation, une opportunité pour le développement des territoires. L'exemple de la Bretagne*, L'Harmattan, 2018 p. 59-72 ; Olivier BOUBA-OLGA, et Michel GROSSETTI, « Le récit métropolitain : une légende urbaine », *L'Information géographique*, vol. 83, no. 2, 2019, pp. 72-84 ; Olivier BOUBA-OLGA, Michel GROSSETTI, « Le récit métropolitain : une légende urbaine », *L'Information géographique*, vol. 83, no. 2, 2019, pp. 72-84.

³³¹ Romain PASQUIER *Le pouvoir régional. Mobilisations, décentralisation et gouvernance en France*, Presses de Sciences Po, 2012 ; Romain PASQUIER, « Crise économique et différenciation territoriale. Les régions et les métropoles dans la décentralisation française », *Revue internationale de politique comparée*, vol. 23, no. 3, 2016, pp. 327-353 ; Tudi KERNALEGENN, Romain PASQUIER, « Les régions contre l'État ? Capacité politique et fragmentation territoriale en Europe », *Droit et société*, vol. 98, no. 1, 2018, pp. 71-89.

³³² Romain GASPARD « L'attractivité territoriale est un mythe », *Gazette des communes*, 29 mars 2022.

³³³ Olivier BOUBA-OLGA, et Michel GROSSETTI, « Le récit métropolitain : une légende urbaine », *L'Information géographique*, vol. 83, no. 2, 2019, pp. 72-84.

³³⁴ Gilles PINSON, *Gouverner la ville par projet. Urbanisme et gouvernance des villes européennes*, Presses de Sciences Po, 2009

I. Une politique publique de l'achat environnemental existe-t-elle ?

Existe-t-il une politique publique des achats durables ? Sans prétendre apporter de réponse tranchée à cette question, nous allons proposer quelques éléments de réflexion.

Comme l'explique Patrick Hassenteufel, « [l']expression "politiques publiques" repose donc sur deux notions fondamentales : celle de programme d'action et celle d'autorité publique. Un programme d'action correspond à un ensemble d'actions (de nature diverse) présentant une certaine cohérence (en termes de finalités en particulier) et s'inscrivant dans la durée. [...] Par conséquent, une politique publique peut être définie comme la concrétisation d'un programme d'action construit collectivement par des acteurs publics et privés pour répondre à un ou plusieurs problèmes collectifs »³³⁵. Dans le cas de la commande publique environnementale, on observe la définition de programmes d'actions nationaux et locaux construits par des acteurs publics, en lien avec des acteurs privés, pour répondre à la problématique suivante : comment environnementaliser les marchés publics ?

Ainsi, en présence d'autorités publiques qui déclinent des programmes d'action en la matière, il existe des indices pour affirmer qu'une politique publique de l'achat durable existe. Elle est à la croisée des politiques d'achat, mais également des politiques environnementales portées par les collectivités. Elle a ses instruments propres, tels que le Plan national des achats durables (PNAD 2021-2025) au niveau national, mais également les SPASER au niveau local. Le Code de la commande publique s'est également vu enrichir de dispositions en ce sens. De plus, en dehors de ces instruments, les collectivités articulent cette ambition avec leur politique environnementale. Ceci se reflète dans le discours des agents avec lesquels nous avons mené des entretiens, par exemple avec certaines métropoles, où c'est l'articulation des achats avec le PCAET qui est mis en avant³³⁶.

Aussi, les politiques publiques sont destinées à atteindre un public à travers des dispositifs particuliers³³⁷. Ici, le public est constitué tant des acheteurs publics que des opérateurs économiques, qui s'adaptent au nouveau cadre légal de la commande publique environnementale et sont chargés de la mettre en œuvre. C'est donc une politique qui se veut tant dirigée vers l'extérieur que vers l'intérieur des collectivités à destination des services chargés des achats. À ce titre, les services de commande publique des collectivités jouent un rôle prépondérant qui mérite de se pencher sur leur structuration et leur rôle.

³³⁵ Patrick HASSENTEUFEL, *Sociologie politique de l'action publique*, Armand Colin, 2021, pp.10-11.

³³⁶ « la collectivité a un PCAET c'est un document stratégique qui pose une vision sur le mandat auquel se rattachent des stratégies internes : numérique, eau, déchets, l'idée c'est de faire en sorte que les achats s'impriment dans la continuité de cette stratégie ».

³³⁷ Philippe ZITOUN, *La fabrique politique des politiques publiques. Une approche pragmatique de l'action publique*, Presses de Sciences Po, 2013 ; Patrick HASSENTEUFEL, *Sociologie politique de l'action publique*, Armand Colin, 2021.

II. Organiser le service de la commande publique d'une collectivité

Dans les collectivités territoriales, la structuration de services centralisés dédiés à la commande publique a suivi l'évolution de cette fonction. D'abord envisagée comme simple fonction support, elle est désormais envisagée comme une direction à part au sein des services administratifs et financiers qui s'est étoffée. Cette direction centralisée regroupe avant tout des juristes spécialisés dans le droit de la commande publique. Il faut cependant comprendre que l'expertise technique de l'achat est décentralisée dans différents services des collectivités à des techniciens opérationnels. Ainsi, la commande publique fait cohabiter plusieurs corps de métiers, à tout le moins des juristes, qui assurent la conformité des procédures au Code de la commande publique, et des acheteurs et techniciens qui connaissent les besoins et les spécificités techniques des produits.

Les directions de la commande publique, majoritairement composées de juristes, comptent entre une dizaine³³⁸, une vingtaine,³³⁹ voire une trentaine, d'agents³⁴⁰, suivant la taille de la collectivité. Ils se répartissent entre les délégations de service public, les marchés publics et les contrats spéciaux. Leurs missions recourent à la fois le contrôle des marchés soit dès le premier euro pour certaines, soit au-dessus de certains seuils 25 000 euros ou 90 000 euros. Ces directions « achat » ne recourent en réalité qu'une partie des personnes chargées de passer et de suivre les marchés publics³⁴¹.

Les directions de la commande publique exercent globalement six missions : le contrôle juridique des marchés ; le suivi des procédures de passation ; la veille juridique ; l'organisation des commissions de sélection des offres ; la formation ; les suivis contentieux et précontentieux³⁴².

Les acheteurs et techniciens qui explicitent le besoin sont décentralisés dans les autres services des collectivités. Cette décentralisation de la fonction achat entraîne plusieurs conséquences sur la politique d'environnementalisation de la commande publique. Premièrement, elle soulève des enjeux relatifs à la diffusion aux acheteurs et techniciens des exigences environnementales et à leurs possibilités de les insérer dans les marchés. Deuxièmement, elle pose la question d'une standardisation impossible pour des acheteurs confrontés à des achats bien différents, qu'ils relèvent de l'achat de denrées alimentaires ou de travaux de voirie. Troisièmement, l'enjeu de l'élaboration d'une politique d'achat est d'associer ces acheteurs à son écriture et à sa mise en œuvre. Nous verrons que ces acheteurs sont sollicités lors de l'élaboration des SPASER et de la stratégie d'achats. Ils bénéficient également de formations à l'achat durable dès lors que les collectivités en dispensent.

³³⁸ « On est treize agents. » Entretien avec une autorité contractante.

³³⁹ « Au sein du service des achats et commande publique, il y a 21 personnes. » Entretien avec une autorité contractante.

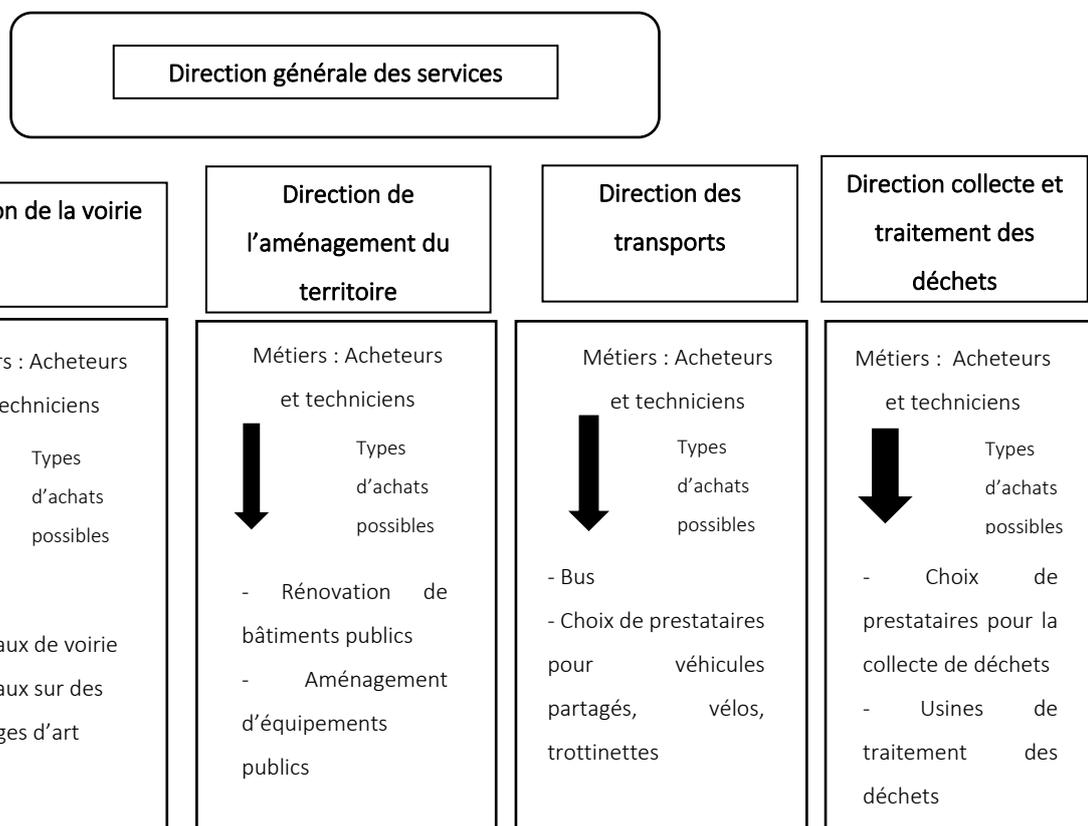
³⁴⁰ « Il y a 37 agents dans la direction. [...] Au sein du service appui marché il y a 23 personnes qui travaillent à la passation des marchés dès le premier euro, elles préparent les dossiers de consultation, font l'interface avec les entreprises, elles font l'analyse des offres » ; « Le service marchés publics comprend 38 personnes » Entretien avec une autorité contractante.

³⁴¹ « Ici vous êtes à la direction des achats qui comprend 20 personnes, mais 100 personnes travaillent sur les achats ».

³⁴² « [les agents] assurent la passation et l'aide à la définition des besoins de tous les marchés de la MEL ainsi qu'une assistance aux aléas d'exécution et des conseils pour passer des avenants. Dans la direction de la commande publique il y a des personnes chargées du contentieux. » Entretien avec une autorité contractante.

Nous verrons également que le service commande publique est bien souvent au cœur de l'élaboration de la politique d'achats environnementaux, tant pour s'assurer du respect du cadre juridique environnemental, de la programmation pluriannuelle des achats, que de la rédaction du SPASER. Le schéma ci-dessous schématise l'organisation des métiers de la commande publique au sein des collectivités.

Schéma synthétisant les organigrammes des services des collectivités.



III. Le SPASER, instrument de l'action publique locale en matière d'achats durables

L'écriture du SPASER est un moment privilégié de réflexion et de définition d'une politique des achats durables. En effet, comme l'invite l'article L.2111-3 du Code de la commande publique, il détermine les objectifs de la politique d'achat en matière de préoccupations sociales, écologiques et d'économie circulaire. De plus, il doit expliciter les modalités de mise en œuvre de cette politique et son suivi annuel. L'enjeu de notre enquête était donc d'observer comment sont mises en œuvre ces dispositions par les acheteurs. Les métropoles et les régions se sont approprié de manière très différente cet outil.

À titre d'exemple, le Réseau des collectivités Territoriales pour une Économie Solidaire note qu'en 2021, seuls 34 collectivités territoriales et leurs regroupements sur 160 soumis à un SPASER en avaient effectivement adopté

un³⁴³, de même que le rapport parlementaire *Pour une commande publique sociale et environnementale*³⁴⁴ de 2021.

	concernées par l'obligation d'adoption d'un SPASER	ayant adopté un SPASER
Régions	18	8
Départements	60	11
Métropoles	22	6
Autres intercommunalités	48	1
Communes	12	8
TOTAL	160	34

Source : repérage du RTES.

Tableau 1 : L'adoption des SPASER par les collectivités territoriales³⁴⁵

Concernant les métropoles et les régions avec lesquelles nous nous sommes entretenus, cinq métropoles sur neuf et quatre régions sur quatre avaient un SPASER au moment de l'entretien, c'est-à-dire au printemps 2022.

Métropole	Date de l'entretien	Présence d'un SPASER
1	30-mars-22	Oui Version 2
2	21-avr-22	Non
3	04-mai-22	Oui
4	11-avr-22	Oui Version 2
5	03-mai-22	En cours de rédaction
6	06-avr-22	En cours de rédaction
7	30-mars-22	Oui
8	06-avr-22	Oui Version 2
9	11-mai-22	Oui

Tableau 2 : Métropoles - Présence d'un SPASER lors de la période d'entretien (avril-mai 2022).

Région	Date de l'entretien	Présence d'un SPASER
1	20-avr-22	Oui
2	25-avr-22	Oui
3	19-mai	Oui
4	28-avr-22	Oui

Tableau 3 : Régions - Présence d'un SPASER lors de la période d'entretien (avril-mai 2022).

³⁴³ Fiche « Les SPASER, points de repères », RTES, novembre 2021, https://www.rtes.fr/system/files/inline-files/PtdeRep_SPASER_O921.pdf.

³⁴⁴ Sophie Beaudoin-Hubièrre et Nadège Havet, *Pour une commande publique sociale et environnementale : Etat des lieux et préconisations*, 2021.

³⁴⁵ Source Fiche « Les SPASER, points de repères », RTES, novembre 2021, https://www.rtes.fr/system/files/inline-files/PtdeRep_SPASER_O921.pdf.

Afin d'analyser la fabrique de ces SPASER, nous exposerons leur élaboration bien souvent laborieuse (A). Il en résulte des stratégies de rédaction et de gouvernance différentes (B). Leur contenu sera également analysé (C). En définitive, ces SPASER révèlent bien souvent une politique d'achat tournée vers le tissu économique local (D).

A. L'élaboration laborieuse des SPASER

Notre enquête nous a donné à voir différents stades de la vie du SPASER. Certaines collectivités élaboraient leur premier SPASER, d'autres élaboraient la deuxième version de ce document, tandis que d'autres faisaient vivre la récente première version de ce document.

Trois collectivités élaboraient leur premier SPASER. Ainsi, au sein d'une métropole, une succession de délibérations du conseil métropolitain ont permis de lancer le processus, en effet *« la première délibération de janvier 2021 a adopté les principes directeurs du SPAR, la métropole de XXXX a conservé l'acronyme original SPAR, car les élus considèrent que le responsable est plus large que le social et l'environnemental, c'est vu comme une démarche globale. Donc, la première délibération a posé les objectifs »*³⁴⁶. Au sein d'une autre Métropole également *« concernant le SPASER on est en train de le rédiger, on est dans le processus. Les élus ont souhaité qu'on y réfléchisse, et la ville de XXXX aussi. Il y a une vraie volonté politique de le mettre en place, on est en train de définir la méthodologie »*³⁴⁷.

Concernant les collectivités qui avaient un SPASER récent, on retrouve une volonté partagée de lui donner une ambition plus forte que les prescriptions légales le suggèrent. Au sein d'une métropole, le SPASER avait été adopté très récemment, avec le souci d'élaborer un document qui tirait les bilans des premiers SPASER et qui se voulait réaliste dans ses objectifs *« on a adopté un SPASER en février 2022, on avait ce projet-là de longue date, on manquait de temps. On voulait un vrai SPASER avec de vrais indicateurs et de vrais objectifs, pas comme les premiers SPASER qui étaient très déclaratifs. On a défini des obligations, des objectifs et les moyens pour les atteindre. C'est un travail avec les équipes opérationnelles, ça a été 6 mois de travail. C'est un document structurant et largement partagé avec les équipes pour des objectifs ambitieux atteignables et mesurables. Il est itératif, chaque année on va évaluer et impulser et réorienter certains objectifs »*³⁴⁸. Concernant les régions que nous avons étudiées, une a adopté un SPASER en 2017, de même une autre région où un agent nous explique la démarche : *« on a un SPASER qui s'appelle Orchidée : Orientations Régionales pour une Commande Publique intégrant l'Humain, l'Insertion, le Développement Économique et l'Environnement. Il y a 28 engagements répartis sous les trois volets social, économique et environnemental. Il a été adopté en 2017 et on travaille sur une nouvelle version qui sera présentée à la région à la fin de l'année. On a des engagements en matière de travaux, fournitures, services,*

³⁴⁶ Entretien agent d'une Métropole, 3 mai 2022.

³⁴⁷ Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022.

³⁴⁸ Entretien agent d'une Métropole, 4 mai 2022.

il y a plusieurs thématiques sur les matériaux bio sourcés»³⁴⁹. Une région allait voter le SPASER : « le 19 mai on va voter le SPASER. Il y en avait un pour 2019, 2022 et là on fait 2022 et 2028. Il y a une dimension sociale, environnementale, territoriale et éthique »³⁵⁰.

D'autres collectivités tiraient les bilans de la première version du SPASER. Dans une métropole par exemple, l'expérience du premier SPASER sert à rédiger le suivant : « [o]n a un SPAR qui va être renouvelé. Il identifie les divers points sur lesquels on souhaite mettre l'accent. Sur le SPAR ce n'est pas particulièrement satisfaisant, et c'est difficile à suivre en termes d'indicateurs. C'est difficile de recenser les marchés environnementalisés. On n'a pas les moyens de le faire. En termes pratiques c'est difficile. »³⁵¹. Les changements de majorité politique liés aux récentes élections locales ont également provoqué la volonté d'écrire une nouvelle version de ce document. Ainsi, dans une autre région, c'est le changement d'exécutif qui dicte la nécessité d'un nouveau document : « [n]ous avons un SPASER. Un nouveau SPASER est en train d'être rédigé : il correspondait au temps court du temps politique de l'ancien exécutif. Le nouvel exécutif a décidé de mettre à jour ce SPASER et on passera ce nouveau document en session à l'automne. C'est surtout une mise à jour avec priorités données aux nouveaux objectifs politiques. Donc c'est plus une adaptation et simplification... on va se recentrer sur quelque chose de plus léger et politique. »³⁵²

Certaines collectivités en sont à la deuxième version de leur SPASER, c'est notamment le cas de trois métropoles. Le deuxième SPASER tire souvent les conséquences du premier. Ainsi, pour une métropole, « [l]e premier SPASER a été un premier entraînement, on avait fixé des objectifs, certains ont été tenus, d'autres pas du tout. On a fait notre premier SPASER en 2016, même si on n'avait pas beaucoup de portage politique. Cela était assez difficile de ce point de vue-là. Mais ça nous a aussi permis d'avancer sur la prise en compte des considérations environnementales et ça nous donne aujourd'hui un plus grand recul. La version 2 a été adoptée en mai 2021, on va faire le bilan. On avait le recul sur ce qui marchait et qui ne marchait pas. »³⁵³. C'est la même idée qui est exprimée au sein d'une métropole : « [o]n avait un SPASER approuvé en 2018. On a remis l'ouvrage sur le métier : en juin 2021 nous avons adopté un nouveau SPASER qui va jusqu'à 2026 qui renforce les actions prévues dans les premiers et qui fixe de nouveaux objectifs. »³⁵⁴. Ces deux collectivités voient également leurs agents très investis dans le groupe SPASER de l'association France Urbaine. Ce groupe permet des échanges de pratiques autour de ce document qui bénéficient aux métropoles qui y participent. Ainsi, l'expérience acquise permet d'aider les

³⁴⁹ Entretien agent d'une Région, 19 mai 2022.

³⁵⁰ Entretien agent d'un Région, 28 avril 2022.

³⁵¹ Entretien agent d'une Métropole, 30 mars 2022.

³⁵² Entretien agent d'une Région, 25 avril 2022.

³⁵³ Entretien agent d'une Métropole, 30 mars 2022.

³⁵⁴ Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022.

agents³⁵⁵ d'autres collectivités³⁵⁶. Un guide d'élaboration des SPASER est d'ailleurs en cours d'élaboration au sein de cette association³⁵⁷.

Le SPASER apparaît donc comme un instrument qui reflète la politique des collectivités en matière d'achat public. D'un document au contenu déclaratoire, il devient un document programmatique avec des indicateurs chiffrés. De plus, les premières expériences en la matière permettent un partage d'expérience et d'élaborer de nouvelles versions jugées souvent plus réalistes que les premières. Nous verrons qu'à ce titre, différentes stratégies de rédaction ont prévalu dans les collectivités.

B. Des stratégies de rédaction et de gouvernance du SPASER différentes

Les dispositions juridiques concernant les SPASER sont muettes quant à sa procédure de rédaction. Les collectivités disposent alors d'une grande marge de manœuvre afin de décider de la procédure à adopter. Les entretiens ont révélé différentes stratégies de rédaction du SPASER, associant différents acteurs publics et privés. Les entretiens montrent également que l'élaboration de ce document peut se faire en lien avec les opérateurs économiques. Ils révèlent aussi l'importance d'un partage des connaissances au sein de l'association France Urbaine.

Un travail préalable de recensement des pratiques existantes peut être effectué, comme dans une métropole par exemple, où ce sont quelques agents administratifs qui ont mené un travail de *benchmarking* avant de participer à un travail de rédaction plus large tourné vers des acteurs extérieurs : *« on est plus sur un travail de compilation et de recensement des pratiques. Avec l'ancien directeur de la MEL avec qui j'ai écrit ce SPASER il y avait l'idée de faire un état de l'art et de les rassembler et de regarder sur les objectifs réglementaires de regarder les cibles qu'on souhaitait atteindre. Ça a été un travail de compilation et de recensement. On n'est pas capable de tout suivre et de faire de la pédagogie sur les actions. Le travail collaboratif dans le premier SPASER a été avec les partenaires externes, avec la maison de l'emploi, les fédérations de l'ESS. On a des laboratoires locaux et des associations environnementales, le CERD, un Conseil en écotransition, la chambre des métiers, la chambre de commerce. On a peut-être moins fait de collaboration interne. Cela va passer par de la sensibilisation, de la formation interne, de créer des supports. Et d'aller chercher les directions thématiques »*³⁵⁸. Les agents du service de la commande publique ont donc ici été des moteurs du SPASER.

³⁵⁵ « On travaille aussi collaboration pour aider les autres métropoles à mettre en place leurs SPASER » Entretien agent d'une Métropole, 30 mars 2022 ; « On fait aussi partie du réseau France Urbaine, ce qui permet un échange de pratiques, on prend chez les uns et les autres toutes les bonnes idées » Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022.

³⁵⁶ « A France Urbaine c'est très riches les échanges qu'on peut avoir avec les autres collectivités, parfois ça ne sert à rien de réinventer la roue. Ce réseau nous permet d'évoluer et d'avancer de tester des choses. Sur le SPASER on est avec des collectivités qui ont fait une version 1 et vont vers leur version 2, ils nous font des recommandations sur notre SPASER » Entretien agent d'une Métropole, 21 avril 2022.

³⁵⁷ « On a écrit un guide sur la loi AGECE, et un est en cours sur les SPASER. Ça nous permet de comprendre ce qu'on a fait de bien et pas bien avec nos pairs. » Entretien agent d'une Métropole, 11 avril 2022.

³⁵⁸ Entretien agent d'une Métropole, 11 avril 2022.

Ecrire le SPASER est un projet en soi, souvent porté par le service « commande publique ». En effet, certaines collectivités ont opté pour une rédaction envisagée en mode projet, mettant en place un comité de pilotage dédié de même que des groupes de travail associant généralement des agents des collectivités et des élus. Ainsi, dans une métropole, « [o]n s'est mis en mode projet, on a créé un COPIL et un COTEC. Sur le portage politique, mais on avait une volonté de le faire aboutir. On a mis en place des groupes de travail, on a rédigé et réuni. On avait une double entrée : une entrée quantitative, les grands marchés passés et une entrée qualitative sur les objectifs sociaux. On a mis en tension les objectifs d'inclusion sociale et d'économie circulaire. On a défini des objectifs tenables et vertueux. On a fait des groupes de travail thématiques : informatiques, travaux. On a rédigé une première étape et des objectifs et on s'est réunis pour définir des engagements. On a une partie dédiée à l'évaluation. On est chef de file de SEM ou SPL, on les partage avec elles pour avoir une logique territoriale. On est en train de définir une logique de communication pour aller vers les opérateurs économiques et privés et les fédérations de métiers. »³⁵⁹. Dans une autre métropole, ce sont des groupes de travail qui ont été réalisés, mêlant agents administratifs et élus : « dans le cadre de la rédaction de ce document, on a monté des groupes de travail, on a eu l'ADEME, le CEREMA, des élus et notre élu de référence. Il est le fruit d'une large concertation et rédigé par notre élu conjointement par nous et notre direction générale. On a fait une grande tournée promotionnelle : on a rencontré les 22 directions de la ville et de l'Eurométropole pour leur présenter et recueillir leurs observations, voir comment ils envisageaient de mettre en œuvre les nouveaux objectifs. Ça a été un travail fructueux : on a rencontré ces directions avec notre élu. La promotion du premier SPASER n'avait pas été la même. »³⁶⁰. Par ailleurs, l'association des services administratifs et des élus de même que des administrés a aussi été envisagée dans une autre métropole, « on a fait une première réunion avec les élus et les commissions d'appels d'offres pour engager la discussion. On leur a fait une clarification sur l'achat durable et l'achat local, l'aboutissement de notre présentation était de dire que c'était l'occasion de mettre en place le SPASER et de mettre en place des indicateurs de suivi. Ces indicateurs existent, car la maison de l'emploi de XXXX suit vraiment de près les contrats concernés. On a réfléchi à une méthodologie pour associer les élus, les services, les citoyens. On n'a pas encore totalement défini la participation citoyenne sur ce sujet, on a discuté avec les fédérations professionnelles et associations d'usagers, on en discutera avec nos collègues de la concertation »³⁶¹. En outre, des ateliers regroupant des agents de différents services de la métropole ont été mis en place dans une autre ville : « [l]es travaux ont commencé un peu avant le confinement. On a fait des ateliers avec équipes en interne pour les acculturer et faire rentrer les grandes problématiques prioritaires par nos agents. On n'a pas voulu avoir de trop grandes ambitions sans les mesures. On a voulu faire des expérimentations, créer de la méthodologie »³⁶². Les différents propos des agents font ressortir une nécessaire acculturation des services acheteurs afin d'intégrer des considérations environnementales. Leur association à la rédaction du SPASER permet de faire un premier pas en ce sens.

³⁵⁹ Entretien agent d'une Métropole, 4 mai 2022.

³⁶⁰ Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022.

³⁶¹ Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022.

³⁶² Entretien agent d'une Métropole, 11 mai 2022.

Un autre exemple très explicite de ce mode projet résulte de la rédaction du SPASER d'une métropole, qui résulte d'un programme d'actions plus large, où la rédaction a fait l'objet de trois phases de consultation, de concertation et de rédaction d'un programme d'action : « [o]n a aussi lancé la construction du programme d'action adopté en décembre 2021 : nos objectifs et quelles actions on mène. Entre-temps, il y a eu 3 phases :

- une phase de consultation interne avec les agents d'achat de la métropole,
- une phase de concertation avec les acteurs économiques du territoire alimentation, BTP, déchets et nettoyage, car ce sont des filières stratégiques pour la métropole, notamment stratégie politique pour l'alimentation pour nos élus. On a fait des interviews, des colloques télévisuels, un sondage et 3 ateliers de co-construction où on s'est fait aider d'un prestataire externe pour animer le projet. On a construit des groupes avec 6 professionnels des opérateurs économiques et 6 agents de la métropole. On les faisait travailler sur quelles solutions apporter : il y a eu beaucoup de problématiques sur comment faire mieux connaître les prestations des entreprises à la métropole et comment la définition du besoin soit en corrélation avec les offres disponibles.

- On a fait une troisième phase qui était interne, on a listé des actions possibles est on a fait réagir les agents en interne sur ces actions. De là on a synthétisé. »³⁶³. Ce mode de rédaction fait apparaître que les opérateurs économiques ont été associés à la rédaction du SPASER. C'est donc une gouvernance de la politique locale qui se met en place, dès lors que des acteurs publics et privés y participent afin d'élaborer un programme d'action publique.

Cette gouvernance peut faire irruption à l'occasion de la rédaction d'un deuxième SPASER. Dans une métropole, un agent nous explique, « on a eu un virage à 180° sur le portage politique du SPASER, lié au changement de majorité politique. C'est sur le niveau d'exigence, le suivi et la création de nouvelles actions qu'on s'est amélioré. Le premier SPASER ce sont les services qui l'ont rédigé. Le deuxième SPASER, on a présenté un bilan et rédigé un nouveau SPASER. On a mis d'autres actions qui n'étaient pas forcément suivies. On a revu la gouvernance du SPASER, on a une gouvernance avec le monde économique : la CCI, la Chambre des métiers et de l'artisanat, la Chambre régionale de l'économie sociale et solidaire et French Tech XXX. Il y a 3 comités de pilotage par lequel ces acteurs du monde économique participent : permet de savoir si pas hors sol par rapport au monde économique et avoir des interventions chirurgicales, on a une meilleure réception du SPASER par le monde économique. Avant la gouvernance était très descendante. Maintenant c'est davantage vertical du fait des webinaires sur la présentation, on discute. »³⁶⁴. Dans cette collectivité, également, les acteurs économiques participent au pilotage du SPASER.

On retrouve alors dans la rédaction des SPASER l'idée de gouvernance des politiques locales où les personnes publiques élaborent et pilotent les dispositifs d'action avec d'autres acteurs, notamment des opérateurs économiques, ou encore des administrés. Il y a ici gouvernance, dans le sens où de nombreux acteurs, autres qu'étatiques participent à la définition des programmes publics³⁶⁵.

³⁶³ Entretien agent d'une Métropole, 3 mai 2022.

³⁶⁴ Entretien agent d'une Métropole, 30 mars 2022.

³⁶⁵ David HARVEY, *Villes rebelles, du droit à la ville à la révolution urbaine*, Buchet Chastel, 2015 ; Cécile GINTRAC, Matthieu GIROUD, *Villes contestées : pour une géographie critique de l'urbain*, Les Prairies ordinaires, 2014.

Dès lors, lorsqu'une collectivité adopte un SPASER, il n'est pas qu'un simple document technique. Il est envisagé comme un véritable projet porté par les collectivités, qui mobilise les agents de plusieurs services, les élus voire les administrés afin de définir ensemble la politique d'achat de la collectivité.

C. Le contenu des SPASER organisés autour du triptyque du développement durable : social, économique, environnemental

Nous avons étudié le contenu des SPASER. Pour ce faire, nous proposons une synthèse des thématiques contenues dans les SPASER accessibles en ligne pour les métropoles et régions étudiées, lorsqu'un SPASER a été adopté. De plus, les différentes versions du SPASER ont été étudiées dès lors qu'elles étaient disponibles.

Que retenir de cette synthèse ? Pour commencer, les thématiques de fond sont sans surprise régulièrement les mêmes. Cependant, sur la forme, il est difficile de dégager un modèle de SPASER unique, tant elle varie. En effet, dans le tableau ci-dessous, on observe que le nombre de pages peut varier de 7 à 53. Leur structure et les thématiques qu'ils portent sont néanmoins comparables. Ils sont articulés autour de grands axes thématiques qui correspondent aux préoccupations sociales, environnementales et économiques déclinées en objectifs, parfois accompagnés d'actions qui correspondent et d'indicateurs.

Thématique des grands axes du SPASER	Coll. T. 1	Coll. T. 2	Coll. T. 3	Coll. T. 4	Coll. T. 5	Coll. T. 6	Coll. T. 7	Coll. T. 9	Coll. T. 10
Économie sociale et solidaire / insertion sociale	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Enjeux environnementaux	X	X	X	X	X	X	X	X	X
Lutte contre les discriminations /égalité /RSE des entreprises	X	X	X			X	X	X	X
Favoriser le développement des TPE et PME	X	X	X	X	X				
Innovation	X	X		X					
Gouvernance et évaluation du SPASER	X	X	X	X		X	X		
Présence d'indicateurs de mesure des objectifs fixés par le SPASER		X	X	X			X		
Occurrence du mot « local/ locaux/locales » dans le SPASER	5	5	19	13	8	5	16	0	13
Nombre de pages du SPASER	11	9	53	43	7	13	52	42	7

Tableau des thématiques des SPASER disponibles en lignes pour les collectivités étudiées

Les grands axes des SPASER varient cependant quelque peu dans leur appellation. Le triptyque social économique environnemental est présent systématiquement et complété par des préoccupations autour de l'innovation de même que des dispositions visant à expliciter la gouvernance de ce document.

Au-delà des trois thématiques classiques, les SPASER démontrent que les collectivités poursuivent aussi des objectifs connexes aux objectifs classiques de la commande publique, tels que le développement des TPE et PME avec une attention renforcée envers le tissu économique local, notamment pour les enjeux d'alimentation.

Sur la forme, les axes sont déclinés en plusieurs objectifs, dont la synthèse globale peut s'illustrer par le schéma d'une métropole inclus dans son SPASER.

■ Un SPAR décliné en 11 fiches d'actions

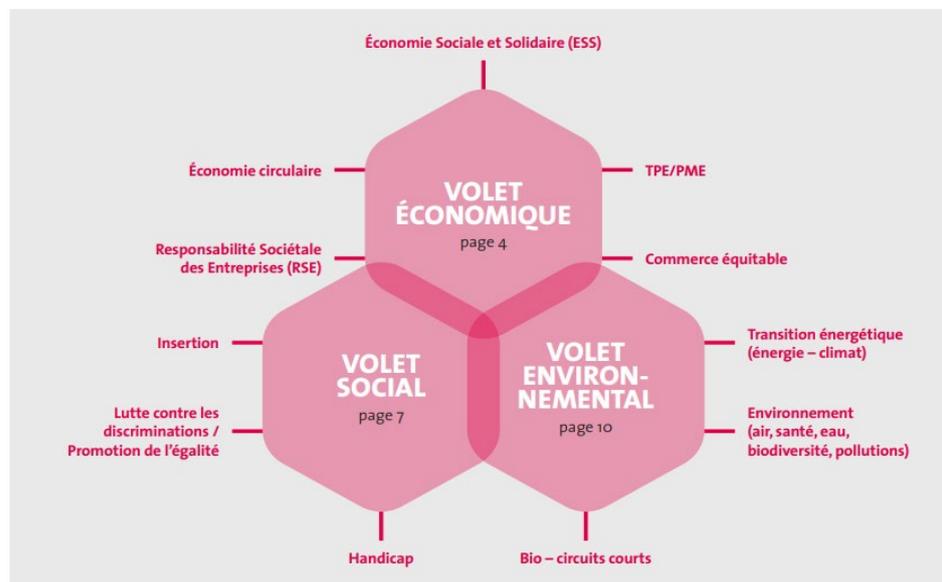


Schéma des fiches actions du SPASER d'une Métropole³⁶⁶

Le détail du volet environnemental du SPASER le plus récent du panel étudié chez une Métropole donne une photographie assez complète des enjeux environnementaux que l'on peut retrouver dans ces documents.

I - Des achats au service de la transition écologique et au cœur de l'économie circulaire

Engagement n° 1 : Intégrer des dispositions environnementales dans tous nos marchés et pondérer au minimum à 10% le critère jugeant de la performance environnementale des offres

Engagement n° 2 : Accroître la part des achats de biens réemployés, réutilisés ou recyclés

Engagement n° 3 : Privilégier les achats de produits éco-conçus, bio-sourcés et à faible impact environnemental

Engagement n° 4 : Optimiser et verdier la flotte des véhicules

Engagement n° 5 : Favoriser les moyens de déplacements et de livraison alternatifs

Engagement n° 6 : Réduire l'impact environnemental du numérique

Engagement n° 7 : Acheter de l'électricité et du gaz verts

Engagement n° 8 : Privilégier une alimentation locale, issue de l'agriculture biologique et proposer des alternatives végétariennes

Engagement n° 9 : Construire, rénover et aménager durable

Engagement n° 10 : Intégrer dans les marchés des dispositions relatives à la préservation de la biodiversité, des milieux naturels et au respect du bien-être animal

Engagement n° 11 : Orienter en priorité les biens et matériaux usagés vers le réemploi

Engagement n° 12 : Contribuer à la réduction des déchets

SPASER d'une Métropole 2022-2026, Table des Matières, p5.

³⁶⁶ Source : https://entreprises.nantesmetropole.fr/files/live/sites/portailentreprise/files/T%C3%A9l%C3%A9chargements/NM_SPAR.pdf

Le contenu des SPASER en matière environnementale reflète une profusion de mesures en la matière, qui nous le verrons sont difficile à évaluer. Pour l'heure, nous nous sommes penchés sur les dispositions des SPASER tournées vers le tissu économique local.

D. Un document qui reflète une politique tournée vers le tissu économique local

Nous avons précédemment mis en relief que la gouvernance des SPASER peut faire intervenir les acteurs du tissu économique local. Le contenu des SPASER reflète également la préoccupation d'une politique des collectivités explicitement tournée vers les entreprises du territoire. En effet, comme nous l'avons montré en introduction, la rhétorique de la commande publique durable est aussi le nid d'un discours sur le localisme où les achats sont au service du développement des territoires. L'étude du contenu du SPASER donne un appui concret à ce discours.

Les SPASER constituent un document de programmation locale exprimant le projet politique des collectivités tourné vers le tissu économique local, tant concernant les entreprises de l'économie sociale solidaire, des circuits de l'alimentation qu'envers les TPE et PME des territoires. Pour illustrer cela, les propos des présidents ou vice-présidents de métropoles dans les éditos en tête des SPASER sont éloquentes. Le local et les entreprises du territoire sont mentionnés pour justifier l'existence du SPASER. Ainsi, au-delà de l'obligation légale de son existence, ce document s'inscrit dans les stratégies d'attractivité locale des métropoles en direction du tissu économique local.

Edito du SPASER d'une Métropole

UN ACCÈS FACILITÉ AUX MARCHÉS PUBLICS POUR LES PME

Une attention particulière doit être portée aux petites et moyennes entreprises pour lesquelles il faut simplifier les démarches et faciliter l'accès à la commande publique. Elles constituent le moteur du développement économique et de la création d'emplois sur notre territoire et sont souvent à l'initiative d'innovations sociétales.

Edito SPASER d'une Métropole

Ce plan pose les marqueurs d'un développement propice à l'insertion professionnelle, à la transition écologique et au développement durable. Il vient utilement compléter la Charte des marchés publics – *Small business act* – adoptée en 2014, et concrétise la relation positive que la Métropole et la Mairie ont noué avec les entreprises du territoire.

Edito SPASER d'une Métropole

L'achat public métropolitain constitue un levier essentiel par le poids qu'il représente sur l'économie locale. Avec près de 200 millions d'euros, il est un véritable outil stratégique au service de la transformation écologique et sociale de notre territoire, pour une économie dynamique et responsable.

Avant-Propos du SPASER d'une Métropole

Forte du constat de l'urgence de la situation, l'Eurométropole de Strasbourg veut accélérer la transition écologique de son territoire afin de contribuer à l'effort global d'atténuation du dérèglement climatique et de limitation de l'effondrement de la biodiversité à l'échelle planétaire. Cette volonté d'agir sur le front environnemental est doublée d'une ferme intention d'accompagner voire d'influencer les nécessaires mutations du tissu commercial et industriel. En l'occurrence, il s'agit d'assurer le maintien et le développement d'un emploi local exemplaire ainsi qu'un recours renforcé à l'Insertion par l'activité économique (IAE) que développent les acteurs de l'Économie sociale et solidaire (ESS). À cet égard le présent Schéma

Editorial SPASER d'une Région

Ces dynamiques et les engagements que nous prenons s'inscrivent dans la Breizh COP qui vise à concevoir un projet d'avenir pour notre territoire et à proposer des réponses opérationnelles aux défis que nous devons relever dans les domaines économiques, sociaux & sociétaux et environnementaux. Dans l'esprit de la Breizh COP, l'atteinte des objectifs du schéma des achats économiquement responsables nécessite une mobilisation de l'ensemble des parties prenantes en privilégiant toujours les principes de responsabilité et de volontarisme.

Le SPASER déborde donc sa définition légale lorsqu'il est adopté par les collectivités locales. Il traduit à la fois le tournant de la commande publique, autrefois fonction support, désormais politique publique à part entière. De plus, il s'inscrit dans le projet métropolitain et dans le rôle de chef de file économique des régions au même titre que d'autres documents et schéma de planification (PLUi, PCAET, SRADDET, etc.).

En conclusion, la définition d'une politique d'achat public environnemental se dessine aujourd'hui. C'est une politique élaborée dans le cadre d'une gouvernance locale au service des territoires.

Résumé de la section 1

La définition d'une politique d'achat environnemental pour un acheteur public est l'une des conditions de l'application du cadre juridique. Elle passe par la définition d'objectifs et d'outils appropriés. Le service de la commande publique et ses agents sont incontournables dans la mise en œuvre de ces objectifs et outils, parfois même dans la promotion des objectifs. De plus, les SPASER, lorsqu'ils sont élaborés, constituent de véritables outils que s'approprient les acheteurs, comme en témoignent les variations de forme et de thématiques qui les composent.

Section 2 Mettre en œuvre la politique d'achat

La mise en œuvre des considérations environnementales dans les marchés publics sera analysée sous l'angle de son appropriation par les acheteurs publics³⁶⁷. Elle se manifeste de différentes manières dans les étapes nécessaires à la conception, la passation et la réalisation d'un marché. Nous analyserons donc les différentes stratégies de définition du besoin (I), la formation aux achats durables (III), le choix d'une procédure de passation (III), la définition des critères de sélection des offres (IV), de rédaction des clauses et de suivi de l'exécution du contrat (V).

I. La définition environnementalisée des besoins

La commande publique permet de répondre aux besoins exprimés par les acheteurs. Afin de les exprimer, l'acheteur doit désormais prendre en compte les objectifs du développement durable. En matière de considérations environnementales, l'expression du besoin est contrainte de multiples manières. Premièrement par les évolutions du cadre légal, enrichi récemment par les lois AGEC, EGALIM ainsi que Climat et Résilience imposant un certain pourcentage de produits recyclés ou issus des filières bio (voir la Partie 1). Deuxièmement, les documents comme le PNAD et les SPASER constituent un cadrage de l'expression de ce besoin. Troisièmement, le volontarisme de collectivités à mettre en œuvre les outils de la commande publique environnementale est disparate, comme en témoigne l'adoption des SPASER.

Le questionnaire d'enquête nous révèle qu'afin d'écrire les spécifications techniques, 85,29 % des répondants recourent à des labels, normes ou certifications. Les répondants estiment à 48,28% avoir parfois recours aux labels, 21,03% estiment y avoir recours souvent et 6,90% estime y avoir systématiquement recours, ce qui représente 2 acheteurs.

Le rôle des services de la commande publique se transforme alors en une médiation du cadre juridique disparate envers les agents des collectivités qui passent et suivent des marchés publics. La décentralisation de la fonction achat au sein des collectivités nécessite alors un travail de dialogue et de concertation. Ainsi, au moins deux dynamiques sont à l'œuvre pour environnementaliser la définition du besoin en matière de marchés publics : acculturer les élus et les services au nouveau cadre juridique et avoir la capacité d'effectuer un *sourcing* prenant en compte l'environnement. Nous verrons aussi que la formation des agents est importante.

Lors des entretiens que nous avons réalisés, une diversité de pratique apparaît. Néanmoins, deux thématiques sont revenues à plusieurs reprises dans le discours de nos interlocuteurs, portant sur la nécessité d'un portage politique par les élus de même que le terme d'acculturation des services.

³⁶⁷ Bruno VILLALBA, *L'écologie politique en France*, La Découverte, 2022.

Le portage par les élus incite alors les services des métropoles et des régions à prendre en compte les considérations environnementales. Ainsi, selon une métropole, *« il y a des demandes directes de certains élus qui sont sensibilisés sur certains secteurs de l'achat durable »*³⁶⁸. De plus, certaines métropoles ont une majorité d'élus issus de l'écologie politique³⁶⁹, comme dans une autre métropole : *« on est une municipalité verte, nos élus sont très actifs sur la question. Ça a complètement renforcé cet aspect »*³⁷⁰. Le rôle du service de la commande publique est alors d'opérationnaliser cette volonté politique et de la matérialiser au sein des achats. Par exemple sur les transports dont sont responsables les régions, dans une région cette dimension est prégnante, car *« il y a une forte pression des élus. On applique le plan de mandat, par exemple, sur la partie transport, notamment sur la sobriété des cars. Les élus poussent avec détermination pour améliorer la qualité du parc. Mais c'est très compliqué. Il y a un accompagnement juridique auprès de la direction des transports »*³⁷¹.

Le rôle des acheteurs techniques opérationnels, c'est-à-dire décentralisés dans les différents services des métropoles et des régions, est crucial pour environnementaliser le besoin. Le service de la commande publique intervient en support. Par exemple, au sein d'une métropole, *« ce sont les services opérationnels qui choisissent les critères et les spécifications techniques. Ils nous envoient les pièces, on applique les clauses d'insertion, s'il n'y en a pas les services doivent justifier pourquoi. Sur les clauses environnementales, c'est plus libre. On peut être amenés à les accompagner en amont sur des achats spécifiques, quand les achats sont nouveaux par exemple des bus électriques. »*³⁷². De même dans une région, *« il y a deux démarches : d'une part, nos collègues opérationnels sont autonomes ; d'autre part, lorsque l'on fait la programmation de nos achats pour l'année suivante on recense les besoins selon le développement durable. Les acheteurs travaillent avec les directions opérationnelles et accompagnent la définition des besoins »*³⁷³. L'acculturation à l'environnementalisation des besoins devient alors une mission du service commande publique de telle sorte qu' *« il y a une acculturation des opérationnels et combiné à un portage politique qui est essentiel pour faire adhérer les collègues »*³⁷⁴. De plus, une explicitation du cadre réglementaire et le nécessaire lien avec l'objet du marché sont à réaffirmer auprès des acheteurs, comme c'est le cas dans une autre Métropole où *« c'est loin d'être évident. Sur un registre discursif, le message est transmis. On a pour vocation d'acculturer les directions opérationnelles à intégrer les considérations environnementales, mais on n'a pas de pouvoir coercitif, et les services opérationnels n'ont pas le temps. La définition du besoin se fait au plus proche du terrain, dans les directions opérationnelles. Le service achat durable est parfois associé pour faire du sourcing auprès des entreprises. Les experts sont à la direction environnementale, mais ils ne connaissent pas les marchés publics et on est obligés de leur expliquer le lien avec l'objet du marché. C'est une difficulté, car ce n'est pas nous qui définissons le besoin »*³⁷⁵. Ainsi, le service de la commande publique doit tenir un discours qui explicite le cadre juridique et ses subtilités, tout en rappelant tant les exigences

³⁶⁸ Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022

³⁶⁹ Bruno VILLALBA, *L'écologie politique en France*, La Découverte, 2022.

³⁷⁰ Entretien agent d'une Métropole, 6 avril 2022.

³⁷¹ Entretien agent d'une Région, 20 avril 2022.

³⁷² Entretien agent d'une Métropole, 21 avril 2022.

³⁷³ Entretien agent d'une Région, 20 avril 2022.

³⁷⁴ Entretien agent d'une Métropole, 30 mars 2022.

³⁷⁵ Entretien agent d'une Métropole, 30 mars 2022.

d'environnementalisation du besoin que du respect des principes de la commande publique sur la formulation de celui-ci.

La participation des opérationnels à la rédaction du SPASER est aussi un moyen de former une culture commune au sein de la collectivité. De plus, le contrôle de l'environnementalisation des besoins peut se faire par la validation de fiches « marché » remontées par les services opérationnels au service de la commande publique. Ces fiches doivent expliciter les considérations environnementales qui seront intégrées au marché par le service acheteur. Ainsi, dans une métropole, *« le SPASER est un document socle, comme les acheteurs ont participé à rédiger le SPASER, cela les incite à prendre en compte. Quant aux équipes opérationnelles, elles ont été formées aux considérations responsables dans les marchés, on réinterroge nos collègues sur leur intégration. Maintenant ils doivent justifier pourquoi ils n'ont pas mis en place des considérations environnementales. On a des fiches de validation de marché avant de les lancer qui permettent de savoir s'il y a des considérations environnementales et pourquoi elles n'existent pas »*³⁷⁶. Les services d'une région nous ont également fait part de ce type de pratiques sous forme de fiches de validation *« Il y a la sensibilité des services acheteurs, certains sont sensibilisés à la démarche. Se poser des questions là-dessus c'est une étape obligatoire : on a un système de fiches visas, où il y a des items à remplir, ce sont des questions sur le volet social et environnemental. Sur les travaux, les maîtres d'œuvre doivent mettre en place un programme environnemental défini. Il y a des services qui vont faire le travail eux-mêmes et des services qui ont besoin qu'on les accompagne. On demande aux services de suivre le SPASER, mais aussi de suivre la politique régionale sur le type d'achat : par exemple en matière de transport, il faut se référer aux politiques régionales »*³⁷⁷.

Le dialogue en interne des collectivités s'illustre également par un recueil et une programmation des besoins qui permettent également d'anticiper l'insertion de considérations environnementales, de même que le partage de bonnes pratiques en interne, *« chaque année on essaie de recueillir les besoins pour l'année des directions opérationnelles et on leur demande s'ils ont besoin d'accompagnement particulier. La direction de l'achat répond à ces besoins d'accompagnement. On a un déficit d'outils, pour savoir quels types de clauses. On a l'idée de développer un clausier interne qui partage les bonnes pratiques des directions internes. Et de pouvoir insuffler de nouvelles clauses et d'avoir les meilleures pratiques d'autres métropoles »*³⁷⁸.

Le service de la commande publique peut aussi anticiper les échanges avec les entreprises susceptibles de répondre au marché, lesquels échanges permettent aussi de mieux cibler le besoin. Ce *sourcing* donne de la visibilité sur les labels susceptibles de ne pas restreindre l'accès au marché des entreprises, comme nous l'explique un agent : *« cette question est compliquée, car c'est la question qu'on se pose en ce moment, comment guider les autres directions et les aider à construire des clauses sur cet aspect-là. On a des choses assez matures par exemple des labels sur les produits d'entretien pour limiter les conséquences sur la santé, utiliser moins de papier, moins de*

³⁷⁶ Entretien agent d'une Métropole, 4 mai 2022.

³⁷⁷ Entretien agent d'une Région, 19 mai 2022.

³⁷⁸ Entretien agent d'une Métropole, 11 avril 2022.

déplacement. Donc on est sur l'application de la loi AGEC, le recours à des matériaux biosourcés en BTP et comment valoriser les déchets de chantier. On a des grands groupes qui sont preneurs qu'on crée une filière ensemble. En ce moment, la métropole conduit des échanges avec les maîtres d'ouvrage et maîtres d'œuvre du territoire sur le niveau de matériaux biosourcés dans le territoire. Sur la loi AGEC, tous nos achats de fournitures seraient interrogés sur le recyclage, donc faire du sourcing pour cela.»³⁷⁹

La définition du besoin au regard des considérations environnementales est donc une mission partagée entre les élus, les services de la commande publique et les services opérationnels de l'achat.

II. La formation à l'achat public durable

Les formations à l'achat public durable restent assez peu nombreuses et peu approfondies. Elles sont souvent dispensées en interne faute de dispositif national coordonné sur ce sujet.

Dans le questionnaire d'enquête, 21 personnes n'avaient pas suivi de formation à l'achat public environnemental (61.76%) et 14 en avaient suivi (41.18%). Ces dernières ont indiqué les formations qu'elles avaient suivies. Elles pouvaient concerner des formations en interne, des colloques, des webinaires et le CNFPT.

Les sources d'information sur l'achat public durable varient. Les réseaux d'acheteurs semblent jouer un rôle important, ils sont cités par 82.35% des répondants, de même que les associations d'acheteurs par 52.94% des répondants. De plus, les sites institutionnels constituent la source la plus citée, tel celui de la DAJ à 88.24% des répondants. Les revues spécialisées sont également utilisées comme source d'information par 64% des acheteurs. Les salons et conférences sont cités par 35,29 % des acheteurs.

Parfois, le volet formation s'inscrit dans la dynamique du SPASER, comme dans une Métropole où «*la formation est un des volets de notre SPASER. On a des volets de formation internes et on développe nos formations pour l'achat responsable sur les bons principes, des rédactions de modèles de clauses et de critères. L'idée est que chaque équipe puisse s'en saisir. Nous on reste en accompagnement et conseil, on les outille par des modèles et des relectures juridiques*»³⁸⁰. Dans une autre Métropole également où la diffusion du SPASER se fait dans le cadre de formations qui ont lieu «*dans le cadre du SPASER, on identifie le lien sur la communication du SPASER en interne et en externe. Il faut que ce document soit un moyen de formation*»³⁸¹.

Le CNFPT n'a pas encore développé d'outils qui soient satisfaisants pour les collectivités, comme le fait remarquer un agent lillois «*pour moi le CNFPT n'a pas proposé les outils de formation des acheteurs publics. Le Commissariat*

³⁷⁹ Entretien agent Métropole, 3 mai 2022.

³⁸⁰ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

³⁸¹ Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

général au développement durable aimerait développer du conseil minute en clauses environnementales. Concernant la formation interne aux marchés publics, on est un peu en sous-effectif. Cette formation n'inclut pas de formations dédiées à la commande publique»³⁸². Cependant, certaines antennes de CNFPT peuvent proposer des formations sur les clauses environnementales. Par exemple, un agent nancéien expose que « des personnes de mon équipe ont suivi des formations sur les clauses environnementales dans les marchés publics. Ils sont allés à une formation par le CNFPT, le formateur était un responsable commande publique d'une autre collectivité. Depuis le confinement, il y a eu des web-conférences gratuites par nos éditeurs de logiciels marchés et par les éditeurs juridiques. Quand on fait une formation générale, il y a toujours une partie où il y a l'obligation environnementale»³⁸³. De plus, la coordination des formations, sur leur forme et leur contenu peut poser des difficultés, ce qui conduit les collectivités à proposer des formations en interne, comme c'est le cas dans une métropole où « la formation ne relevait pas des compétences de la direction des achats, cela relevait du CNFPT, personne ne disait la même chose cela devenait difficile. Ce sont nos services qui dispensent les formations à l'achat. À partir de septembre, on va mettre en œuvre une formation achat durable à partir de septembre, mais les services opérationnels ne trouvent pas cela assez concret. Dans la formation, il faut pouvoir être concrets. Cela s'inscrira dans la continuité de l'approbation du SPAR en juin prochain»³⁸⁴.

La création de formations internes sur l'achat public environnemental doit alors concerner l'ensemble des personnes qui travaillent sur les achats de la collectivité. Elles concernent soit des produits spécifiques, soit de grandes thématiques comme l'économie circulaire, comme au sein d'une région par exemple : un agent explique la mise en œuvre de « formations thématiques sur l'économie circulaire, ou le cycle de l'achat par exemple»³⁸⁵. Dans une métropole, un réseau des acheteurs a été créé en vue de dispenser des formations : « on vient de créer un réseau des acheteurs il y a une semaine, on attend que chaque direction nous désigne le correspondant achat dans sa direction. Une fois qu'on aura ce réseau, on pourra faire nos réunions et dispenser des formations sur l'achat durable et proposer des documents. On a des formations plus générales sur la commande publique pour les différentes directions. On a une petite partie sur le développement durable et les différentes dispositions qui vont entrer en vigueur AGECE, loi Climat et Résilience»³⁸⁶. Le rattachement à des réseaux d'acheteurs internes ou externes à la collectivité pour dispenser des formations permet de pallier le manque de ressources en interne. Par exemple, dans une métropole, « [n]ous avons un besoin de formation qu'il faudrait sous-traiter. C'est à moi de le faire et je suis sur 2 postes donc je ne le fais pas. Par petites touches, on veut former les équipes et services opérationnels notamment pour la programmation annuelle des achats. Nous avons l'ambition de nous rattacher au futur réseau de l'Occitanie de l'achat durable, car il n'y a pas encore ce réseau avec l'idée qu'il soit porteur de formation pour nos équipes. On n'échappera à la mise en place de formations spécifiques pour nous. Le réseau contentera peut-être les attentes minimales, et nous on est déjà plus loin»³⁸⁷. Une région expérimente des réseaux

³⁸² Entretien agent de la Métropole, 11 avril 2022.

³⁸³ Entretien agent de la Métropole, 6 avril 2022.

³⁸⁴ Entretien agent de la Métropole, 30 mars 2022.

³⁸⁵ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

³⁸⁶ Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

³⁸⁷ Entretien agent Métropole, 11 mai 2022.

internes depuis quelques années « on a deux types d'action : on met en place des groupes de travail par thématique, par exemple sur l'informatique. On met en place ces groupes depuis 2 ans. Et nos collègues font des formations et webinaires à direction de différents métiers. On a entamé un cycle de formation sur l'achat environnemental »³⁸⁸. Dans une région, le réseau RESECO a permis de former les cuisiniers à la commande de produits alimentaires plus favorables à l'environnement « le RESECO³⁸⁹ intervient par exemple et a monté des formations spécifiques auprès des agents cuisiniers. Ces formations spécifiques pour les agents sont les plus efficaces »³⁹⁰.

Ces formations peuvent aussi consister à rencontrer les entreprises locales comme dans une région : « on a un plan de formation global pour les acheteurs. Le pôle qui s'occupe de l'environnement nous accompagne. Par exemple, la semaine dernière, on a organisé une journée d'introduction écologique : on a permis à des acheteurs du territoire de rencontrer des entrepreneurs du territoire »³⁹¹.

La formation des agents des collectivités territoriales est un enjeu fort de l'environnementalisation des marchés publics. Elles tâtonnent pour les élaborer et sont peu épaulées par les services nationaux en la matière. Les instances de conseil à l'achat public paraissent alors effectuer un métier essentiel pour venir en aide aux personnes publiques.

III. Conseiller les acheteurs publics

Le conseil aux collectivités acheteuses par des organismes parapublics en matière d'environnementalisation de la commande publique s'est développé ces dernières années. Le PNAD 2021-2025 et la loi Climat et Résilience ont accentué les demandes aux acteurs parapublics de conseil, comme l'illustre un collaborateur d'un Conseil en écotransition qui nous explique que « la loi pose un objectif de 100% de critères écologiques et environnementaux. Le législateur n'a pas dit comment atteindre cet objectif. C'est la difficulté que les acheteurs ont. On a énormément de demandes, on a eu un boom dans notre activité, on n'arrive plus à répondre aux sollicitations. On essaie donc de mettre encore plus en réseau. En fait, via le PNAD l'objectif est d'atteindre en moins de 3 ans un verdissement des achats : on sait qu'il y aura du greenwashing, des clauses qui n'auront pas d'impact et des clauses qui auront un impact »³⁹². Dès lors, des conseils sont prodigués par des acteurs parapublics insérés dans les tissus économiques locaux, notamment impulsés par l'ADEME. Ainsi, il est possible de rencontrer un Conseil en

³⁸⁸ Entretien agent de la Région, 19 mai 2022.

³⁸⁹ Voir <https://reseco.fr/>.

³⁹⁰ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

³⁹¹ Entretien agent de la Région, 28 avril 2022.

³⁹² Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

écotransition qui répond surtout à des collectivités situées dans le nord de la France, le RESECO travaille avec les collectivités de la côte atlantique.

Nous avons mené deux entretiens, l'un avec un agent d'un Conseil en écotransition et l'autre avec un agent d'une région. Ils nous ont détaillé leurs missions et le type de réponse qu'ils apportent aux sollicitations de la part des acheteurs publics.

Ces deux structures ont en commun d'avoir une forme associative. Leurs missions sont explicitement territorialisées, elles participent à la formation d'une politique publique de l'achat environnemental, dirigée principalement vers les acheteurs tout en n'ignorant pas les sollicitations des opérateurs économiques du territoire. Ainsi au CDE2 *« nous faisons des formations sur les matériaux biosourcés. On essaie de créer une émulation, une animation au sein des territoires. Notre métier est de distiller de l'expertise. On accompagne des filières, on vient les structurer par exemple le lin, le chanvre, des agriculteurs qui essaient d'industrialiser »*³⁹³. Dans une région les missions sont sensiblement les mêmes où *« le but est d'aider les collectivités territoriales à intégrer le développement durable dans leurs achats. [...] Toutes nos sollicitations tournent autour de ça : comment intégrer des critères environnementaux, comment s'organiser en interne, que mettre dans le cahier des charges, comment attribuer les offres. On a à peu près une soixantaine de sollicitations par ans sur ce thème-là, qui vont surement augmenter avec la loi Climat et Résilience »*³⁹⁴.

Ces deux conseils sont en partie soutenus et financés par l'ADEME, tout comme le RESECO³⁹⁵. Ainsi pour le Conseil en écotransition, *« l'ADEME c'est notre financeur, c'est un financeur historique du XXXX, on intervient avec eux sur de l'animation, on suit leurs travaux quand on n'y participe pas »*³⁹⁶. Une région explique : *« on est financés par des conventions d'objectifs par la région et l'ADEME : on a des objectifs à atteindre. L'ADEME intervient sur des thématiques comme la rénovation énergétique des bâtiments. Et nous on a comme objectif de mettre à disposition de tous les retours d'expériences, d'initier de nouveaux modes d'organisation, de savoir comment se grouper pour être plus forts et aller plus loin dans la rénovation. On anime le réseau régional de la rénovation énergétique sur les bâtiments publics, réseau animé en région et soutenu par la région XXX et l'ADEME, on anime ce réseau d'acteurs avec la Banque des Territoires par des accompagnements, des mises à disposition et des réunions de travail, des conférences »*³⁹⁷.

Le Conseil en écotransition développe des démonstrateurs afin de faciliter l'achat public environnemental. Il en existe quatre, le premier dédié à la production d'électricité appelé *LumiWatt*, le deuxième dédié aux matériaux nommé *BatiCité*, le troisième dédié aux matériaux biosourcés appelé *Réafutur*, et le quatrième appelé *La Clause Verte* qui propose des exemples de clauses environnementales insérées dans des marchés publics par des

³⁹³ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

³⁹⁴ Entretien agent Région 15 avril 2022.

³⁹⁵ <https://reseo.fr/solutions/#durable>

³⁹⁶ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

³⁹⁷ Entretien agent Région, 15 avril 2022.

collectivités³⁹⁸. Ce démonstrateur est souvent revenu dans le discours des acheteurs publics avec lesquels nous avons échangé. Sa diffusion a été accélérée par l'appui du ministère de la transition écologique, car le *« logo du ministère va apparaître sur notre outil Clause Verte. On a obtenu un financement l'année dernière pour développer ce site et irradier davantage l'achat responsable. On a des comptes rendus à transmettre à ces interlocuteurs et on distille la bonne parole sur le PNAD et les achats responsables »*³⁹⁹. C'est un outil collaboratif animé par les expériences menées par les collectivités, car les clauses proposées ont donc déjà été mises en œuvre dans des marchés⁴⁰⁰. Cependant, nous verrons que les acheteurs publics sont souvent réticents à standardiser leurs clauses et s'ils connaissent cet outil, ils n'y ont pas forcément recours. D'ailleurs c'est ce que souligne l'agent du Conseil en écotransition que nous avons rencontré : *« une clause est personnalisée à un secteur géographique et technique, elles ne seront pas 100 % personnalisées »*⁴⁰¹. En effet, comme nous l'avons vu dans la Partie 1, le cadre juridique impose un lien avec l'objet du marché lorsque des considérations environnementales sont édictées.

Un autre aspect de l'activité de ce conseil est d'insister sur les enjeux locaux de l'achat environnemental afin d'inciter les collectivités à intégrer ces considérations dans leurs marchés. Ainsi *« les aspects locaux, au plus près ça fait vivre les territoires, ça ne fait pas le tour du monde 4 fois, ce n'est pas autorisé d'imposer des exigences locales, c'est un moyen de verdir ses marchés publics. On ne peut pas l'écrire, mais vu le contexte, le local n'a jamais eu autant le vent en poupe »*⁴⁰². De plus, ce peut être un argument pour inciter les collectivités à verdir leurs marchés *« c'est vraiment le dernier argument qu'on donne aux collectivités : on leur donne les avantages, on leur dit qu'il y a possibilité de le faire. En fait, travailler avec des entreprises locales, même s'il ne faut pas l'écrire comme ça, on peut le faire : s'organiser en interne, faire du sourcing. L'achat local est une question qui revient dans 90 % ou 100 % des demandes sur l'achat durable »*⁴⁰³. D'ailleurs, le même agent souligne la dimension internationale de cette préoccupation : *« cette même question revient avec les agences d'autres pays avec lesquelles on travaille et qui portent la commande publique durable dans d'autres pays européens : on ne dit pas qu'on fait du localisme. On partage les outils et les méthodes. On est plus sur le partage des outils, démarches et procédures. Et des retours d'expériences, des exemples de cahiers des charges »*⁴⁰⁴. Dès lors, le conseil aux acheteurs en matière environnementale revêt un enjeu de structuration de filières locales.

Les acteurs locaux du conseil à l'achat public, que nous avons rencontré, sont des acteurs parapublics auxquels une forte attention devra être portée. Ils participent à une médiation du cadre juridique, à des échanges avec

³⁹⁸ *« On a des démonstrateurs, uniques en France et en Europe. On en a un dédié à la production d'énergie, sur 10 000 mètres carrés on peut visualiser différents technologies LumiWatt. On le développe avec des partenaires publics et privés par exemple, l'ADEME, la Metro de XXXX, la Région. On a un autre démonstrateur nommé BatiCité, c'est une exposition où sont développées des compétences. Il y a une matériotech. On a un autre démonstrateur nommé Réafutur, c'est une maison des mines rénovée avec des matériaux biosourcés ils ont été testés et utilisés sur différentes parois. Grâce à l'Ecole des Mines on y a adossé des capteurs et voir comment ces matériaux dureraient dans le temps. Le dernier démonstrateur est celui de La Clause Verte via internet : on essaie de partager des bonnes pratiques issues de territoires de collectifs et de structures. On essaie de proposer un alliage technique et juridique qui permette d'avoir un impact sur les pratiques »* Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

³⁹⁹ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴⁰⁰ *« Lorsqu'on a un adhérent ou une collectivité qui a de bonnes pratiques, on valorise leur travail. Leur logo y apparaît c'est important, c'est un mode collaboratif »*, Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴⁰¹ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴⁰² Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴⁰³ Entretien agent conseil

⁴⁰⁴ *ibid.*

l'ADEME, voire parfois le gouvernement. De plus, ils soutiennent les velléités localistes de l'achat public par la constitution de démonstrateurs et de structuration des rencontres entre acteurs publics et privés des territoires. Ils participent en fait à une gouvernance locale de la commande publique environnementale, dont ils sont des acteurs.

Nous verrons que le choix de la procédure de passation revêt à cet égard peu d'enjeux, si l'on met à part les contrats de performance énergétique.

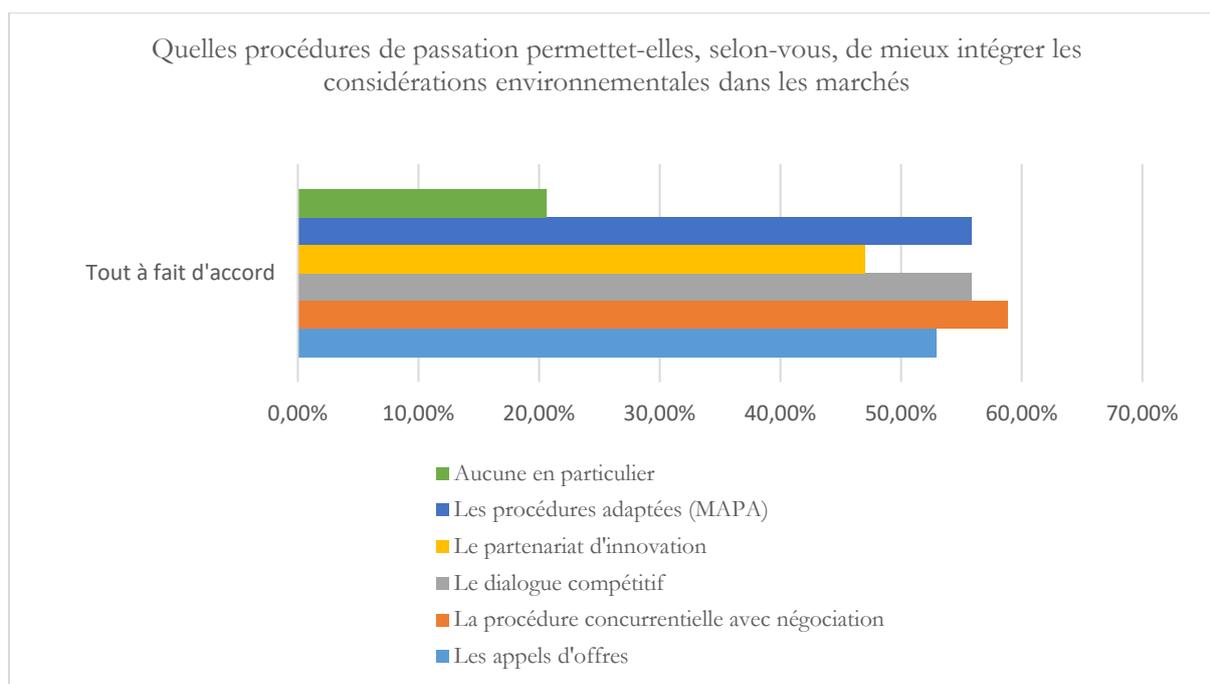
IV. Le choix de la forme du marché et les procédures de passation

La définition du besoin débouche classiquement sur le choix de la procédure de passation et la forme du marché (A). Le choix du recours à des contrats globaux et à des contrats de performance énergétique est fait de manière régulière par les collectivités, notamment pour la rénovation d'ouvrages publics (B).

A. Les procédures classiques

Au cours des entretiens que nous avons menés, il ne ressort pas des discours qu'une procédure plus qu'une autre permet l'insertion de considérations environnementales dans les marchés publics⁴⁰⁵. Ce sont les seuils habituels qui définissent cette procédure. Ce que confirme le questionnaire. En effet, le graphique ci-dessous montre que chaque type de procédure recueille plus de 50 % de « Tout à fait d'accord » sur une échelle de Lickert (Tout à fait d'accord, D'accord, Ni en accord ni en désaccord, Pas d'accord, Pas du tout d'accord).

⁴⁰⁵ « Non, ce n'est pas la procédure qui va conditionner la prise en compte de l'environnement », Entretien agent Métropole, 11 mai 2022.



Cependant, quelques éléments de procédure, tels que permettre des variantes ou avoir une possibilité élargie de négocier, sont évoqués de telle sorte que *« permettre d'avoir des variantes est intéressant, même si c'est délicat au niveau du contentieux. Parfois en dessous des seuils il serait bien de pouvoir négocier, car c'est là où il y a le plus d'enjeux, j'aimerais qu'on ait des obligations de traçabilité des négociations, car c'est là où on peut discuter avec les opérateurs et où on peut orienter les choses. Ce qui est plus compliqué sur des petits marchés. Je trouve cela dommage qu'on limite la négociation aux marchés sous les seuils, il faudrait qu'elles soient intégrées »*⁴⁰⁶.

Le risque d'infructuosité des procédures est souvent invoqué pour veiller à une insertion prudente des considérations environnementales *« c'est déterminé par les seuils, nous ce qu'on essaie de voir c'est est ce qu'on en fait une exigence : est-ce que le secteur fournisseur peut nous fournir une offre et pas se retrouver avec des appels d'offres infructueux, on se demande ce qu'on peut valoriser »*⁴⁰⁷.

Nous allons voir que l'élément le plus intéressant en termes procéduraux est le recours aux contrats globaux de performance énergétique.

⁴⁰⁶ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁴⁰⁷ Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

B. Le recours aux contrats globaux de performance énergétique

Le recours aux marchés globaux de performance énergétique (MGPE) et aux marchés de partenariat de performance énergétique (MPPE) est parfois effectué par les acheteurs qui ont fait partie de l'enquête. Les expériences sont diverses et portent principalement sur des MGPE pour de la rénovation énergétique de bâtiments publics. Le tableau suivant synthétise les différents types de marchés évoqués lors des entretiens que nous avons conduits.

Collectivité	Type de marché global
1	Conception-réalisation pour de la rénovation énergétique ;
2	MGPE pour rénovation de bâtiment et de piscines
3	MGPE sur l'éclairage public. MGPE pour la rénovation du siège de la métropole. MGPE pour une usine de traitement de déchets
4	MGPE pour la construction d'un collège
5	Conception réalisation pour la rénovation énergétique d'une station d'épuration
6	Marché global pour la construction d'écoles
7	MGPE pour la rénovation thermique de bâtiments de la ville et de l'Eurométropole. MGPE pour la rénovation d'écoles.
8	Conception-réalisation pour des installations de chaudières à bois
9	MGPE pour la rénovation de lycées
10	MGPE rénovation de deux lycées

Tableau des MGPE et contrats globaux cités par les acheteurs lors des entretiens

Réponse	Décompte	Pourcentage
Bâtiment scolaire (SQ001)	5	41.67%
Bâtiment universitaire (SQ002)	0	0.00%
Bâtiment à usage de bureaux (SQ003)	0	0.00%
Equipement sportif (SQ004)	5	41.67%
Equipement culturel (SQ005)	1	8.33%
Ouvrages relatifs à l'éclairage public (SQ006)	1	8.33%
Logements sociaux (SQ007)	1	8.33%
Autre	1	8.33%

Identifiant (ID)	Réponse
18	gestion du chauffage, de la climatisation et du traitement d'air de l'ensemble du patrimoine immobilier

Tableau des MGPE cités par les acheteurs lors du questionnaire d'enquête

Dans le questionnaire d'enquête que nous avons adressé aux acheteurs ; 12 acheteurs sur 34 ont eu recours à des MGPE : 5 pour des bâtiments scolaires, 5 pour des équipements sportifs, 1 équipement culturel, 1 ouvrage relatif à l'éclairage public et 1 concernant des logements sociaux. Enfin, 1 concernait des ouvrages de gestion du chauffage, de la climatisation et du traitement d'air de l'ensemble du patrimoine immobilier.

Les organismes de conseil aux acheteurs mettent également l'accent sur ces contrats⁴⁰⁸, tout en soulignant les risques de surcoût de ces contrats selon leur expérience, ainsi « *l'inconvénient c'est le surcoût qu'engendrent ces contrats globaux, il y a un surcoût, les gens font payer le risque. Il est variable et difficilement chiffrable, j'estime qu'il y a entre 20 et 30 % de surcoût. Pour la maîtrise d'ouvrage, c'est un gain en termes d'interlocuteur et une souplesse* »⁴⁰⁹. De son côté une région se veut proactive sur ce sujet : « *[o]n est en plein dedans, ce sont mes collègues du bâtiment qui font le suivi de cette partie. On fait des liens entre collègues. On essaie régulièrement de se réunir, on monte des réunions si on sent qu'il y a des besoins. Il y a une réunion le 28 avril, ce sera un webinaire dans la matinée sur la prise en compte de l'environnement dans les marchés publics de bâtiment, avec les collègues du pôle bâtiment et nous. On va parler d'organisation et de sourcing sur les opérations de construction et rénovation. C'est un webinaire à destination de tous les acteurs régionaux, on a 132 inscrits. On avait fait une réunion de ce type sur les contrats de performance énergétique. AURA est la région où on a le plus de contrats de performance énergétique* »⁴¹⁰.

Dès lors, le recours aux marchés globaux et aux contrats de performance énergétique est une réalité pour les collectivités notamment locales, comme nous l'avions montré en Partie 1 concernant leur cadre juridique. Ce que nous retrouvons ici dans l'enquête de terrain.

V. La définition des critères environnementaux de sélection des offres

La loi Climat et Résilience et son décret d'application indiquent qu'à partir d'août 2026, au moins un critère de sélection des offres devra prendre en compte les caractéristiques environnementales d'une offre⁴¹¹. À travers l'étude des critères environnementaux mis en œuvre, nous relativiserons l'enthousiasme que peut créer une telle disposition en montrant que bien souvent ces critères consistent en des mesures laissées à l'appréciation des opérateurs économiques. Notre analyse des critères s'est faite par le biais des entretiens et par une étude des documents de consultation des marchés. Dans les marchés que nous avons étudiés, c'est le 2 de l'article R.2152-7 du Code de la commande publique, qui était principalement mis en œuvre, c'est-à-dire la référence à une pluralité de critères, généralement le prix, et la valeur technique. Le critère environnemental était soit un critère autonome, soit un sous-critère du critère valeur technique. Ainsi, les développements suivants sont une étude de la mise en œuvre par les acheteurs publics de l'article R.2152-7 du Code de la commande publique dans sa rédaction antérieure à la loi Climat et Résilience et au décret du 2 mai 2022.

⁴⁰⁸ « *Ça m'est arrivé à plusieurs reprises de travailler sur des contrats de performance énergétiques, notamment un projet avec des exigences de performances de résultats. L'avantage c'est que c'est une seule et unique procédure, bien cadrée pour un gros projet. Souvent dès qu'il y a des gros sous ça se passe bien. Il n'y a pas de justification très poussée à donner. Ça permet à l'opérateur de se responsabiliser et atteindre les résultats* »

⁴⁰⁹ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴¹⁰ Entretien agent région, 15 avril 2022.

⁴¹¹ Article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets.

L'existence de critères environnementaux est marquée par un réel souci envers l'environnement de même que par un souci d'affichage politique (A). Afin de mener une étude concrète du contenu de ces critères, nous nous sommes penchés sur les marchés de travaux des métropoles en consultation publique au mois d'avril 2022 (B). Par ailleurs, ces critères tendent parfois à faire du localisme dans l'achat public, notamment en ce qui concerne les produits agricoles (C).

A. Le critère environnemental entre souci écologique, politique d'affichage et contraintes juridiques

Le critère environnemental est envisagé par les collectivités comme un élément qui permet de verdir la sélection des candidats sans pour autant garantir une exécution du marché soucieuse des considérations environnementales. Ainsi, l'édition d'un critère environnemental sert tant la politique de commande publique que la volonté d'affichage des mesures environnementales prises par les collectivités. Un agent d'une métropole exprime clairement cette idée *« je préfère avoir des conditions d'exécution ambitieuses plutôt que des critères qui soient du saupoudrage chirurgical. On le fait comme tout le monde pour faire vitrine, à 15 % ou 20 %. Parfois on n'a pas de critères, mais des conditions d'exécution environnementale. Les critères on leur limite : il faut qu'ils soient liés à l'objet du marché, pas tarte à la crème, il faut que ce soit suivi en exécution par les collègues. »*⁴¹². De plus, certaines collectivités reconnaissent que le poids faible du critère environnemental a des aspects d'affichage plus que concrets, par exemple *« le critère bruit et poussière on n'est pas dupes, les réponses des entreprises sont stéréotypées et la pondération c'est rarement plus de 10 % ça n'a aucun sens et aucun intérêt »*⁴¹³.

Par ailleurs, le lien avec l'objet du marché est ressenti comme un frein juridique, à ce titre, un agent explique que *« notre principale difficulté est d'écrire des critères liés à l'objet du marché. Il y a un risque contentieux derrière »*⁴¹⁴. Sur cette question, le contentieux qu'a connu une Métropole est éclairant⁴¹⁵.

La collectivité assumait l'idée d'avoir rédigé un critère environnemental qui n'était pas lié strictement à l'objet du marché, mais à la politique générale de l'entreprise en matière d'environnement. C'était une volonté de tester les limites juridiques de l'objet du marché, dès lors qu'un acheteur a une relation contractuelle longue avec un opérateur économique. Le raisonnement d'une Métropole était le suivant : il fallait considérer que la politique environnementale d'une entreprise est liée à l'objet du marché dès lors que s'installe une relation contractuelle étroite où de nombreuses commandes sont passées durant plusieurs années. Les propos de l'agent nantais sont éclairants sur ce point : *« ça s'est passé sur un des seuls accords-cadres sur lequel on avait mis des conditions RSE. C'était un accord-cadre à bon de commande sur du papier pour les services. Donc un marché où chaque jour on a*

⁴¹² Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴¹³ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴¹⁴ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴¹⁵ CE, 25 mai 2018, *Nantes Métropole*, req. n°417580.

4 ou 5 demandes de la part des services pour du papier. Pour nous, dès lors que c'était un marché sur quatre ans avec des commandes régulières, on estimait que la politique générale de l'entreprise pouvait faire l'objet d'un critère dès lors que c'était un marché sur le long terme qui engageait beaucoup de commandes. On ne voyait pas comment l'entièreté de la politique de l'entreprise pouvait être déconnectée de l'objet du marché. On pensait qu'avec l'objet du marché et en lien direct avec l'écosystème local on ne pensait pas être freiné devant le tribunal administratif. On ne l'intégrait pas dans un marché ultra concurrentiel, on connaissait les entreprises locales qui répondaient, qui prenaient en compte le RSE, elles étaient sensibilisées à ça. C'est dans ce contexte qu'une entreprise a intenté un recours»⁴¹⁶.

À la suite de ce recours, le chemin contentieux a alors démarré pour une collectivité, entraînant des répercussions au sein de son service juridique devant la déception de devoir renoncer à ce critère *«on savait qu'on était seuls, l'arrêt nous a beaucoup déçus, ça a mis un terme à tout cela. On l'a perçu comme un retour en arrière, un objet froid des marchés. On en est revenus à faire quelque chose qui revient à l'objet du marché. C'est une situation compliquée qui prend beaucoup de temps. Ce n'est pas duplicable sur l'ensemble du territoire. On voulait appliquer de façon uniforme ces critères pour que les entreprises ne soient pas confrontées à des critères différents selon les maîtrises d'ouvrages. L'ancien directeur est parti après cet arrêt, ça a cassé notre dynamique. On ne sait plus comment prendre les choses.»*⁴¹⁷. Ce contentieux est donc issu de l'édiction volontaire d'un critère qui portait sur la politique générale de l'entreprise en matière d'environnement, que le juge français n'a pas accepté au regard de la jurisprudence européenne. Dans ce cas, la métropole exprimait l'idée d'un critère généralisable à tous les marchés. Cette idée d'un critère unique paraît alors difficile au vu de la jurisprudence. Ce n'est évidemment pas la seule collectivité à avoir subi un contentieux sur ce sujet. Dans une région par exemple, un agent nous explique que le critère environnemental *«est dans la valeur technique et parfois ça pèse énormément, sur les transports c'est 30 %, quand les directions sont partantes on donne le poids aux critères environnementaux pour les favoriser. Alors sur les transports, on a eu cinq recours contentieux. Les entreprises rouspètent. C'étaient des entreprises qui étaient moins chères. On privilégie les bus les plus récents, car moins producteurs de CO2. Cela nous amène au contentieux. Ces contentieux ne nous ont pas démotivés»*⁴¹⁸.

Certaines collectivités se dirigent alors vers la rédaction de critères spécifiques à chaque marché, cette spécificité étant censée démontrer que le lien avec l'objet ne peut se faire qu'au cas par cas. Dès lors, *«on essaie d'avoir des critères spécifiques à chaque marché. Tout ce qui est traitement des déchets, c'est borné. On va prendre tout ce qui est lutte contre le bruit. Sur les aspects fournitures, on a des choses un peu simples sur les emballages, de rationaliser les commandes»*⁴¹⁹. C'est ce qu'exprime aussi un agent d'une région en expliquant que dans les marchés de cette collectivité *«le critère environnemental est indépendant avec des sous-critères. On est souvent sur des critères spécifiques, donc il n'y a pas de critère magique qui pourrait se décliner partout. On fait du sur-*

⁴¹⁶ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴¹⁷ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴¹⁸ Entretien agent Région, 20 avril 2022.

⁴¹⁹ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

mesure marché par marché.»⁴²⁰. En effet, un enjeu est que ces critères aient un sens et soient appréhendables par les services, «si on a des critères, il faut pouvoir les juger»⁴²¹. De plus, il se peut qu'il soit difficile d'imaginer un critère environnemental «il y a des marchés où il est difficile de trouver un critère environnemental. Par exemple, il existe des marchés où c'est difficile, tels les marchés de prestations intellectuelles, le déplacement des salariés ce n'est pas ce qui va nous intéresser le plus, d'où l'AMO qu'on va s'adjoindre. On est beaucoup sur un critère valeur technique et un critère prix»⁴²².

Les spécifications des critères peuvent trouver leurs précisions dans le recours à des labels, qui reste cependant assez limité. La raison invoquée est de ne pas trop restreindre l'accès au marché pour les entreprises locales. De plus, certains acheteurs se méfient des labels, parfois octroyés par des organismes dans lesquels ils n'ont pas confiance : «on est vigilants à ne pas surcharger en labels et autres, car au niveau de l'accès des PME l'idée c'est d'entraîner les entreprises qui ont un peu moins de ressources. On fait des choses intermédiaires où on introduit une montée en puissance sur la durée du marché. Par exemple sur des marchés de véhicules, on prévoit le recours à 35 % de véhicules propres la première année puis 80 % à la fin du marché. L'intérêt est de lisser et de monter en compétences en matière environnementales»⁴²³.

Des alternatives à l'édiction d'un critère environnemental existent. Ainsi, il est difficile d'affirmer qu'un marché dépourvu de critère environnemental ne contient pas de considérations environnementales. De plus, la présence de ce critère ne garantit pas pour autant de réelles préoccupations environnementales. En ce sens, des agents affirment que «les critères environnementaux ne sont jamais pondérés à plus de 10 %, ce sont des critères assez évidents. C'est ce qu'on a constaté. Parfois on travaille sur le coût global : là on va travailler sur des achats de tram : il va y avoir un critère de coût global. Parfois dans certains marchés qui appliquent une forte part de transport, on demande à l'entreprise quelle est sa politique, quel est son parc automobile»⁴²⁴. Par ailleurs, il se peut que le critère environnemental ne soit qu'une reprise de ce que les entreprises ont déjà la capacité de faire, ainsi c'est parfois le cas pour des critères sociaux : «la pondération est d'environ 10 %. Sur la RSE on était montés jusqu'à 15%. Par exemple on a abandonné le critère insertion, car les entreprises locales qui répondent aux marchés maîtrisent bien le dispositif, c'est routinisé, on a estimé que juger sur un critère RSE n'était plus utile. On impose en exécution un certain nombre d'heures d'insertion»⁴²⁵.

Dès lors, les discours des agents des services de commande publique de différents acheteurs permettent de comprendre les ambivalences de la présence d'un critère environnemental. Nous allons maintenant nous tourner vers une étude plus précise du contenu et de la pondération de ce critère en prenant le cas particulier des marchés de travaux.

⁴²⁰ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

⁴²¹ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

⁴²² Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

⁴²³ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁴²⁴ Entretien agent de la Métropole, 11 avril 2022.

⁴²⁵ Entretien agent de Métropole, 30 mars 2022.

B. Les critères contenus dans les documents de consultation : focus sur le cas des marchés de travaux des métropoles

Nous avons étudié la mise en œuvre des critères environnementaux. Pour cela, nous avons procédé à un relevé des marchés de travaux en consultation publique du mois d'avril 2022 de 18 des 22 métropoles en France. Ainsi, 180 marchés et lots de marchés de travaux ont été étudiés. Sur l'ensemble de ces marchés, 92 marchés et lots de marchés comprenaient un critère environnemental. Dans 36 marchés ce critère était contenu dans la valeur technique, et dans 56 marchés ce critère faisait l'objet d'un critère environnemental indépendant. Cette investigation nous a permis une analyse détaillée. À ce titre, nous avons pu faire un relevé de la formulation de ces critères, de même que de leur utilisation comme sous-critère de la valeur technique ou comme critère indépendant. Le résultat de cette enquête permet donc de présenter le contenu des critères environnementaux relatifs aux marchés de travaux (1), de même que leur pondération (2).

1. Le contenu des critères environnementaux

Le contenu des critères environnementaux des marchés de travaux pourra paraître décevant à qui fondait en eux des espoirs d'environnementalisation des marchés. En fait, ce type de considérations environnementales contenues dans la formulation des critères nous renseigne sur la volonté d'affichage politique. En effet, nous verrons que bien souvent l'acheteur public s'en remet aux mesures proposées par l'entreprise. Pour cela, nous avons mené une étude du contenu concret de plusieurs critères environnementaux.

Nous avons relevé la formulation des considérations environnementales dans les documents du règlement de consultation des marchés que nous avons consultés. Sur 92 marchés incluant des considérations environnementales, nous avons trouvé plusieurs formulations du critère, décrites dans le tableau ci-dessous.

Type de considération environnementale	Fréquence d'utilisation relevée dans les documents de consultation du marché
Mesures proposées par le candidat en faveur de la protection de l'environnement	24
Performances en matière de protection de l'environnement	23
Limiter et gérer les déchets	13
Limiter les nuisances du chantier (bruit, poussière)	13
Qualité et impact environnemental des produits proposés	12
Limiter les émissions de gaz à effet de serre	8
Note hygiène, sécurité environnement	4
Prise en compte du développement durable	3
Limiter la pollution	2
Recyclage des matériaux	2

Performances en termes de consommations énergétiques	2
Limiter le risque de dissémination des espèces invasives	1
Limiter la propagation des maladies végétales	1
Tenue d'un registre des terres excavés	1
Utilisation de matériaux innovants	1
Remise en l'état de l'environnement du site	1
Pertinence de l'analyse des contraintes environnementales	1

Les deux premières familles de critères environnementaux (« Mesures proposées par le candidat en faveur de la protection de l'environnement » et « Performances en matière de protection de l'environnement ») sont en effet assez floues. Elles laissent en fait une large marge de manœuvre aux entreprises pour présenter les mesures environnementales qu'elles envisagent, ce qui relativise l'idée d'une commande publique orientant les opérateurs économiques vers des choix environnementaux plus vertueux pour l'environnement, dès lors qu'aucun n'est imposé. De plus se pose la question de la comparabilité des mesures proposées par les entreprises et de la difficulté à les noter.

Dans les marchés que nous avons étudiés, nous avons relevé plusieurs formulations de critères et sous-critères environnementaux, tant comme critère à part entière, que comme sous-critère de la valeur technique. Voici quelques exemples pour des formulations de critères environnementaux à part entière dans des marchés de travaux :

- « Pertinence des mesures relatives à la prise en compte par l'entreprise de l'environnement/sécurité »
- « Limiter le risque de pollution des cours d'eau, limiter le risque de dissémination des espèces invasives, limiter les déchets verts, limiter les GES, limiter les nuisances aux riverains, limiter la propagation des maladies végétales »
- « Le critère environnemental a deux sous-critères : Sous-critère 1 1 : Démarche environnementale du chantier (5%) . Sous-critère 2 2 : Tri des déchets de chantier (5%). Sous-critère 3 : Qualité et pertinence environnementale des produits et matériaux mis en œuvre sur la base des fiches techniques des matériaux du chantier (5%) »
- « Performances en matière de protection de l'environnement : Impact environnemental des matériaux proposés 5% ; Prévention et gestion des déchets 8% ; prévention et gestion des nuisances 7% ; Limitation des GES en phase de chantier 3% ; Démarche environnementale 7% »
- « Performances en matière de protection de l'environnement. 5 sous-critères (Démarche environnementale 6% ; Prévention et gestion des déchets % ; Prévention et gestion des nuisances % ; Limitation des GES en phase de chantier 3% ; Performances en termes de consommations énergétiques 9%) »

Voici également quelques exemples de sous-critères environnementaux de la valeur technique dans des marchés de travaux :

- «Sous critère 3-1 : Qualité environnementale des produits proposés (5% ; Sous-critère 3-2 Mesures proposées par le candidat en faveur de la protection de l'environnement (5%)»
- «Sous-critère 2 - Descriptions des mesures proposées pour répondre aux différentes problématiques techniques et environnementales du chantier avec notamment la description du mode de gestion des différents déchets (filières, suivi et valorisation) (10%)».

En outre, nous allons voir que les collectivités ne tranchent pas forcément sur la formulation d'un critère ou d'un sous-critère de la valeur technique. Ainsi en est-il, par exemple, pour les marchés d'une Métropole, *«le critère environnemental est parfois un sous-critère de la valeur technique ; parfois c'est un élément de la performance environnementale»*⁴²⁶.

L'analyse détaillée des marchés en consultation publique des métropoles en avril 2022 nous donne donc une photographie du contenu des critères environnementaux sur une période très réduite. Cependant, elle permet tout de même un bon aperçu, car l'intégration de ces critères se retrouve plus classiquement dans les marchés de travaux des autres acheteurs. Ainsi, selon une région, *«sur les travaux on a des critères environnementaux obligatoires : par exemple le traitement des déchets. Ils sont notés sur 5 à 10 points. Aujourd'hui, c'est un sous critère environnemental de la valeur technique.»*⁴²⁷, ou encore, dans une autre région, *«le critère environnemental est intégré à la valeur technique, on est autour de 10 % et 15 % entre 5 et 15 en fait»*⁴²⁸. De plus, pour un autre acheteur travaillant spécifiquement sur des marchés de travaux, deux aspects sont travaillés sur l'inclusion de critères environnementaux. Premièrement, *«relever le poids du critère environnemental dans le choix des offres, je vais être transparente, elles n'ont pas un grand poids dans le choix des co-contractants. On voulait les mettre pour faire passer un message, sans dire que c'est de la communication non plus. Ça a été fait sur les derniers marchés. Je ne dis pas que ça va changer la notation. On essaie de faire 50/50 sur le prix et la valeur technique.»*⁴²⁹ Deuxièmement, certains critères sont plus usités que d'autres, comme le réemploi et le recyclage des matériaux : *«dans les critères on regarde beaucoup le réemploi et le recyclage des matériaux. On a la chance d'être un donneur d'ordre qui essaie des choses avec les maîtrises d'œuvres. Il y a également l'aspect du carbone. On est très regardé là-dessus, notamment sur l'utilité du projet, on a un objectif de réduction des GES de -25 % de construction des lignes. Les entreprises ont la donnée et doivent nous les transmettre.»*⁴³⁰ On retrouve ici les mêmes problématiques posées aux collectivités territoriales que sont la difficulté de pondération des critères et le délicat suivi de l'impact environnemental de ces critères.

⁴²⁶ Entretien agent Métropole, 11 mai 2022.

⁴²⁷ Entretien agent de la Région, 19 mai 2022.

⁴²⁸ Entretien agent de la Région, 28 avril 2022.

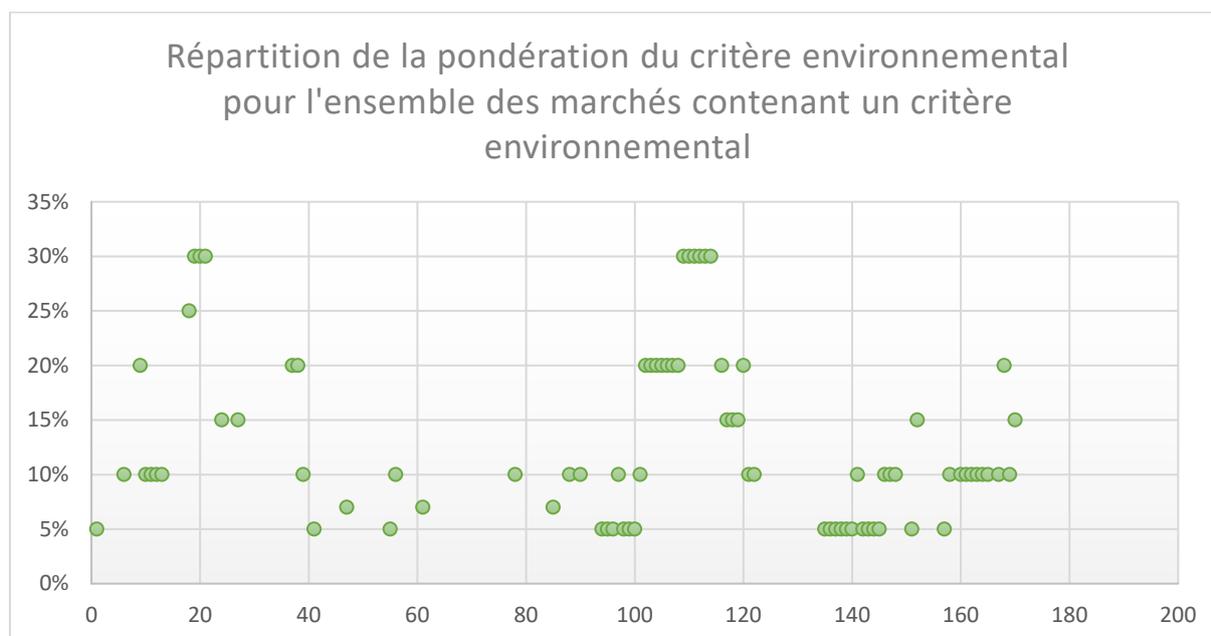
⁴²⁹ Entretien agent responsable RSE d'un EPIC acheteur de marchés de travaux de réseau ferré, 27 avril 2022.

⁴³⁰ Entretien agent responsable RSE d'un EPIC acheteur de marchés de travaux de réseau ferré, 27 avril 2022.

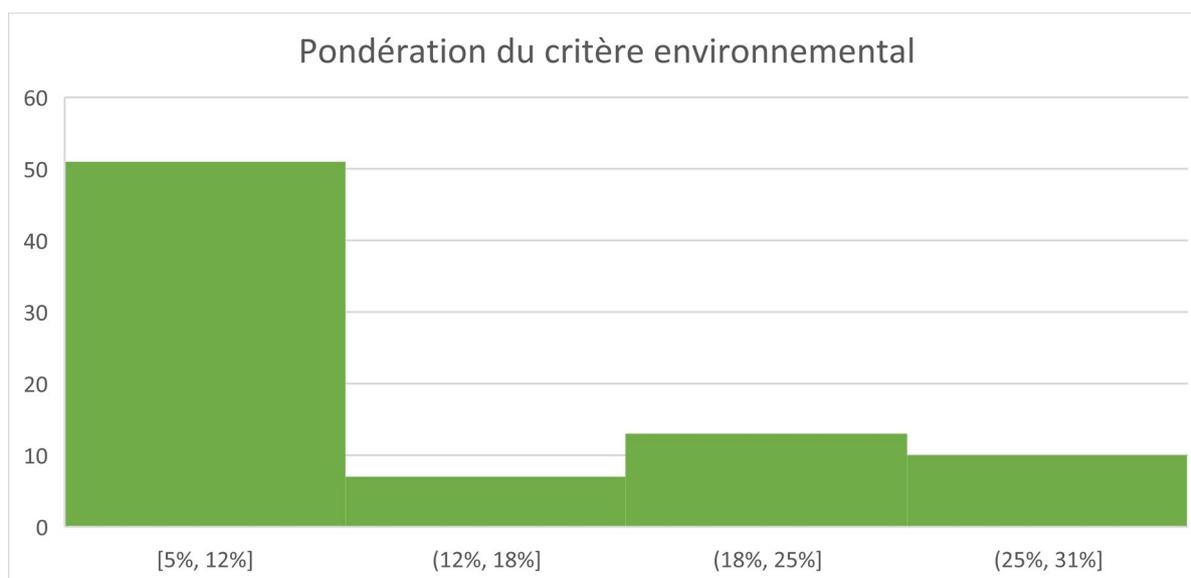
2. Pondération du critère environnemental : focus sur le cas des métropoles

Concernant les métropoles, nous avons procédé à un relevé des marchés de travaux en consultation publique du mois d'avril 2022 de 18 des 22 métropoles en France. Dans ce relevé, 180 marchés et lots de marchés de travaux ont été étudiés. La pondération du critère environnemental de même que son utilisation apparaissent assez disparates.

Sur l'ensemble de ces marchés, 92 marchés et lots de marchés comprenaient un critère environnemental. Dans 36 marchés ce critère était contenu dans la valeur technique, et dans 56 marchés ce critère faisait l'objet d'un critère environnemental indépendant. Chaque métropole a au moins un marché sur la période qui comporte un critère environnemental, sauf Toulon (0/8 marchés relevés). Comme l'indique le graphique ci-dessous, la pondération du critère environnemental varie entre 5 et 30 %.

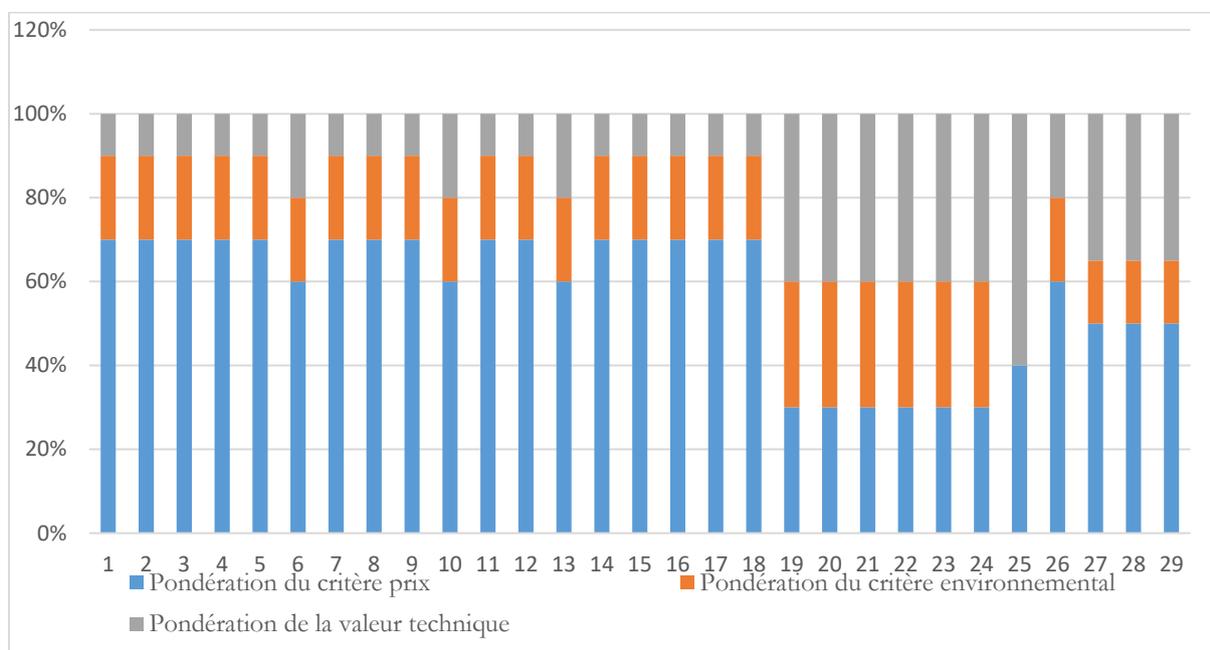


La majorité de ces marchés connaît une pondération du critère environnemental inférieure à 12 % pour 51 marchés ou lots de marchés, entre 12 et 18 % pour 7 marchés ou lots de marchés, entre 18 et 25 % pour 13 marchés, et entre 25 et 31 % pour 10 marchés comme l'indique le graphique ci-dessous.



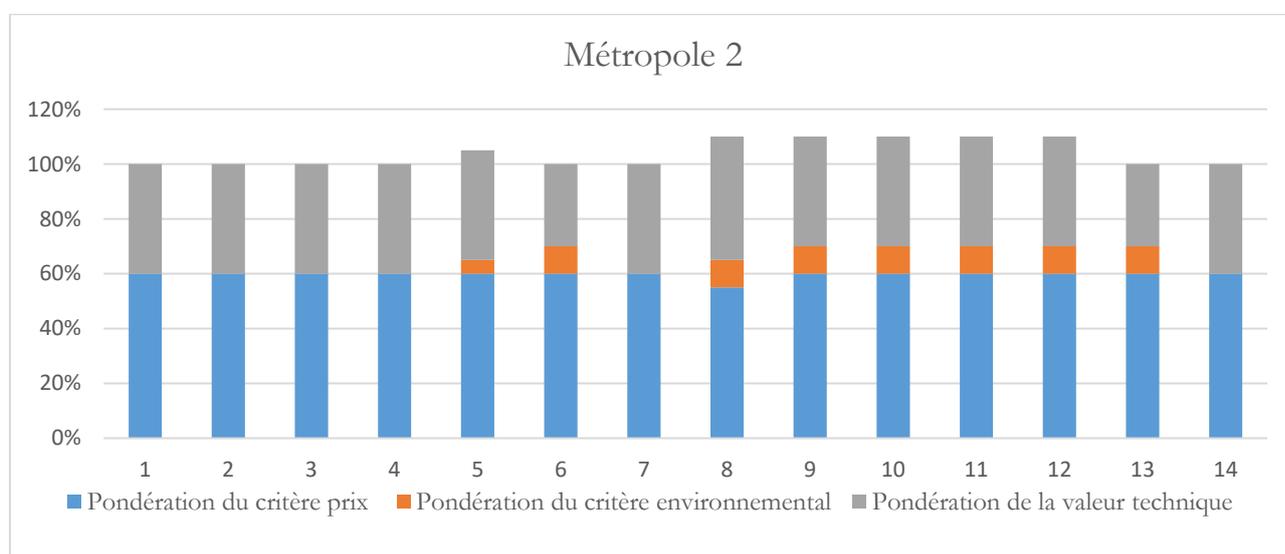
Une métropole se distingue par un critère environnemental indépendant qui est systématiquement supérieur à 20 % et peut aller jusqu'à 30 %. À ce propos, un agent explique que « *sur les critères environnementaux, on est passés à un critère environnemental faible pour les directions travaux, on est presque à 30 ou 40 %, on essaie de rééquilibrer nos critères, de sorte que le prix ne soit pas prépondérant. C'est toujours en fonction de l'objet des marchés* »⁴³¹.

MÉTROPOLE 1

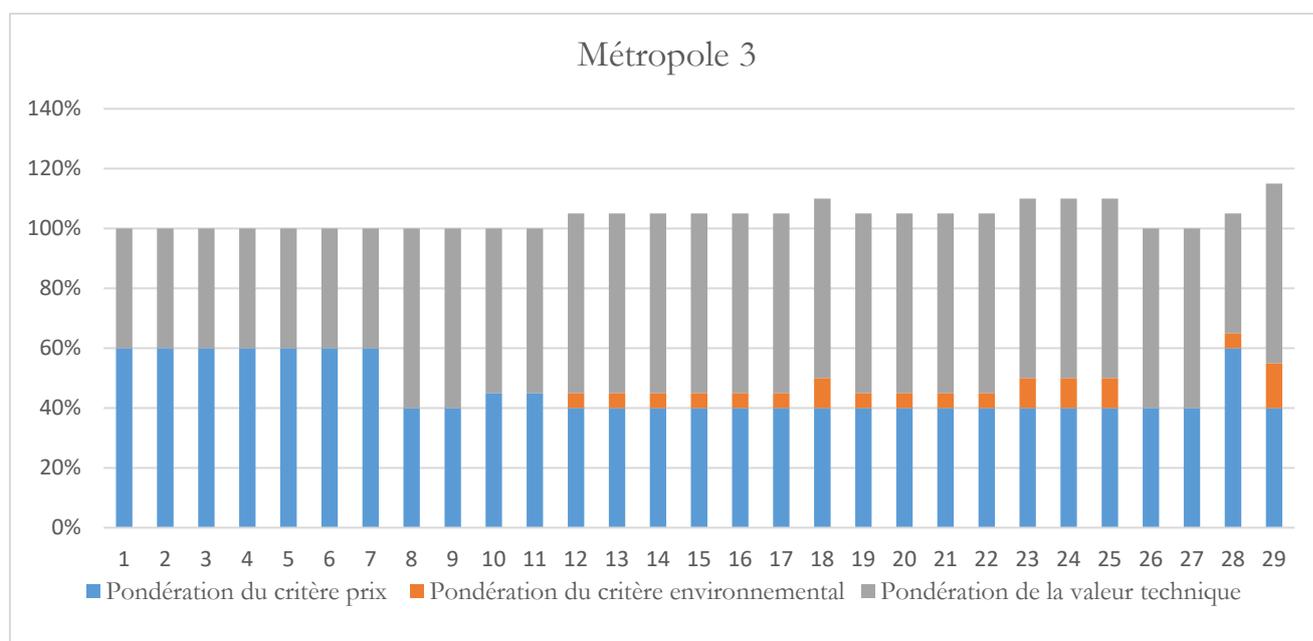


⁴³¹ Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

Précisions sur la lecture des graphiques : pour certains marchés, la pondération de ces critères est supérieure à 100%. Nous avons utilisé cette astuce visuelle pour permettre d'identifier les marchés ou les lots dans lesquels le critère environnemental est intégré dans la valeur technique. Lorsque la pondération est supérieure à 100%, cela permet de signifier que le critère environnemental est un sous-critère de la valeur technique.



Ainsi, dans une Métropole deux marchés témoignent d'un critère environnemental indépendant (les marchés 6 et 13), tandis que les autres ont un critère environnemental sous critère de la valeur technique (marchés 5, 8, 9, 10, 11, 12).



Dans une Métropole, tous les marchés présentant un critère environnemental témoignent qu'il est un sous-critère de la valeur technique (marchés 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23 ; 24, 25, 28 et 29).

Cependant, plusieurs questions se posent : ce critère environnemental permet-il vraiment de départager les entreprises entre-elles ou n'est-il qu'un affichage ? Deux cas de figure reflètent le cas où ce critère n'est pas discriminant : soit il n'est qu'une simple reproduction de ce que les entreprises sont déjà capables de faire et intègrent déjà dans leur processus de production, soit au vu de sa pondération et de la méthode de notation, ce critère paraît peu discriminant. En ce sens, un agent nous explique les difficultés de cette notation : « *ce qui m'interpelle c'est la façon de donner des notes, ce qui me crispe régulièrement c'est le côté école des fans, quand ils mettent 15 points à tout le monde parce que personne ne sait comment noter l'entreprise. Ils vont considérer que dès lors qu'ils ont leurs liasses de documents sur les politiques environnementales de l'entreprise les critères sont remplis. On alerte si les critères ont un pourcentage important et sont difficiles à évaluer* »⁴³².

Ainsi, le critère environnemental est rentré dans la pratique des métropoles et des acheteurs publics. Sa capacité à environnementaliser de manière effective les marchés publics reste très discutable.

C. L'utilisation de critères environnementaux au service de la sélection d'entreprises locales

La commande publique environnementale et le tissu productif local sont régulièrement traités par la littérature⁴³³. On le sait, un critère environnemental ne doit pas avantager les entreprises implantées localement⁴³⁴. Néanmoins, le lieu d'origine des produits et le bilan carbone peuvent faire l'objet de critères⁴³⁵. En matière de produits agricoles, la préoccupation locale est très forte pour les acheteurs et elle peut être satisfaite par le recours à des labels et à un allotissement des marchés⁴³⁶. De plus, la loi EGALIM de 2018 prévoit qu'à compter du 1^{er} janvier 2022, la restauration collective publique a l'obligation de servir au moins 50% de produits de qualité durables, dont au moins 20% de produits biologiques.

⁴³² Entretien agent de la Métropole, 6 avril 2022.

⁴³³ Ronan LE VELLY, « La relocalisation des approvisionnements de la restauration collective et le code des marchés publics », *Pour*, vol. 215-216, no. 3-4, 2012, pp. 269-274 ; Pascal CADIEU, La tentation du « localisme » dans la commande publique, RLCT 2013, n° 93 ; Laurent Richer, Guillaume Cantillon, *Achat public et économie des territoires*, LGDJ, 2017 ; Cynthia GHORRA-GOBIN, « Villes et transition écologique : l'affirmation du niveau local », *Tous urbains*, vol. 29, no. 1, 2020, pp. 58-60 ; Mathias AMILHAT, « Le retour au local, le rôle de la commande publique », *Droit et Ville*, vol. 91, no. 1, 2021, pp. 159-175 ; Bruno KOEBEL, « Critères environnementaux et production locale », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2021, comm. 361 ; Bruno KOEBEL, « Critère géographique et empreinte environnementale », *Contrats et Marchés publics* n° 11, Novembre 2021, comm. 332 ; Pierre BOURDON, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197 ; Jean-François GIACUZZO, Carole HERMON, « Chapitre 11 : Agriculture et environnement », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.

⁴³⁴ CE, 12 septembre 2018, *Département de la Haute-Garonne*, n°420585.

⁴³⁵ Pierre Bourdon, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia Janicot (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197. Voir CE, 15 février 2013, *Société Derichebourg polyurbaine*, n°363921 ; TA Caen, 5 janvier 2010, *Société Les Champs Jouault* n°0902741

⁴³⁶ Jean-François GIACUZZO, Carole HERMON, « Chapitre 11 : Agriculture et environnement », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.

Lors de notre enquête, nous avons retrouvé cette attention pour le local dans le discours des acheteurs publics : premièrement dans les SPASER, deuxièmement dans le choix des co-contractants. De plus, les collectivités et les organismes de conseil tels que le Conseil en écotransition, RESECO et une région œuvrent à créer des réseaux locaux aptes à répondre aux marchés publics. Ces pratiques locales sont fortement liées à l'établissement de critères environnementaux dans la sélection des offres.

Précisions sur l'anonymisation des entretiens dans cette partie : afin de ne pas mettre dans une situation juridique délicate les agents et les collectivités qui ont accepté de répondre à nos entretiens sur cette thématique, nous avons préféré anonymiser totalement les 8 entretiens cités dans cette partie C menés avec des métropoles et des régions.

Plusieurs pratiques existent en la matière, comme la constitution d'un réseau local des entreprises de l'économie sociale et solidaire (ESS), des rencontres avec les entreprises du territoire, ou encore la volonté de structuration de filières locales. Ainsi, dans une métropole, *« on réfléchit à un véritable annuaire de l'ESS pour faire connaître toutes les entreprises de l'ESS et leurs domaines d'activité et mettre à jour cet annuaire. On travaille avec des entreprises de l'ESS. Il y a aussi un réseau local, une association qui facilite certains acheteurs dans le domaine du développement durable, on travaille pas mal avec eux, par exemple, ils nous donnent le listing des écolabels à jour »*⁴³⁷. Dans une autre, des rencontres avec les entreprises sont organisées sur la thématique environnementale *« on essaie de faire tous les ans des rencontres entreprises qui ont plus pour objectifs de développer la concurrence sur nos marchés : leur communiquer la programmation de nos marchés et grands projets, qu'ils identifient les acteurs de la métropole. Donc c'est dans ce cadre qu'on pourra discuter des clauses environnementales. On a beaucoup développé l'insertion. On est arrivé à un stade où elle est développée, et on veut développer la partie volet environnemental. On a développé des clauses d'insertion dans nos marchés de maîtrise d'œuvre. Ce sont des choses qu'on garde en tête pour le développement des clauses environnementales »*⁴³⁸. Au fil des échanges avec les entreprises, les collectivités s'aperçoivent parfois qu'elles sont prêtes à répondre à certains besoins environnementalisés, ainsi toujours dans une métropole *« les échanges avec les entreprises sont également un gage de réussite, les entreprises sont plus prêtes que ce que l'on croit. Elles mettent tout en avant, leurs politiques RSE. Elles sont déjà prêtes et il y a plus qu'à mettre des critères et des clauses »*⁴³⁹. Ces échanges peuvent aussi faire partie de la stratégie de communication du SPASER, qui est également médiatisé auprès du tissu local : *« on est en train de définir une logique de communication pour aller vers les opérateurs économiques et privés et les fédérations de métiers »*⁴⁴⁰. Ces pratiques peuvent également porter sur la constitution d'une plateforme de discussion avec le tissu local : *« [o]n a une plateforme RSE avec les entreprises et Audencia, une école de commerce, qui regroupe l'écosystème local dans le monde de l'entreprise. Cette plateforme RSE avait pour vocation initiale de nous porter sur la rédaction »*⁴⁴¹.

⁴³⁷ Entretien anonymisé n°1 2022.

⁴³⁸ Entretien anonymisé n°2 2022.

⁴³⁹ Entretien anonymisé n°2, 2022.

⁴⁴⁰ Entretien anonymisé n°3, 2022.

⁴⁴¹ Entretien anonymisé n°4, 2022.

Les lois AGECE et EGALIM donnent donc un élan à cette volonté de recourir aux entreprises locales. La loi AGECE avec ses volets réutilisation et réemploi fonde une orientation des collectivités vers le tissu économique local. Par exemple, *« sur la loi AGECE, on a lancé un marché sur du matériel informatique, on s’est aperçu que les entreprises ne sont pas prêtes et nous on ne sait pas comment atteindre les critères de la loi AGECE. On aimerait structurer la filière de réemploi et recyclage localement. Ça pose des problèmes de coordination des prestations. On renvoie la mise en œuvre de ces dispositions aux entreprises. On a une procédure avec négociation, car personne ne sait quoi faire. »*⁴⁴². Dans une autre métropole, les difficultés juridiques pour recourir aux entreprises locales constituent un frein à l’achat public vert, notamment en matière de denrées alimentaires : *« un des freins qu’on identifie et qui a fait l’objet d’un livret à la Commission européenne, c’est comment valoriser les filières agricoles locales. Sur la filière alimentation c’est incompréhensible, ce serait utile, car nos acteurs dans la restauration de nos collègues ou notre restaurant administratif ou de traiteur, on va avoir des entreprises locales, mais on aimerait aussi avoir des produits locaux. On a des élus qui veulent que l’argent de l’achat public rejaillisse sur le territoire. Donc comment on fait ça ? Je ne milite pas moi pour remettre en cause le principe de concurrence au niveau européen, mais on pourrait travailler des secteurs où la logique économique locale est prégnante »*⁴⁴³.

La stimulation de filières locales se fait aussi dans le cadre des autres politiques portées par une collectivité dans le cadre de ses compétences. Ainsi, dans une région, *« sur la partie travaux, on accompagne beaucoup la gestion des déchets et comme la région est responsable du plan de gestion des déchets on travaille sur le recyclage sur site des déchets ou un recyclage dans un rayon de 100km. Il y a des lots dédiés à la démolition et au réemploi »*⁴⁴⁴. C’est aussi le cas d’une région qui travaille également sur l’achat de denrées alimentaires produites localement et sur la formation des cuisiniers des lycées : *« nous avons commencé par étudier les besoins des lycées et ce qui est produit localement, comment c’est produit et livré. On va construire un allotissement fin et géolocalisé pour cibler les acteurs locaux. On va se retrouver avec 50 lots différents. Il faut avoir la foi vissée au ventre pour y arriver. Ensuite derrière vous avez les cuisiniers qui ont l’habitude d’autres produits, surgelés. Et les élèves n’ont pas l’habitude de manger du chou en hiver, il faut accompagner le changement des habitudes alimentaires. Si on veut acheter localement, il faut manger les produits de saison. On fait du sourcing, il faut apprendre à cuisiner autrement. C’est énorme le projet. Il faut aussi aider les entreprises à se structurer »*⁴⁴⁵. On retrouve la même logique dans une autre région : *« [à] partir de 2024, un lycéen devra pouvoir se constituer un plateau avec 50 % de bio et que des produits issus de la Région.... On a fait des allotissements pour acheter dans les fermes locales »*⁴⁴⁶.

Dès lors, l’établissement de critères environnementaux est une porte qui s’ouvre pour sélectionner les offres proposées par des entreprises locales. Cette démarche s’accompagne de pratiques qui visent à structurer des filières locales, voire à associer les entreprises du territoire à cette réflexion.

⁴⁴² Entretien anonymisé n°5, 2022.

⁴⁴³ Entretien anonymisé n°6, 2022

⁴⁴⁴ Entretien anonymisé n°7, 2022.

⁴⁴⁵ Entretien anonymisé n°7, 2022.

⁴⁴⁶ Entretien anonymisé n°8, 2022.

VI. La rédaction et le suivi des clauses

L'insertion de clauses environnementales est l'aspect permettant d'édicter des conditions d'exécution environnementalisées des marchés et des sanctions par des pénalités. Cependant, la rédaction et le suivi des clauses des contrats publics sont sans doute l'aspect le plus délicat des marchés publics en matière environnementale. Ainsi, il ressort des entretiens une difficulté pour les acheteurs à suivre ces marchés.

En effet, la rédaction et le suivi d'un marché dépendent de plusieurs services. Le service central de la commande publique voit ses missions concentrées dans la préparation du marché et dans le suivi des contentieux. Le suivi de l'exécution des clauses échoit, quant à lui, principalement aux services techniques opérationnels, c'est-à-dire aux services pour qui le marché est exécuté (service des travaux publics, de la voirie, etc.). De plus, le service environnement ou transition énergétique s'il existe dans la collectivité peut être mobilisé pour le suivi de ces clauses. Par ailleurs, certaines collectivités nous ont confié avoir parfois recours à des assistances extérieures pour suivre l'exécution des clauses.

Le questionnaire d'enquête que nous avons mené a aussi porté sur ces clauses. Les clauses environnementales concernant les emballages, le mode de livraison, le recyclage des matériaux, l'approvisionnement en produits de qualité et durables sont utilisées par les acheteurs. Parmi les acheteurs qui ont répondu,

- 50% utilisent souvent une clause sur les emballages ;
- 38,24 % utilisent une clause sur le mode de livraison ;
- 29,41 % utilisent souvent une clause sur le recyclage des matériaux ;
- 52,94 % utilisent souvent une clause sur l'approvisionnement en produits de qualité et durables.

Le suivi et l'évaluation de l'exécution des clauses environnementales sont effectués par 38,24% des acheteurs, tandis que 41,18 % n'effectuent pas ce suivi et cette évaluation. Le *reporting* interne est majoritairement utilisé afin d'effectuer le suivi de l'exécution des clauses environnementales à 84,62%. L'audit externe peut également être utilisé à 30,77%. L'application de pénalités est peu répandue, 61,76% des répondants n'y ont pas recours et 23,53% ne savent pas. Les commentaires montrent que les moyens manquent pour suivre les marchés. De même, l'octroi de primes pour un co-contractant qui va au-delà des exigences environnementales contenues dans les clauses est très peu répandu, seuls 2 acheteurs sur 34 l'ont pratiqué.

Ainsi, ces clauses environnementales peuvent parfois prendre pour modèle le développement antérieur des clauses en matière sociale (A). Mais elles sont difficiles à écrire (B) et à suivre dans leur exécution (C).

A. Le modèle du précédent en matière sociale

Les clauses environnementales ne sont pas les premières en matière de développement durable à être insérées dans les contrats publics. Depuis les années 2000, des clauses sociales sont régulièrement insérées et des dispositifs de suivi de ces clauses sont mis en place. Ces clauses concernent notamment des heures de travail dédiées à la réinsertion. Une expertise de la clause sociale s'est développée dans le secteur des marchés publics. Dans une métropole, *« il y a une ingénierie de la clause sociale qui avait été mise en place. Je ne pense pas qu'il y ait un niveau de technicité plus fort pour les clauses sociales, on y avait consacré davantage d'énergie. Oui, au début des clauses d'insertion on parlait de très loin, maintenant on travaille avec les maisons de l'emploi qui rédigent les clauses sociales et en suivent la mise en œuvre. Sur les clauses d'insertion, ça a été un travail de très longue haleine, ça a été travaillé avec les maisons de l'emploi et qui assurent le suivi »*⁴⁴⁷. De plus, les maisons de l'emploi locales ont développé des compétences en matière de suivi de ces clauses. Ainsi, à XXX un agent nous explique que *« sur la question de l'inclusion sociale on était avancé de longue date, on était un peu leader. On est donc habitués à adapter. Sur la clause sociale, on organise des parcours d'insertion à travers plusieurs marchés par exemple. Ce qui nous intéresse c'est l'insertion des publics. La commande publique est un levier au service des politiques publiques »*⁴⁴⁸. Néanmoins, lorsque le suivi est faible, ces clauses sociales ont été un élément d'affichage politique, sans possibilité de comprendre réellement leurs effets concrets. Par exemple, dans une métropole, *« on a une clause sur la lutte contre les discriminations et la lutte pour l'égalité, on a beaucoup communiqué dessus, on a beaucoup communiqué dessus, mais pour le suivi d'exécution on est incapables de la suivre. On ne peut pas le faire, car on n'a pas le temps, aucun des services opérationnels ne peut le faire »*⁴⁴⁹. Nous verrons que cette difficulté de suivi persiste en matière environnementale.

Cependant, ce modèle de clauses sociales, dont l'écriture, l'exécution et le suivi sont routinisés dans de nombreuses collectivités est difficile à reproduire en matière environnementale. En effet, il est aisé de quantifier le nombre de personnes incluses dans des dispositifs de réinsertion, il est plus difficile de quantifier un nombre de déchets ou de bruit et poussière émis. De plus, l'expertise que requiert le suivi des clauses environnementales est technique et nécessite une expertise poussée dans des champs très différents tant concernant la composition de matériaux, la production de denrées alimentaires ou encore les émissions de gaz à effet de serre.

B. La difficulté de l'écriture de clauses

L'écriture de clauses ambitieuses en matière environnementale ne peut aller qu'au-delà des CCAG, qui contiennent des dispositions peu enthousiasmantes. De plus, la volonté d'affichage manifestée dans l'édiction de

⁴⁴⁷ Entretien agent de la Métropole, 11 avril 2022.

⁴⁴⁸ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁴⁴⁹ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

critères environnementaux peut être mise à l'épreuve de l'existence de clauses environnementales, sans quoi ces critères n'ont que peu d'effets en la matière. Ainsi, se pose de manière accrue la difficulté de trouver des clauses pour chaque marché qui matérialise des considérations environnementales. Cette écriture est difficile pour les acheteurs que nous avons rencontrés.

Se pose la question du recours à des clausiers types. Un outil proposant des clauses types revient plusieurs fois dans les entretiens, l'outil *La Clause Verte* proposée par le Conseil en écotransition⁴⁵⁰. Ce dispositif fait partie des démonstrateurs que fait émerger le Conseil en écotransition : « [l]e dernier démonstrateur est celui de la *Clause Verte via internet* : on essaie de partager de bonnes pratiques issues de territoires de collectifs et de structures. On essaie de proposer un alliage technique et juridique qui permette d'avoir un impact sur les pratiques »⁴⁵¹.

Néanmoins, les collectivités sont réticentes à utiliser des clausiers types, par exemple au sein d'une Métropole « on n'a pas de clausiers types, on essaie toujours de les adapter »⁴⁵² ou encore au sein d'une métropole « depuis que le SPAR est sorti on vient nous voir pour nous demander des clauses. Ce n'est pas possible... On fera des recueils de bonnes pratiques, on ne peut pas avoir de clausier type, cela dépend trop des marchés on ne peut pas raisonner théoriquement sans se confronter à un marché »⁴⁵³. C'est le même discours qui est tenu dans une métropole, « c'est du cas par cas, ce sont les services qui nous proposent pour rédiger un marché. Souvent les services ont rédigé leur cahier des charges techniques et ont une idée de ce qu'ils veulent intégrer, souvent ils arrivent avec des clauses déjà prêtes, c'est rare qu'ils nous sollicitent pour les aider à rédiger une clause »⁴⁵⁴. Dans une autre métropole également, les clauses environnementales sont « fonction de l'objet du marché. On a des clauses sur utilisation de l'eau, tri des déchets, nuisances sonores. C'est fonction de l'objet du marché, on est toujours liés à ça »⁴⁵⁵. Une externalisation de la rédaction des clauses est même parfois envisagée : « [o]n a lancé une consultation d'externalisation de rédaction de clauses sur les denrées alimentaires. »⁴⁵⁶

La rédaction de clauses sur les émissions de gaz à effet de serre à l'aide d'un logiciel a été tentée dans une métropole, sans succès, « à un moment on a essayé de faire une clause environnementale avec un logiciel qui nous faisait une simulation des émissions de GES pendant la durée des travaux. Mais ça demande beaucoup de travail et des connaissances particulières. La personne qui s'en occupait est partie, la connaissance se perd. On travaillait aussi sur les enrobés sur les chantiers de voirie, mais ça fait 5 ans qu'on essaie, on a un peu de mal. Quand on arrive avec un DCE comme ça on essaie, tout c'est un peu artificiel »⁴⁵⁷. Quelques exemples sont possibles, par exemple en matière d'évènementiel à XXX, « on a des clauses écoévènement sur l'organisation de manifestations particulières par exemple on l'a intégré sur notre marché de Noël »⁴⁵⁸.

⁴⁵⁰ Voir : <https://laclauseverte.fr/>.

⁴⁵¹ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴⁵² Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁴⁵³ Entretien agent de la Métropole, 3 mai 2022.

⁴⁵⁴ Entretien agent de la Métropole, 6 avril 2022.

⁴⁵⁵ Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

⁴⁵⁶ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁵⁷ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁵⁸ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

En fait, la rédaction des clauses dépend de l'action conjointe du service central de la commande publique et des services opérationnels ainsi que de leur faculté à travailler ensemble. Par exemple, un agent explique qu'à sa région « *on aide les directions opérationnelles à rédiger les clauses* »⁴⁵⁹. Concernant les autres acheteurs publics, la rédaction de clauses peut concerner des clauses « *sur les émissions de carbone. Une fois qu'on a sélectionné les candidats, la question qui se pose est comment faire un suivi et du reporting* »⁴⁶⁰.

Nous verrons que cette complexité de la rédaction s'accompagne de difficultés à suivre l'exécution des clauses.

C. La difficulté du suivi des clauses et de l'exécution des marchés

Les difficultés à suivre les conditions d'exécution des marchés sont partagées par l'ensemble des acheteurs (1). Elle est accentuée pour les marchés à objet environnemental tels les marchés de compensation environnementale (2).

1. Une difficulté générale

Quand bien même dans le discours des acheteurs sur l'insertion des clauses apparaissent comme un élément essentiel pour environnementaliser les marchés, ils connaissent des difficultés dans le suivi de leur effectivité. Les acheteurs s'accordent sur l'effectivité plus forte de clauses que de critères, ce qui est assez logique : « *je suis plus partisan de mettre des conditions d'exécution que des critères environnementaux* »⁴⁶¹. Ceci est également soutenu par la littérature⁴⁶².

Des secteurs semblent plus faciles à suivre, notamment en matière de gestion des déchets, par exemple un agent explique que « *sur les marchés de travaux sur le réemploi ou la réutilisation des déchets c'était déjà bien suivi et intégré. On n'a pas de clausier type, on essaie toujours de les adapter* »⁴⁶³.

Plusieurs pratiques existent pour effectuer ce suivi, comme le recours à des fiches de suivi et des clauses spécifiques. De même, certaines collectivités ont essayé de proposer des lots de marchés dédiés au suivi de l'exécution des clauses. Ainsi, le Conseil en écotransition propose par exemple des fiches de suivi d'exécution et des clauses spécifiques et « *des fiches de suivi d'exécution sur les accords-cadres renouvelables, ou encore des "clauses de revoyances" pour voir si on peut améliorer, voir si des produits peuvent être substitués aux autres aux*

⁴⁵⁹ Entretien agent Région, 20 avril 2022.

⁴⁶⁰ Entretien agent responsable RSE d'un EPIC acheteur de marchés de travaux de réseau ferré, 27 avril 2022.

⁴⁶¹ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁶² Pierre BOURDON, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.

⁴⁶³ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

mêmes tarifs pour intégrer des choses sur l'environnement. Cela demande à ce que les techniciens qui rédigent le CCTP appliquent les contrats. Aujourd'hui c'est la maîtrise des connaissances des uns et des autres qui permet de suivre l'exécution : ça passe par des fiches de suivi et des fiches d'évaluation des fournisseurs avec des critères de suivi»⁴⁶⁴. Ce suivi dépend des agents des collectivités et des ressources dont ils disposent pour mettre en place ces mesures. Par ailleurs, un agent d'une métropole nous confie avoir testé la pratique du « lot 0 », c'est-à-dire un lot de marchés dédié au suivi des clauses, avec un succès relatif « afin d'effectuer ce suivi, on avait lancé des marchés afin de choisir un prestataire qui fasse le suivi des conditions d'exécutions sur les marchés de travaux, notamment s'assurer du respect du recyclage des déchets, de la réduction des nuisances, etc. C'était une sorte de lot 0. Ça a été un bide total au démarrage : c'est la police des travaux : on prend un prestataire qui vérifie que le chantier se tienne bien. On a fait 2 offres : la première fois personne n'a postulé. La deuxième fois on a eu deux candidatures»⁴⁶⁵.

En effet, il est difficile de savoir si une entreprise va effectivement mettre en œuvre les dispositions contenues dans le marché, notamment pour le service de la commande publique qui ne dispose pas de l'expertise technique, laquelle est détenue par les services acheteurs d'une collectivité. Ainsi, un agent du service central de la commande publique d'une Métropole nous explique que « parfois c'est nous qui faisons les analyses notamment sur les aspects environnementaux. On regarde le rapport d'analyse des offres, mais on ne fait pas la vérification entre ce qui existe et ce qui est proposé, on n'est pas techniciens, c'est plutôt le rôle de services techniques. On regarde la cohérence »⁴⁶⁶. De plus, dans une métropole, un agent nous explique qu'« on voit parfois qu'il y a des choses que disent les entreprises qu'on ne peut pas vérifier : par exemple des employés de l'entreprise formés à la conduite écologique ». Dès lors cet agent admet qu'« on arrive à la limite des marchés publics : on ne peut pas se substituer à la compétence technique de nos opérationnels. On peut juste objectiver leur choix de clauses et de critère et être dans un accompagnement pédagogique pour qu'ils pensent à les évaluer en cours d'exécution »⁴⁶⁷. Néanmoins, sans entrer dans les détails techniques de la faisabilité des clauses, une métropole a mis en place des fiches de validation des marchés pour s'assurer de la prise en compte des considérations environnementales « les équipes opérationnelles ont été formées aux considérations responsables dans les marchés, on réinterroge nos collègues sur leur intégration. Maintenant ils doivent justifier pourquoi ils n'ont pas mis en place des considérations environnementales. On a des fiches de validation de marché avant de les lancer, qui permettent de savoir s'il y a des considérations environnementales et pourquoi elles n'existent pas »⁴⁶⁸.

En définitive, le manque de données est un frein assez fort au suivi de l'exécution des clauses, notamment en matière environnementale où « il faut avoir un référentiel de données pour contrôler les prestations du prestataire. Si on veut vérifier des impacts de nos achats et mesures l'impact carbone, c'est un travail à venir avec notre

⁴⁶⁴ Entretien agent du Conseil en éco-transition, 27 avril 2022.

⁴⁶⁵ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁶⁶ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁶⁷ Entretien agent de la Métropole, 11 avril 2022.

⁴⁶⁸ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

direction de la transition écologique qui essaie de travailler sur des calculateurs»⁴⁶⁹. De plus, certaines techniques de suivi, telles que l'analyse du cycle de vie, restent très difficiles à mettre en œuvre. Un agent d'une métropole explique que : « on n'a pas assez de recul sur l'analyse en cycle de vie ni assez de recul pour mettre de spécificités techniques fortes. On fait des plans de progrès avec les prestataires, on y réfléchit pour les vêtements, les équipements de protection individuels. On voudrait aussi relancer le recours à la variante. Et des clauses incitatives par exemple sur le bio, allez au-delà avec une invitation financière. Ce qu'on voit sur la loi AGEC ce qu'on voit ce sont des clauses révisables suivant les progrès des prestataires et les innovations»⁴⁷⁰.

La question d'appliquer des pénalités en la matière est délicate pour les acheteurs publics. La vision qui semble partagée est celle d'instaurer une dynamique de la clause environnementale sans pour autant mettre en œuvre des pénalités au vu de la nouveauté de ce dispositif, qui vise à ne pas entrer en défiance avec les opérateurs économiques. Ceci est illustré par les propos d'un agent : *« on a soulevé la question de la pénalité pour les clauses sociales : on s'est dit qu'on accompagnait, mais qu'on ne pénalisait pas les entreprises. L'idée est qu'aujourd'hui on est dans l'accompagnement et pas dans les sanctions. Sur la gestion des déchets, on a des moyens de sanction, je ne peux pas vous dire si ça marche ou pas, mais c'est prévu par le cahier des charges»⁴⁷¹. Dans cette même collectivité, le suivi des clauses se fait par les services opérationnels et remonte difficilement vers le service centralisé de la commande publique : « concernant le suivi de l'exécution des clauses, ce sont les services opérationnels qui le font ».*

Parfois, certains lots de marchés plutôt que des clauses sont dédiés à l'environnement : *« on est plutôt dans l'incitation. On est sur ce qui est assez manifeste. Récemment on a passé un marché de béton et il y avait un lot dédié aux produits recyclés. Un lot dédié est effectivement une stratégie de développement des achats durables»⁴⁷².*

Le suivi global des achats des collectivités est rendu difficile par le manque d'indicateurs et de moyens pour les établir et les suivre. Quand bien même il existe, il reste assez flou : *« on a un suivi global de la mise en œuvre. Mais l'exécution c'est un vrai sujet. C'est pour ça qu'il faut envisager l'achat comme un tout. Il faut un bon équilibre de la prescription sur notre capacité à aller juger de la réalité de cette prescription. L'idée est d'être objectif et de répondre à des critiques faites par des entreprises comme la concurrence déloyale. En effet, des entreprises qui vont répondre de manière très honnête au moment de l'appel d'offres sur leur capacité de tout faire, et d'autres entreprises disent qu'ils vont pouvoir tout faire, mais ce peut être inexact en pratique. Le contrôle de l'exécution reste une vraie difficulté»⁴⁷³. Certains grands indicateurs sont néanmoins objectivables et sont parfois suivis, par exemple dans une région, « on a des objectifs encore plus précis sur les denrées alimentaires. Par exemple on a le volume de viande porcine bio consommée dans les cantines des lycées, d'autres labels de qualité pour objectiver*

⁴⁶⁹ Entretien agent de la Métropole, 11 avril 2022.

⁴⁷⁰ Entretien agent de la Métropole, 3 mai 2022.

⁴⁷¹ Entretien agent Région, 20 avril 2022.

⁴⁷² Entretien agent de la Métropole, 11 avril 2022.

⁴⁷³ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

l'impact de notre politique d'achat. »⁴⁷⁴. Ou encore dans une région ce sont les indicateurs contenus dans le futur SPASER : « [l]e SPASER prévoit des indicateurs, une trentaine d'indicateurs, on a réduit par rapport à l'ancien SPASER il y en avait trop, on n'était pas crédibles. On a simplifié. Ce qu'il faut c'est une acculturation de la collectivité. Dans la fonction achat, il y a 60 personnes, on travaille pour 2000 personnes au siège, ce n'est pas nous qui pouvons suivre l'exécution des marchés. On n'est pas assez. Il faut embarquer tout le monde là-dedans »⁴⁷⁵.

2. Une difficulté particulière en cas de marchés publics de compensation écologique

Certains contrats ont pour objet la protection de l'environnement. Néanmoins, leur proportion reste très faible, « les contrats de la commande publique ayant pour objet la protection de l'environnement restent marginaux en France et dans tous les États de l'OCDE. En 2017, ils représentaient 4,1% des dépenses liées aux marchés publics en France (3% en moyenne dans l'OCDE) »⁴⁷⁶. Au sein de ces contrats, certains ont pour objet la compensation écologique dans le cadre de marchés de travaux. Il est bien connu que la compensation écologique fait l'objet d'une large critique dans la littérature⁴⁷⁷.

Lors de notre enquête, nous avons identifié la pratique de marché de travaux de compensation écologiques. Ils visent à mettre en œuvre la séquence « Éviter, réduire, compenser » en compensant la destruction de milieux naturels par l'exécution de marchés de travaux. C'est notamment le cas des marchés pour la construction de lignes de train, TGV et métro. Ainsi, des marchés qui peuvent avoir pour objet l'environnement au sens où ils visent à environnementaliser une zone sont en réalité souvent le pendant de la destruction d'autres zones naturelles. De plus, le suivi des marchés de compensation pose de vrais problèmes. Ainsi, un acheteur public nous confie : « on passe des marchés spécifiques aux mesures de compensation : la Caisse des dépôts nous aide à la définition des mesures de compensation de zones humides et de prairies. On a des marchés de travaux, on décline et on met en œuvre. On a un suivi de 30 ans, il y a des conventions avec des partenaires qui prennent la main. Ce sont des partenaires publics pour être sûr de pérenniser dans le temps, ce serait en lien avec une Université où on demande à des écologues de suivre le sujet, il y a plusieurs méthodes. Ces marchés de travaux de compensation visent par exemple à creuser une mare, planter des arbres, des prairies : ce sont des sujets forestiers, mettre des nids pour les

⁴⁷⁴ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

⁴⁷⁵ Entretien agent de la Région, 28 avril 2022.

⁴⁷⁶ Pierre BOURDON, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, p.204.

⁴⁷⁷ Pierre SCÉMAMA, Harold LEVREL, « L'émergence du marché de la compensation des zones humides aux États-Unis : impacts sur les modes d'organisation et les caractéristiques des transactions », *Revue d'économie politique*, vol. 123, no. 6, 2013, pp. 893-924 ; Valérie BOISVERT, « La compensation écologique : marché ou marchandage ? », *Revue internationale de droit économique*, vol. xxix, no. 2, 2015, pp. 183-209 ; Charlène KERMAGORET, Harold LEVREL et Antoine CARLIER, « La compensation au service de l'acceptabilité sociale : un état de l'art des apports empiriques et du débat scientifique », *Vertigo*, vol. 15, n°3, décembre 2015 ; Céline JACOB, Fabien QUETIER, James ARONSON, Sylvain PIOCH et Harold LEVREL, « Vers une politique française de compensation des impacts sur la biodiversité plus efficace : défis et perspectives », *Vertigo*, Vol. 14, n°3, décembre 2014 ; Harold LEVREL, Fanny GUILLET, Julie LOMBARD-LATUNE, Pauline DELFORGE et Nathalie FRASCARIA-LACOSTE, « Application de la séquence éviter-réduire-compenser en France : le principe d'additionnalité mis à mal par 5 dérives », *Vertigo*, vol. 18 n°2, septembre 2018 ; Julie LATUNE, Harold LEVREL et Nathalie FRASCARIA-LACOSTE, « Où en est la France en matière de compensation écologique ? », *Cybergeo*, document 918, 5 novembre 2019.

oiseaux»⁴⁷⁸. Dans ce cadre, les études sur la compensation sont faites par exemple par la Caisse de dépôt et consignation : «[o]n a un marché avec la Caisse des dépôts, c'est un marché depuis 4 ans. Malgré toutes les mesures d'évitement et de réduction, on doit compenser. Eux ils connaissent très bien le territoire, ils font les études»⁴⁷⁹.

Ainsi, le fait que des marchés aient pour objet la compensation écologique n'est pas le signe d'une environnementalisation des achats publics, c'est le signe que d'autres travaux ont causé des dommages écologiques qu'il s'agit de compenser. Les propos de notre interlocuteur laissent alors apparaître toutes les difficultés de suivi de ces compensations. Les marchés ayant pour objet la protection de l'environnement sont donc une notion ambiguë.

L'effectivité de l'environnementalisation des marchés publics est un élément abondamment discuté par la communauté scientifique. Notre travail d'enquête qualitatif fait apparaître de manière originale le discours des agents des services de commande publique qui est rarement pris comme matériau de recherche. Il confirme à la fois les faiblesses de cette environnementalisation, mais aussi les discours qui l'entourent à propos du localisme en matière d'achat public et de volonté d'affichage et de légitimation des collectivités territoriales sur cette question prégnante.

Nous allons désormais nous pencher sur les freins et incitations à l'achat environnemental qui sont apparus dans les discours des acheteurs avec lesquels nous avons mené des entretiens.

Résumé de la section 2

La mise en œuvre des considérations environnementales dans les marchés publics a été ici analysée sous l'angle de son appropriation par les acheteurs publics. Elle se manifeste de différentes manières dans les étapes nécessaires à la conception, la passation et la réalisation d'un marché. Ainsi nous nous sommes plongés dans les différentes étapes que sont la définition des besoins, la formation aux achats durables, le choix d'une procédure de passation, la définition des critères de sélection des offres, de rédaction des clauses et de suivi de l'exécution du contrat.

Les formations sont souvent parcellaires, et surtout dispensées en interne par les acheteurs. La difficulté réside dans le fait de proposer des contenus qui correspondent aux préoccupations de l'ensemble des métiers qui travaillent sur les marchés publics : juristes, techniciens, acheteurs, qui ne travaillent pas sur les mêmes aspects ni les mêmes étapes des contrats.

Les choix des procédures de passation les plus marquants en matière environnementale résident dans des marchés globaux de performance énergétique pour la rénovation de bâtiment. Il ne ressort pas de notre étude

⁴⁷⁸ Entretien agent responsable RSE d'un EPIC acheteur de marchés de travaux de réseau ferré, 27 avril 2022.

⁴⁷⁹ Entretien agent responsable RSE d'un EPIC acheteur de marchés de travaux de réseau ferré, 27 avril 2022.

que les autres procédures ou techniques d'achat présenteraient des disparités dans les possibilités d'insertion de considérations environnementales.

L'étude de la rédaction des critères environnementaux s'est révélée très intéressante, ils constituent l'expression d'une préoccupation environnementale et d'une volonté d'affichage de la part des collectivités. Le contenu des critères que nous avons étudié révèle tout de même une rédaction large faisant souvent référence à ce que proposera l'opérateur économique. L'idée que ces critères constituent une orientation précise qui stimulera l'offre des futurs co-contractants est donc à nuancer. De plus, cela pose la question de la comparaison des offres et de leur appréciation dès lors que chaque opérateur propose des mesures environnementales qui diffèrent. De plus, la principale interrogation soulevée par ces critères environnementaux réside dans leur poids relatif, souvent moins de 15%.

Par ailleurs, ce sont surtout les clauses environnementales qui constituent de réelles conditions d'exécution et qui sont sanctionnables par des pénalités en cas de non-respect. Notre étude révèle que, quand bien même ces clauses existent, les acheteurs n'ont que peu la capacité d'en assurer le suivi.

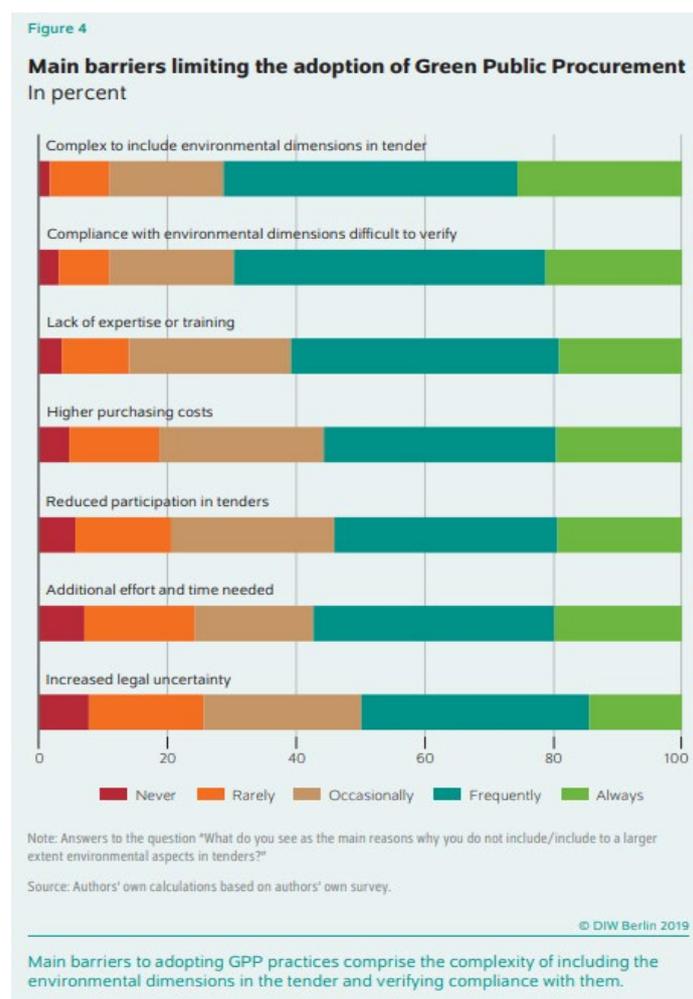
Section 3 Les freins et les incitations à l'achat public vert du point de vue des acteurs

Le discours des acheteurs publics laisse apparaître plusieurs freins et incitations à l'achat public environnemental qui sont néanmoins connus de la littérature. Nous aborderons les freins identifiés (I), puis les incitations (II).

I. Les freins à l'achat public environnemental dans le discours des acheteurs

A. Analyse par questionnaire : l'identification de freins extrajuridiques

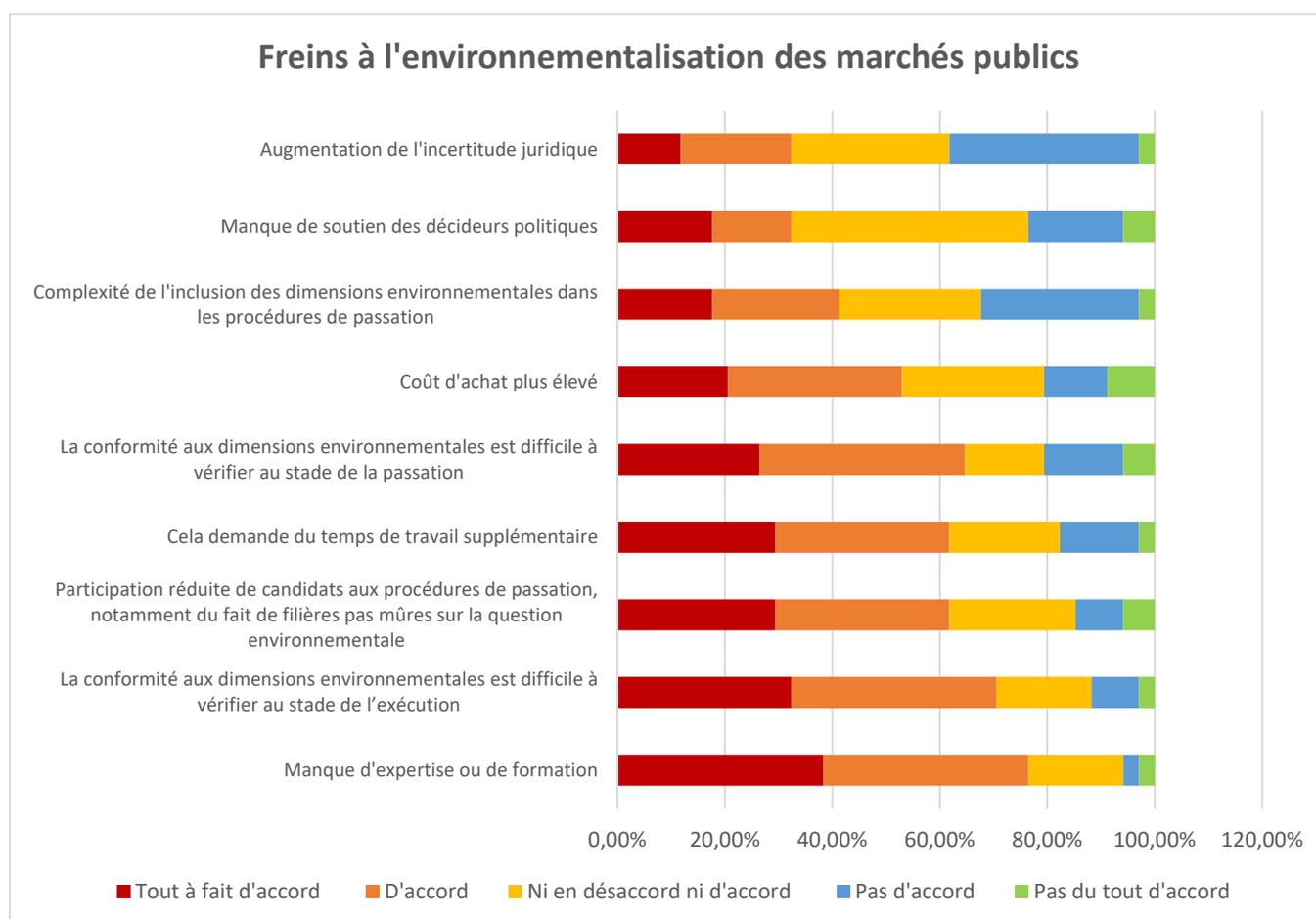
La littérature identifie des freins à la commande publique environnementale. Ils sont principalement extrajuridiques. Les entretiens que nous avons menés font ressortir des freins qui sont déjà connus. Pour présenter ces derniers, nous proposons de nous référer au graphique ci-dessous qui portait sur une étude en Allemagne publiée en 2019.



Principaux obstacles à l'inclusion de considérations environnementales dans les marchés publics en Allemagne dans Olga Chiappinelli, Friedemann Gruner, Gustav Weber, « Green Public Procurement: Climate provisions in

public tenders can help reduce German carbon emissions» DIW Weekly Report, 2019, vol. 9, no 51/52, p. 433-441.

Les résultats du questionnaire d'enquête nous permettent de compléter ce panorama des freins. Ils montrent que le manque d'expertise ou de formation est ressenti comme un frein majeur. De même que le manque de temps de travail pour réaliser l'insertion de considérations environnementales. De plus, la conformité aux dimensions environnementales est difficile à vérifier au stade de la passation et de l'exécution.



Ces analyses permettent d'identifier principalement des freins extrajuridiques. Les entretiens nous ont permis d'identifier des freins juridiques et extrajuridiques.

B. Analyse par le biais des entretiens : l'identification de freins juridiques et extrajuridiques

Les entretiens nous ont permis de faire ressortir des freins juridiques (1) et extrajuridiques à l'environnementalisation des marchés publics (2).

1. Les freins juridiques

Les freins juridiques sont principalement liés au risque judiciaire et à l'obligation d'édicter des critères en lien avec l'objet du marché. Ils sont donc liés soit aux dispositions juridiques elles-mêmes, soit au risque contentieux.

Ainsi, ce risque contentieux est notamment invoqué par un agent, qui nous explique cet aspect : « *L'intégration de certaines clauses et critères peut susciter des craintes au service de la commande publique : restriction de concurrence notamment s'agissant des solutions innovantes, risque contentieux... On peut éventuellement craindre qu'une spécification technique restreigne la concurrence. S'agissant des certifications exigées, l'acheteur doit s'assurer que les candidats détiennent bien ces certifications. Récemment, un candidat non-retenu nous a signalé que l'entreprise retenue ne bénéficiait plus de la certification demandée depuis plusieurs mois. Après complément d'information, il est apparu que si l'entreprise retenue n'avait effectivement plus la certification, elle était en passe de l'obtenir à nouveau. Les certifications et labels sont aussi utiles à l'acheteur qu'à manier avec précaution.* »

Dans une autre région également le frein juridique invoqué est celui du lien avec l'objet du marché, où un agent aimerait que le cadre juridique national permette de « *mettre un terme à la nécessité du lien avec l'objet du marché, c'est daté et archaïque, c'est une survivance du postulat de neutralité de la commande publique. Les moyens de production de l'entreprise concourent à la réalisation du marché. On pensait qu'avec l'évocation de facteurs directeurs, on avait la capacité d'englober la totalité des moyens et de stratégie globale des entreprises. Je pense que c'est le sens de l'histoire, ce lien est intenable. D'un point de vue intellectuel et juridique. Qu'est-ce qu'une politique générale de l'entreprise pour un marché accord-cadre de 4 ans avec 5 commandes par jour. Cela nous permettra d'interroger plus globalement les enjeux environnementaux. On serait pour intégrer une clause RSE* »⁴⁸⁰. La multiplication des dispositifs législatifs entraîne une expertise plus grande qui renvoie chaque acheteur à sa responsabilité individuelle, par exemple au sein d'une métropole un agent exprime ses doutes sur la « *complexification du droit en vigueur et de renvoyer cela à chaque acheteur la responsabilité d'intégrer des clauses* »⁴⁸¹.

2. Les freins extrajuridiques

Les freins extrajuridiques sont ceux qui ne sont pas liés directement à des dispositions juridiques ou au contentieux.

Certains agents connaissent les freins et pensent que leurs collectivités arrivent à surmonter les obstacles en la matière : « *je ne sens pas des freins. Vous auriez posé la question l'année dernière j'aurai dit qu'il y a le manque de*

⁴⁸⁰ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁸¹ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

temps et de formation. Le combien ça coûte est important, mais on l'entend moins. C'est un sujet à la mode, nous on surfe sur le sujet, il faut y aller de toute façon. Il y a de la pression politique et la loi Climat et résilience également»⁴⁸².

D'autres agents voient eux des freins certains. C'est le cas de l'absence de portage politique par les élus. Ainsi, *«l'absence de portage politique est un frein, c'est sûr et certain. On a la chance d'être une grosse collectivité et on a un réseau via France Urbaine.»⁴⁸³*. Dans une Métropole, un agent nous explique les enjeux de ce soutien politique et de ses répercussions : *«il faut accepter d'y mettre les moyens et accepter que les gens soient spécialisés dans le domaine. On a besoin d'accompagnement pour s'acculturer au fur et à mesure. C'est difficile de faire de l'achat durable sans avoir une équipe pluridisciplinaire, il faut un vrai appui politique et une vraie volonté d'avancer sur le sujet. Seule l'impulsion qui vient du haut permet de ruisseler dans les services et permet d'être généralisé»⁴⁸⁴*. De même, l'engagement des équipes administratives va de pair : *«dans les freins, on a des services qui ont du mal à s'y mettre et qui n'ont pas trop envie de s'engager dans un questionnement, donc c'est à nous de faire œuvre de pédagogie, ça se fait et ça rentre dans les pratiques. Donc c'est un tout petit peu compliqué»⁴⁸⁵*.

Le coût des achats publics environnementalisés est aussi évoqué comme un frein dans une métropole par exemple : *«[i]l y a la peut-être que ça coûte cher, les aspects financiers. Aussi la crainte d'avoir moins de concurrence et de mettre des contraintes aux entreprises, elles ne viendront pas et ne répondront peut-être pas. Par exemple sur les clauses sociales c'est bien intégré, les entreprises font parfois plus d'heures d'insertion que ce qu'on leur demande»⁴⁸⁶*.

Quand bien même il existe des dispositifs d'analyse en coût de cycle de vie, celles-ci ne permettent pas réellement de parer à l'argument qu'un coût lissé dans le temps permettrait de relativiser le coût immédiat : *«[l]e premier frein est le coût, quand bien même sur certains sujets on va se rendre compte que non. Ça va être par segment d'achat. On ne fait pas de raisonnement en termes de coût global ou de cycle de vie. On l'a tenté sur l'achat de machines pour personnes à mobilité réduite et maintenance sur 8 ans. Les analyses en cycle de vie on n'en fait pas et si on devait en faire on devrait savoir sur quels produits. Je ne peux pas demander une analyse du cycle de vie sur 45 produits. Avec notre baromètre responsabilité sociale et environnementale, on pourrait se challenger sur le sujet pour la fois suivante et mettre un critère cycle de vie sur un des produits»⁴⁸⁷*.

Ce sont les mêmes raisons invoquées dans une métropole sur le coût et sur l'impossibilité de réaliser une analyse en termes de cycle de vie des produits : *«[c] est évidemment par moment le surcoût induit nécessaire. On est dans une phase où il y a une frugalité de la dépense publique. La commande publique est un des moteurs de la*

⁴⁸² Entretien agent de la Région, 19 mai 2022.

⁴⁸³ Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

⁴⁸⁴ Entretien agent de la Métropole, 6 avril 2022.

⁴⁸⁵ Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

⁴⁸⁶ Entretien agent Métropole, 21 avril 2022.

⁴⁸⁷ Entretien agent Métropole, 11 mai 2022.

relance économique, c'est difficile de faire mieux au même coût. Le raisonnement en coût global et coût de cycle de vie est impossible à mettre en œuvre. L'État s'était engagé à nous donner une méthode d'évaluation, mais ça n'a pas été fait. Et c'est difficile à fournir par les opérateurs économiques, très honnêtement ils nous disent qu'ils ne savent pas. Cela fait partie des sujets très poussés théoriquement, mais pas vraiment portés. On est en difficulté sur ces sujets-là, on n'a pas la connaissance de tout le process»⁴⁸⁸. Le coût du cycle de vie et le coût global connaissent tous deux ce problème d'expertise «le cycle de vie des produits pour l'instant on n'en est pas capable, car on est sur du déclaratif. Dans le SPASER on a la notion de coût global : c'est intéressant, mais ce n'est pas fiable»⁴⁸⁹.

Les moyens humains sont également centraux, et notamment les compétences et la formation des agents : *«la compétence dans l'analyse : en centrale et dans les directions métiers. On a de grosses difficultés pour avoir le bon niveau de formation»⁴⁹⁰. Dans une région, la formation et l'acculturation des agents sont mises en avant : «le développement des compétences, les acheteurs ne sont pas tous formés, l'acculturation de la collectivité, les achats ne peuvent pas porter cela tout seuls. Il faut prendre de l'assurance juridique, même si on sait que ça nous expose au contentieux. Ça se construit avec les fournisseurs. Si on nous demande des éléments sur l'environnement, il faut que les opérateurs sachent les fournir, et il faut que ce soit vertical, il faut que toute la filière et les entreprises nous fassent remonter les données, il faut apprendre à construire les remontées de données»⁴⁹¹. Le manque de temps pour les équipes est également mis en exergue : «parfois, il y a un frein sur l'analyse de critères environnementaux, ça demande une certaine expertise, il faut connaître. Le frein c'est peut-être le manque de temps des agents pour faire le sourcing pour savoir ce que les entreprises font et peuvent faire. Le manque de temps et de moyen global»⁴⁹².*

Les enjeux de structuration des services de commande publique sont également importants, comme l'explique un agent : *«principalement organisationnels : on est dans une collectivité qui a un peu d'avance sur le sujet et pourtant on n'arrive pas à massifier l'approche. Sujet sur la recentralisation de la fonction achat, en fonction aussi des organisations existantes. Autre sujet autour de la formation et de la vision de l'achat comme une politique publique, qui permette de retranscrire de manière très concrète les ambitions portées par différentes collectivités. Identifier l'achat qui ne soit pas que juridique, mais aussi économique, au service de l'environnement, de l'ESS. D'où l'intérêt des SPASER. Et formation pour faire le lien entre tout ça. Gros enjeu de structuration et d'identification de la fonction achat. Beaucoup de choses que l'on retrouve dans le PNAD»⁴⁹³.*

Ces activités de commande publique environnementales sont également chronophages pour les services : *«les freins c'est le temps : c'est très énergivore. C'est un constat global, il y a énormément de choses qu'on pourrait*

⁴⁸⁸ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁴⁸⁹ Entretien agent, 20 avril 2022.

⁴⁹⁰ Entretien agent Métropole, 11 mai 2022.

⁴⁹¹ Entretien agent de la Région, 28 avril 2022.

⁴⁹² Entretien agent Métropole, 21 avril 2022.

⁴⁹³ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

faire, mais il faut une telle énergie. Prenons le problème de la relocation alimentaire : j'ai deux personnes en plus, mais en plus c'est un investissement sur 6 ans où on va travailler comme des fous. Actuellement les achats alimentaires sont faits par chaque lycée sans s'inquiéter d'où ça vient. Si vous introduisez l'exigence bio et locale»⁴⁹⁴.

La capacité des entreprises à répondre aux exigences des collectivités est également un frein, où les acheteurs essaient de s'assurer que les entreprises souvent locales puissent répondre au marché : *« de plus, certaines filières ne sont pas assez mûres sur la dimension environnementale. Parfois, c'est un peu tôt, par exemple sur le réemploi, notamment sur les PC. Notre marché a été infructueux sur ces matériels informatiques. Là, ça dépasse la commande publique, c'est un problème de filière économique. La commande publique est le dernier lever d'accélération, si le marché n'est pas structuré, ce n'est pas nous avec notre commande publique qui allons déclencher tout cela »⁴⁹⁵.* Ainsi, le souci de valorisation des filières locales, comme on l'a dit, peut être un frein dès lors que les entreprises locales ne peuvent pas se structurer pour répondre au besoin environnementalisé : *« un des freins qu'on identifie et qui a fait l'objet d'un livret à la Commission européenne, est comment valoriser les filières agricoles locales. Sur la filière alimentation c'est incompréhensible, ce serait utile, car nos acteurs dans la restauration de nos collèges ou notre restaurant administratif ou de traiteur, on va avoir des entreprises locales, mais on aimerait aussi avoir des produits locaux. On a des élus qui veulent que l'argent de l'achat public rejaillisse sur le territoire. Donc comment on fait ça ? Je ne milite pas moi pour remettre en cause le principe de concurrence au niveau européen, mais on pourrait travailler des secteurs où la logique économique locale est prégnante »⁴⁹⁶.*

Les obstacles qui apparaissent ici sont donc bien connus. Cependant, les entretiens permettent de leur donner de la chaire et de l'incarnation. De plus, la volonté d'achats locaux comme frein à une environnementalisation qui favoriserait de grandes entreprises non issues des territoires apparaît tout de même comme un élément fort et quelque peu nouveau par rapport aux enquêtes quantitatives en la matière.

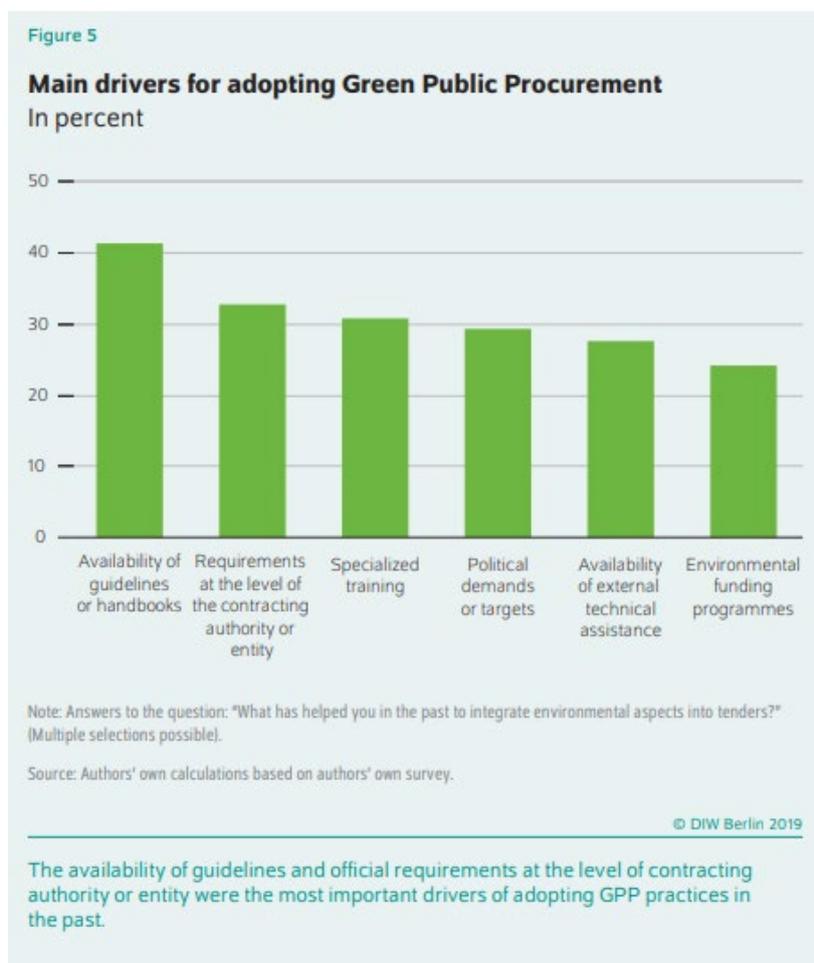
II. Les incitations à l'achat public environnemental dans le discours des acheteurs

De récents travaux donnent à voir les incitations à l'achat public dans le cadre d'enquêtes quantitatives. Ici, nous pouvons mettre en parallèle ces éléments connus avec ceux tirés des entretiens que nous avons menés.

⁴⁹⁴ Entretien agent Région, 20 avril 2022.

⁴⁹⁵ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁴⁹⁶ op. cit..



Principales incitations à l'intégration de considérations environnementales dans les marchés publics en Allemagne, dans Olga Chiappinelli, Friedemann Gruner, Gustav Weber, «Green Public Procurement: Climate provisions in public tenders can help reduce German carbon emissions» *DIW Weekly Report*, 2019, vol. 9, no 51/52, p. 433-441.

Les différentes lois AGEC, EGALIM et Climat et Résilience constituent une réserve de solutions qui créent des incitations pour les acteurs, plus ou moins contraints. Ainsi, les dernières évolutions législatives constituent une forte incitation que l'on retrouve dans les discours : « les différentes lois sont quand même des incitations puisqu'il y a des lois. Le réglementaire pousse à aller sur de plus en plus de critères et clauses. Ensuite il y a quand même une vraie volonté politique sur l'environnement et l'écologie. On a les financements et les appels à projets sur l'ADEME par exemple sur le PCAET »⁴⁹⁷. Les échanges avec les entreprises permettent une incitation : « les échanges avec les entreprises sont également un gage de réussite, les entreprises sont plus prêtes que ce que l'on croit. Elles mettent tout en avant, leurs politiques RSE. Elles sont déjà prêtes et il y a plus qu'à mettre des critères et des clauses »⁴⁹⁸. C'est également le cas à d'une région : « la réglementation et le futur SPASER. On peut s'appuyer sur la loi Egalim, la loi Agec, la loi Climat et résilience. On a eu la chance d'avoir des élus fortement mobilisés lors

⁴⁹⁷ Entretien agent Métropole, 21 avril 2022.

⁴⁹⁸ Entretien agent Métropole, 21 avril 2022.

du précédent mandat et les nouveaux élus se sont approprié ce travail. Texte ou pas texte, il faut que le politique prenne la main, la direction générale nous incite à y aller, il n'y a pas de freins hiérarchiques»⁴⁹⁹.

Les différentes lois, de même que la mise en place des SPASER, créent une acculturation. C'est le cas dans une métropole : *« il y a une prise de conscience. On a mis dans notre SPASER des éléments sur la responsabilité dans nos délais de paiement, dans le principe de non-discrimination, c'est affirmé en termes déclaratifs même si c'est difficile à mettre dans les pièces du marché. Ces dernières années, il y a une prise de conscience pleinement intégrée, nos collègues opérationnels qui étaient réticents sont maintenant assez moteurs »⁵⁰⁰. C'est également ce qu'il se passe dans une autre métropole : « le SPASER me paraît un outil intéressant à généraliser, cela centralise ce qui se fait. Le problème n'est pas que les acheteurs ne font rien, mais on n'a pas le temps de se poser et de tout mettre dans le même document qu'on affiche clairement. C'est un outil pour communiquer et se former. Il ne faut pas que ce soit une liste à la Prévert de tout ce qu'on pratique »⁵⁰¹.*

La volonté des élus est un enjeu fort également, comme l'exprime un agent : *« on a un élu et une équipe qui poussent fortement dans ce sens ; cela nous donne une légitimité à porter ce discours-là. Réunions régulières avec l'élu en charge de la commande publique : il a tout de suite voulu qu'on mette en place l'alternance et la valorisation des filières professionnelles qui sont mises en avant en Suisse d'où il vient. On a travaillé à la mise en ligne d'un questionnaire femme homme qu'on joint à chacun de nos marchés. On a un élu très moteur et ça phosphore »⁵⁰².*

La mutualisation des moyens serait aussi une incitation forte : *« [m]utualiser des ressources et réflexions sur un territoire. Plus sur du réseau, comme réseau d'acheteurs sur la chambre du commerce de XXXX avec acheteurs publics et privés. Soutien du service achat pour les contrats que l'on a avec elle : groupement de commandes. Si on met des considérations environnementales, elles pourraient en bénéficier. »⁵⁰³ Ainsi dans une région la centrale d'achat est présentée comme un outil d'appui assez fort pour l'environnementalisation : « [i]l y a un autre point dont je n'ai pas parlé : la centrale d'achat. C'est quelque chose sur lequel on est en train de monter en compétence : c'est l'avenir. En XXX : à chaque fois il y a une centrale d'achat régionale. C'est intéressant, car si on veut faire évoluer l'offre nous en tant que région il faut qu'on coordonne les achats des autres collègues. En cela les centrales d'achats sont intéressantes. À terme, il y aura des centrales d'achats. Il y aura une harmonisation vers le haut des achats environnementaux. Nous on a des volumes d'achats qui intéressent nos collègues sur les prix, le fait de mettre en commun tire les prix vers le bas »⁵⁰⁴.*

L'enjeu organisationnel est donc crucial, comme nous le confie un agent : *« il y a beaucoup d'enjeux organisationnels dont passer des achats de plus de 100 000 euros en identifiant les achats dans lesquels on va*

⁴⁹⁹ Entretien agent de la Région, 19 mai 2022.

⁵⁰⁰ Entretien agent Métropole, 4 mai 2022.

⁵⁰¹ Entretien agent de la Métropole, 6 avril 2022.

⁵⁰² Entretien agent Métropole, 6 avril 2022.

⁵⁰³ Entretien agent Métropole, 11 mai 2022.

⁵⁰⁴ Entretien agent Région, 20 avril 2022.

« systématiquement mettre de l'environnement et du social. On pourrait prévoir l'intégration systématique de certaines clauses environnementales. On aide chaque direction acheteuse, en identifiant selon la définition du besoin les clauses propices. On investit beaucoup sur la programmation des achats. Tout replacer dans le cycle de l'achat »⁵⁰⁵. De plus, l'inclusion de considérations environnementales par les entreprises peut faire l'objet d'une valorisation par les acheteurs. À ce titre, un agent d'un EPIC explique : « si on affiche une politique environnementale forte, les entreprises qui travaillent avec nous savent qu'elles devront s'y soumettre. Le but c'est de se faire connaître dans le sourcing et faire de la relation fournisseur. On réfléchissait à un trophée RSE pour les entreprises qui travaillent avec nous pour mettre en avant ce qu'elles font sur les chantiers. Ça nous permettrait de pérenniser la méthode, de la mettre dans nos cahiers des charges et de la faire connaître. C'est une acculturation au sujet »⁵⁰⁶. L'idée d'acculturation des co-contractants est ainsi un enjeu organisationnel prégnant pour les acheteurs.

Par ailleurs, la mutualisation par le biais de centrales d'achats, qu'elle soit nationale ou au niveau régional⁵⁰⁷ et métropolitain,⁵⁰⁸ est une forme d'incitation qui semble se généraliser. Les incitations à l'achat durable retrouvent alors des données connues, telles que la volonté politique, la contrainte juridique et la mutualisation des achats.

Résumé de la section 3

Notre enquête permettait d'identifier les freins et les incitations à l'achat public environnemental.

Les freins juridiques sont principalement liés au risque judiciaire et à l'obligation d'édicter des critères en lien avec l'objet du marché. Ils sont donc liés soit aux dispositions juridiques elles-mêmes, soit au risque contentieux. Les

⁵⁰⁵ Entretien agent Région, 25 avril 2022.

⁵⁰⁶ Entretien agent responsable RSE d'un EPIC acheteur de marchés de travaux de réseau ferré, 27 avril 2022.

⁵⁰⁷ « On anime une centrale d'achat, vous le retrouverez dans de nombreuses régions, l'organisation de l'achat à l'échelle régionale. On en est aux balbutiements. On est de nombreuses régions à monter des centrales d'achat avec une réflexion de plus en plus intéressante sur comment on organise l'achat » Entretien agent Région, 20 avril 2022 ; « Sur le territorial, la Région s'est constituée centrale d'achat et permet à d'autres collectivités et les lycées de la région qui permet de passer des accords-cadres où ils peuvent passer des marchés subséquents. Dans chaque lycée il y a une cantine, chaque chef de cuisine commandait à ses fournisseurs directement. La centrale d'achat nous permet de passer des accords-cadres qui nous permettent de respecter EGALIM » Entretien agent de la Région, 28 avril 2022.

⁵⁰⁸ « Les communes de la métropole font une mutualisation à la carte du service achat, tous les ans la proposition de mutualiser les services achats est renouvelée » Entretien agent Métropole, 30 mars 2022 ; « il y a eu la création d'une centrale d'achat de la métropole, chaque marché qui sort de cette centrale doit être tamponné SPAR. Cela permet d'avoir des marchés plus écologiques. Sur le social on est en train de regarder sur les heures d'insertion dans la centrale d'achat. Par exemple sur du matériel de bureau on cherche comment faire du suivi des clauses sociales » Entretien agent de la Métropole, 3 mai 2022 ; « On a un schéma de mutualisation avec les communes on essaie de faire un réseau avec nos satellites (SPL, SEM, etc). On ne savait pas du tout ce que ces SEM et SPL faisaient : on s'est aperçu qu'elles ne faisaient pas mieux que nous et ça nous paraissait plus intéressant de mutualiser les choses. L'ambition c'est de se servir de cet outil de la centrale d'achat pour que chacun fasse part de ses expérimentations. Pour les petites communes il y a un enjeu d'accompagnement, par exemple notre AMO insertion est mise à disposition gratuitement pour l'ensemble des donneurs d'ordre locaux » Entretien agent Métropole, 30 mars 2022.

freins extrajuridiques sont liés à l'absence de portage politique, au coût des achats, aux difficultés d'effectuer une analyse du cycle de vie des produits, le manque de moyens humains et de temps dans les services des marchés.

Les incitations se situent dans les modifications du cadre juridique qui crée des obligations et des possibilités pour les acheteurs, tels que des obligations sectorielles ou encore les SPASER. La volonté politique des élus est aussi importante pour impulser des politiques d'achat durable. Par ailleurs, la mutualisation des moyens par le biais de centrales d'achats constitue une force commune qui permet d'élaborer des considérations environnementales et de les appliquer à une large gamme d'achats pour de nombreux acheteurs.

Conclusion

L'environnementalisation de l'achat public se diffuse aux collectivités territoriales. C'est notamment le cas des métropoles et des régions sur lesquelles nous avons travaillé. En ce sens, une politique ou des politiques publiques de l'achat vert se structurent. Cependant, l'influence réelle de ces achats sur les émissions de gaz à effet de serre ainsi que sur les diverses nuisances et pollutions reste difficile à chiffrer. Il est seulement possible d'identifier des discours, des pratiques et des objectifs qui visent à verdir la commande publique, qui s'accompagnent de logiques d'affichage politique. C'est en cela que l'on peut parler d'environnementalisation au sens où le recours au vocabulaire de l'environnement justifie des pratiques et influence les discours.

Plusieurs registres d'analyse de la commande publique sont alors possibles. Si on la prend au sérieux d'un point de vue de la rationalité économique, la commande publique comme politique environnementale est peut-être une erreur de stratégie, car elle serait un outil ni direct, ni efficace⁵⁰⁹, notamment au regard de la règle de Tinbergen selon laquelle le nombre d'instruments doit coïncider avec le nombre d'objectifs afin de les atteindre⁵¹⁰. En effet, la commande publique environnementale cible de manière indirecte l'environnement en faisant le pari qu'un certain type d'achat entraînera des répercussions environnementales. Ainsi, la commande publique en tant que politique environnementale aura une efficacité faible⁵¹¹.

D'un point de vue de la science juridique empirique, qui s'intéresse à la mise en œuvre des règles juridiques et à la justification que leur donnent les acteurs, la question de l'efficacité se pose différemment. Le poste d'observation pragmatique et constructiviste que nous avons proposé ne se prononcera pas sur l'effectivité de la protection de l'environnement, bien que nous ayons été clairs en introduction sur la façon dont nous analysons l'environnementalisation : un affaiblissement du paradigme environnemental au profit du paradigme de la croissance verte. Au-delà de cette critique, pourquoi et comment les acteurs publics s'en emparent et comment l'action publique locale se structure-t-elle ? Nous appliquons ici la logique constructiviste d'analyse du *faitiche*⁵¹² où celui qui y croit est pris au piège de la même manière que celui qui dénonce. La question se situe plutôt dans les effets de la croyance et de la non-croyance et sur leur répercussion dans l'application des règles juridiques. S'est alors ouverte à nous une large palette de pratique en matière de commande publique environnementale que nous avons traitée sous la problématique de l'appropriation du développement durable par les acheteurs publics.

⁵⁰⁹ Stéphane SAUSSIER, Jean TIROLE, « Renforcer l'efficacité de la commande publique », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°22 avril 2015.

⁵¹⁰ Sofia LUNDBERG, Per-Olov MARKLUND "Green public procurement and multiple environmental objectives" *Economia e Politica Industriale*, 2018, vol. 45, no 1, p. 37-53.

⁵¹¹ Sofia LUNDBERG, Per-Olov MARKLUND, Elon STRÖMBÄCK, "Is environmental policy by public procurement effective?", *Public Finance Review*, 2016, vol. 44, no 4, p. 478-499

⁵¹² Bruno Latour, *Sur le culte des dieux faitiches*, La Découverte, 2009.

Recommandations

Notre enquête a montré que malgré la faiblesse de l'adoption de SPASER par les collectivités territoriales et les autres acheteurs concernés, cet outil peut constituer une base de travail intéressante. Nous proposons donc quelques modifications au Code de la commande publique relatives aux SPASER.

➤ Rappel de la définition des SPASER

Les SPASER sont définis par l'article L.2111-3 du Code de la commande publique :

« Les collectivités territoriales et les acheteurs soumis au présent 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 un montant fixé par voie réglementaire. Ce schéma, rendu public, détermine les objectifs de politique d'achat comportant des éléments à caractère social visant à concourir à l'intégration sociale et professionnelle de 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. Ce schéma contribue également à la promotion d'une économie circulaire ».

L'article D.2111-3 du Code de la commande publique dispose : *« Le montant annuel des achats prévu à l'article [L. 2111-3](#) est fixé à cent millions d'euros hors taxes.*

Afin de déterminer le montant total annuel de leurs achats, les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices soumis à l'article L. 2111-3 prennent en compte l'ensemble de leurs marchés à l'exception de ceux relevant du livre V de la présente partie. »

L'article L.2111-3 du Code de la commande publique pourrait se voir compléter par :

▪ Des indicateurs chiffrés.

➔ Un alinéa pourrait être ajouté à l'article L.2111-3 rédigé comme suit *« Le schéma fait l'objet d'indicateurs chiffrés qui dénombrent, a minima,*

- le nombre de critères d'attribution sociaux et environnementaux contenus annuellement dans les marchés passés par la collectivité territoriale ou l'acheteur ;

- le nombre de clauses sociales et environnementales contenues annuellement dans les marchés passés par la collectivité territoriale ou l'acheteur. »

▪ Un conseil de gouvernance pour les SPASER

Un nouvel article L. 2111-3-1 du Code de la commande publique pourrait être créé et rédigé comme suit : *« Les collectivités territoriales et les acheteurs soumis au présent code dont le statut est fixé par la loi adoptent un conseil de gouvernance de leur SPASER. Ses missions sont a minima le suivi des indicateurs du SPASER et la rédaction d'un rapport. Ce rapport est établi annuellement et il est présenté chaque année à l'organe délibérant de l'acheteur ou à son conseil d'administration, puis rendu public. »*

- **Renforcer la formation par le biais du SPASER**

Le besoin de formation au cadre juridique de la commande publique environnementale de l'achat public est un enjeu important, étant régulièrement identifié comme un frein à l'environnementalisation des marchés publics. Elles sont existantes, mais nécessitent d'être renforcée.

→ Un nouvel article L.2111-3-2 du Code de la commande publique pourrait être créé disposant « *Le SPASER prévoit un plan de formation déployé au sein de la collectivité territoriale ou de l'acheteur concerné autour des considérations sociales et environnementales qui peuvent s'intégrer dans les différents contrats de la commande publique.* »

Bibliographie

Littérature sur le développement durable et la transition écologique	138
Littérature juridique	140
Littérature en économie et en gestion	146
Littérature relative à la science politique et aux politiques publiques	149
Littérature de sociologie du droit et de la justice.....	150
Rapports	151

Littérature sur le développement durable et la transition écologique

Ouvrages

- Dominique Bourg et Alain Papaux, *Dictionnaire de la pensée écologique*, Presses Universitaires de France, 2015.
- Salvador Juan, *La transition écologique*, Érès, 2011.
- Pierre Lascoumes, *Le développement durable. Une nouvelle affaire d'État*, Paris, PUF, 2014.
- Pierre Lascoumes, *Action publique et environnement*, Presses Universitaires de France, 2018.
- Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.
- Philippe Zittoun, et Sébastien Chailleux, *L'État sous pression. Enquête sur l'interdiction française du gaz de schiste*, Presses de Sciences Po, 2021.

Chapitres d'ouvrages

- Bruno Villalba, Introduction. Stratégies asymétriques d'appropriation du développement durable pp.13-33 *in* Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.
- Yannick Rumpala, Le développement durable comme reconstruction narrative d'une projet commun, pp.39-65, *in* Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.
- Sandrine Maljean-Dubois, L'émergence du développement durable comme paradigme et sa traduction juridique sur la scène internationale, pp.67-105, *in* Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.
- Antoine Goxe, L'institutionnalisation du développement durable en France : les vicissitudes de la Commission Française du Développement Durable (1993-2003) pp. 108-122, *in* Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.
- Véronique Dimier, A l'origine de la politique européenne de développement durable : la doctrine coloniale des paysans noirs, pp.145-168, *in* Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

- François Bertrand, La traduction régionale de la problématique du développement durable. Analyse comparative des régions Nord-Pas-de-Calais et Midi-Pyrénées, pp.187-211, in Bruno Villalba (ed.), *Appropriations du développement durable*, Presses Universitaires du Septentrion, 2009.

Numéros de revues

- Urgence écologique : l'économie en transition, *Regards croisés sur l'économie* 2020/1 (n° 26)
- L'action publique au défi de l'urgence écologique, *Revue française d'administration publique* 2021/3 (N° 179), Dossier thématique coordonné par Cécile Blatrix, Frédéric Edel, Philippe Ledenvic, Pages : 328
- Penser le développement durable, *Vraiment durable* 2012/1 (n° 1)
- Le travail contre nature ? *Syndicats et environnement Mouvements* 2014/4 (n° 80)

Articles

- Dominique Bourg,
 - « Chapitre 2. Promouvoir l'expérimentation économique. Pour un revenu de transition écologique », in Agnès Sinaï éd., *Politiques de l'Anthropocène. Penser la décroissance. Économie de l'après-croissance Gouverner la décroissance*. Presses de Sciences Po, 2021, pp. 413-435.
 - « Transition écologique, plutôt que développement durable. Entretien avec », *Vraiment durable*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 77-96.
 - « Droit et défis écologiques du long terme », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 39, no. 3, 2014, pp. 413-416.
- Patrick Blandin, « L'adaptabilité durable, une nouvelle éthique. Entretien », *Vraiment durable*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 13-32.
- Cécile Blatrix, « Moderniser un droit moderne ? Origines et significations de la simplification de l'action publique environnementale », *Revue française d'administration publique*, vol. 157, no. 1, 2016, pp. 67-82.
- Cynthia Ghorra-Gobin, « Villes et transition écologique : l'affirmation du niveau local », *Tous urbains*, vol. 29, no. 1, 2020, pp. 58-60.
- Sylvain Lavelle, « Transition écologique : quelle révolution ? », *Revue Projet*, vol. 349, no. 6, 2015, pp. 6-13.
- Sébastien Mariaux, et Emmanuelle Reynaud. « Promouvoir la transition écologique. Une exploration de la rhétorique des organisations de l'ESS sur le réseau social Twitter », *Revue française de gestion*, vol. 298, no. 5, 2021, pp. 55-77.
- Myriam Revault d'Allonnes, « Le développement durable : quels enjeux philosophiques ? », *Vraiment durable*, vol. 1, no. 1, 2012, pp. 33-40.
- Pierre Staius, « La transition écologique et la démocratie : quelques remarques philosophiques, politiques et anthropologiques », *La Pensée écologique*, vol. 1, no. 1, 2017.

- Bruno Villalba, « Jeux de masques. L'institutionnalisation ministérielle inachevée de l'environnement », *Revue française d'administration publique*, vol. 179, no. 3, 2021, pp. 537-552.
p.539

Littérature juridique

Ouvrages

- Fanette Akoka, *Contrats de la commande publique et environnement*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2020.
- Lahsen Abdelmalki, et Patrick Mundler, *Économie de l'environnement et du développement durable*, De Boeck Supérieur, 2010.
- Charlotte Collin et Jean Pierre Malili (coord.), *Transition énergétique et climat. Loi du 8 novembre 2019*, Dalloz, 2020.
- Jenny M. Fairbass, Nicholas Vasilakos *Emerging governance of Green Economy*, Cambridge University Press, 2021.
- Laetitia Janicot, *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Berger Levrault, 2021.
- François Mancebo, *Le développement durable*, Armand Colin, 2010.
- Laurent Richer, Guillaume Cantillon, *Achat public et économie des territoires*, LGDJ, 2017.

Chapitres d'ouvrages

- Pierre Bourdon, « Chapitre 12 Commande publique et environnement : point de vue local », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.
- Jean-François Giacuzzo, Carole Hermon, « Chapitre 11 : Agriculture et environnement », in Laetitia JANICOT (dir.), *Les collectivités territoriales et la protection de l'environnement*, Boulogne Billancourt, Berger Levrault, 2021, pp.181-197.

Jurisclasseurs

- Guillaume Cantillon,
- Fasc 57 : Marchés public et développement durable, *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 11 mai 2016 (mise à jour 22 août 2021).
 - Fasc. 2345 : Achat public éco-responsable : rédaction du cahier des charges, *JurisClasseur Environnement et Développement durable*, 22 février 2022.
- François Tenailleaud, Fasc. 650 : Contrats de performance énergétique , *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 8 novembre 2020.
- Sébastien Hourson, Fasc. 65-12 : Partenariat d'innovation, *JurisClasseur Contrats et Marchés Publics*, 24 mars 2017.

Articles

- Frédéric Allaire, « L'avènement de la commande publique responsable », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 35, 30 Août 2021, act. 501.
- Mathias Amilhat, « Le retour au local, le rôle de la commande publique », *Droit et Ville*, vol. 91, no. 1, 2021, pp. 159-175.
- Arnaud d' Argoubet Raybaud, « Commande publique et droit de vivre dans un environnement sain », *AJDA*, 2021, p.2332.
- Jean-Bernard Auby, « Contrats publics et "smart cities" », *Contrats et Marchés publics*, n° 10, Octobre 2017, étude 11.
- Eva-Mattéa Bezy, « [Guide de "verdissage" des marchés publics](#) », *AJCT* 2020, p.464.
- Yanisse Benrahou, « Pour une commande publique sociale et environnementale : état des lieux et préconisations », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 2, 17 Janvier 2022, act. 25.
- Damien Blaise, « Environnement et marchés publics : un mariage de raison ? », *AJDA* 2003, p.433
- Pascal Cadieu, La tentation du « localisme » dans la commande publique, *RLCT* 2013, n° 93.
- Chantal Cans, « Le développement durable en droit interne : apparence du droit et droit des apparences », *AJDA* 2003, p.210
- Chantal Cans,
 - « Environnement et développement durable », in Y. PETIT (dir.), *Droit et politiques de l'environnement*, La Documentation française, 2009, p. 7.
 - « La réforme, tant attendue, du droit répressif de l'environnement. Commentaire de l'ordonnance n° 2012-34 du 11 janvier 2012 », *Droit administratif*, n° 1, Janvier 2013, étude 1.
- Philippe Cossalter, « Le coût du cycle de vie, nouveau Graal des acheteurs publics ? », *Contrats et Marchés publics* n° 6, Juin 2014, dossier 10.
- Guylain Clamour,
 - « Acclimatation à la commande publique responsable », *Contrats et Marchés publics* n° 10, Octobre 2021, comm. 266.
 - « Annexes du Code de la commande publique », *Contrats et Marchés publics* n° 5, Mai 2019, comm. 147.
- Michel Degoffe, Jean-David Dreyfus, « L'entité adjudicatrice peut retenir un critère environnemental », *RDI*, 2003, p.272.
- Alexandre Delavay, « Loi "Climat" et commande publique : *greenwashing* législatif ou vraie avancée ? » *Dalloz actualité*, 9 septembre 2021.
- Xavier Delpech, « Loi "Climat et résilience" : aspect de droit des affaires », *Dalloz actualité*, 8 septembre 2021.

- Lucie Delporte, « Politique d'achat : un outil puissant d'amélioration de la performance », *JA* 2019, n° 601, p. 30.
- Hubert Delzangles, « Commande publique et environnement, jusqu'où peut-on aller ? », *Revue juridique de l'environnement*, vol. 40, no. 1, 2015, pp. 13-40.
- Jérôme Dietenhofer, « Mieux évaluer la politique publique de la commande publique », *Contrats et Marchés publics* n° 10, Octobre 2020, repère 9.
- Adrien Fourmon, « Les clauses environnementales dans les marchés publics », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 7, Juillet 2017, prat. 2.
- Aurore Gaillet et Dieter Grimm, « La décision Climat de Karlsruhe », *AJDA*, 2022, p. 166.
- Bernard Geneste, « La protection de l'environnement, nouveau critère d'attribution d'un marché public », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 2, 21 Octobre 2002, 1043 p. 56
- Thomas Gliozzo, L'admissibilité d'un critère environnemental au regard de la réglementation communautaire des marchés, *AJDA*, 2004, p.334.
- Isabelle Hasquenoph, « Prise en compte des considérations environnementales dans les marchés publics », *Contrats et Marchés publics* n° 3, Mars 2021, alerte 19.
- Mathilde Hautereau-Boutonnet, « Le contrat environnemental », *Recueil Dalloz* 2015, p.217.
- Hélène Hoepffner « La commande publique de compensation environnementale : un impensé de la loi Biodiversité », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2017, étude 13.
- Sophie Hoynck, « Le juge administratif et le dérèglement climatique », *AJDA*, 2022 p. 147.
- Fleur Jourdan et Yanisse Benrahou, « Projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique : les marchés pour le climat », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 9, 1er Mars 2021, act. 157.
- Bruno Koebel,
 - « Vers un achat public impérativement durable », *Contrats et Marchés publics* n° 4, Avril 2021, repère 4.
 - « Critères environnementaux et production locale », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2021, comm. 361.
 - « Critère géographique et empreinte environnementale », *Contrats et Marchés publics* n° 11, Novembre 2021, comm. 332.
 - « Les éco-matériaux dans les marchés publics », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2019, comm. 396.
 - « Bilan carbone et marchés publics », *Contrats et Marchés publics* n° 10, Octobre 2019, comm. 331.
 - « Achat d'instruments de musique et coût carbone », *Contrats et Marchés publics* n° 1, Janvier 2020, comm. 31
 - « Exigences sociales et environnementales renforcées dans les marchés publics », *Contrats et Marchés publics* n° 1, Janvier 2022, comm. 31.
- Marie-Pierre Lavoillotte, « L'environnement dans le nouveau code des marchés publics : l'affirmation du contrat au service de l'environnement », *AJDA* 2004, p.2081

- Christine Le Bihan Graf et Laure Rosenblieh, « Les marchés publics de compensation environnementale », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 6, Juin 2015, prat. 6.
- Joachim Lebied, « Intégration de l'Union européenne et droit de la commande publique : levier d'intégration et vecteur de légitimation », *Revue de l'Union européenne*, 9 septembre 2019, p.495.
- Grégoire Leray, « La loi climat et l'entreprise », *Rev. sociétés* 2021. 682.
- François Lichère, « La loi du 22 août 2021 et la commande publique », *AJDA*, 2022, p. 142.
- Florian Linditch,
 - « Contentieux du sourcing : les débuts », *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 10-11, 12 Mars 2018, 2072.
 - « Développement durable : le tout premier clausier environnemental », *Contrats et Marchés publics* n° 1, Janvier 2021, alerte 1.
 - « Les mesures destinées à améliorer la prise en compte du développement durable dans la commande publique », *JCP Adm.* 2021, n° 2275.
- François Llorens et Pierre Soler-Couteaux, « Comment assurer le “verdissement” de l'administration ? », *Contrats et Marchés publics* n° 12, Décembre 2001, 249
- Guillaume Llorens, « Écolabels et marchés publics », *Environnement* n° 5, Mai 2011, comm. 63. TA Montreuil, ord., 17 nov. 2010, n° 1011171, Sté Direct Impression : JurisData n° 2010-029470
- Marthe Lucas, « Le contrat au service de la compensation écologique », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 6, Juin 2017, dossier 11.
- Gilles J. Martin, « Les apports du droit économique au droit de l'environnement : leviers, limites, opportunités », *Énergie - Environnement - Infrastructures* n° 5, Mai 2018, dossier 3.
- Alain Ménéménis, « Le recours à des critères environnementaux dans l'attribution des marchés », *Droit Administratif* n° 11, Novembre 2002, comm. 174.
- Camille Mialot, Thomas Poulard, « Les partenariats d'innovation, retours d'expérience », *Cahiers de droit de l'entreprise* n° 6, Novembre 2016, dossier 49.
- Marianne Moliner-Dubost, « Préservation de la qualité de l'air et réduction des émissions de gaz à effet de serre dans la loi Climat et résilience » *AJCT* 2021, p.564.
- Sophie Nicinski, « VII. Les contrats de performance énergétique ». *in Droit et gestion des collectivités territoriales* Tome 33, 2013, Collectivités territoriales et énergie : ambitions et contradictions. pp. 147-154.
- Rozen Noguellou, « La loi Climat et résilience et le droit de l'urbanisme : le zéro artificialisation nette », *AJDA*, 2022, p. 160.
- Béatrice Parance, «Loi Climat et Résilience, beaucoup de bruit pour presque rien ! Loi n° 2021-1104, 22 août 2021 », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 41, 11 Octobre 2021, doct. 1069.

- Guillaume Paillet, « Publication de la loi « Climat et résilience », *AJCT* 2021, p. 395.
- Hélène Pontgérard-Payet, « Critères sociaux et écologiques des marchés publics : droits communautaire et interne entre guerre et paix », *Europe*, n° 10, Octobre 2004, étude 10.
- Jean-Marc Pastor,
 - « Climat et résilience : s'adapter à la réalité des territoires », *Dalloz actualité*, 7 septembre 2021.
 - « Climat et résilience (projet de loi) : adoption par l'Assemblée nationale » Recueil Dalloz D. 2021. 906 — 13 mai 2021
 - « Climat et résilience : s'adapter à la réalité des territoires », *Dalloz actualité*, 7 septembre 2021
- Matthieu Poumarède, « Le climat, la résilience et le bâtiment », *Revue de Droit Immobilier*, 2021, p.449.
- Jean-Charles Rotoullié,
 - « La loi "climat et résilience" : beaucoup de bruits pour pas grand-chose ? », *RDI* 2021. 505
 - « La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets », *RFDA* 2021, p.949, 27 octobre 2021.
- Florent Savonito, « Le Conseil constitutionnel et le contentieux climatique », *AJDA*, 2022 p. 152.
- François Tenailleau, « Les marchés globaux de performance : heureuse confirmation d'une occasion saisie », *AJDA* 2019, p.1814.
- Patrick Thieffry, « Chronique de droit européen de l'environnement - Verdissement des marchés publics : des exigences environnementales, mais pas un écolabel particulier », *RTD eur.* 2013. 410.
- François-Guy Trebulle,
 - « Marchés publics et développement durable », *RDI* 2006, p.440.
 - « Développement durable et construction », *RDI*, 2006, p.71.
- Agathe Van Lang, « Le droit de la transition écologique en devenir », *AJDA*, 2022 p. 133.
- Carine Vaysse, « Lois EGAlim, AGECE, climat et résilience, chaud devant pour la commande publique ! » , *La Semaine Juridique - Administrations et collectivités territoriales*, 20/12/2021.
- Pierre Villeneuve, « Loi Climat et résilience et commande publique, un cercle vertueux de l'achat public », *Actualité Juridique Collectivités Territoriales* 2021, p.579, 16 décembre 2021.
- Vivien Zalewski-Sicard, « Contrat de performance énergétique », *Construction - Urbanisme* n° 1, Janvier 2021, form. 1.
- Jean-Claude Zarka, « La loi Énergie-Climat : un nouveau pilier de notre ambition pour la transition écologique », *Petites Affiches*, n°251 du 13 décembre 2019.
- Climat et résilience : des griefs trop généraux pour le Conseil constitutionnel *AJDA / Conseil constitutionnel* 13 août 2021, *AJDA* 2021, p.1654, 6 septembre 2021.
- Sourcing opérationnel : un guide de l'achat public à la disposition des acheteurs publics, *La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales* n° 12, 25 Mars 2019, act. 195.

Articles issus de la revue *European procurement & public private partnership law review*

- Miguel Ángel Bernal Blay, « The Strategic Use of Public Procurement in Support of Innovation », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2014, Vol. 9, No. 1, pp. 3-11.
- Andrea Castelli, « Smart Cities and Innovation Partnership », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018, Vol. 13, No. 3, pp. 207-213.
- Beata Faracik, « Non-legal Barriers to Sustainable Public Procurement in Poland », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2018, Vol. 13, No. 3, pp. 184-197.
- Eleanor Fisher, « The Power of Purchase: Addressing Sustainability through Public Procurement », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2013, Vol. 8, No. 1, pp. 2-7.
- Bogdana Neamtu, Dacian C. Dragos, « Sustainable Public Procurement: The Use of Eco-Labels », *European Procurement & Public Private Partnership Law Review*, 2015, Vol. 10, No. 2, pp. 92-101.

Articles issus de la revue *Public procurement law review*

- Peter Kunzlik, « From suspect practice to market-based instrument: policy alignment and the evolution of EU law's approach to "green" public procurement », *Public Procurement Law Review*, 2013, 3, pp. 97-115.
- Isabelle Hasquenoph, « Sustainable public procurement and geography », *Public Procurement Law Review*, 2021, 2, pp.63-77
- Jellie Molino, « Sustainable public procurement in the Green Climate Fund: a "walk-the-talk" strategy on climate change », *Public Procurement Law Review*, 2019, 4, pp.154-169.
- Sara Valaguzza, « Sustainable Development in Public Contracts, An Example of Strategic Regulation », *Public Procurement Law Review*, 2016, 4, pp.179-180.
- Lina Wedin Hansson, Susanna Johansson, « Institutional incentives for sustainable public procurement: a case study of sustainability considerations in the Swedish construction sector », *Public Procurement Law Review*, 2017, 5, pp.220-235.
- Thomas Westphal, « Greening procurement: an attempt to reduce uncertainty », *Public Procurement Law Review*, 1999, 1, pp.1-14.
- Rhodri Williams, « Public procurement for a circular economy », *Public Procurement Law Review*, 2018, 2, pp.70-71.
- Wayne A. Wittig, « Public procurement and the development agenda », *Public Procurement Law Review*, 2002, 3, pp.71-83.

Littérature en économie et en gestion

Ouvrages

- Jenny M. Fairbass, Nicholas Vasilakos *Emerging governance of Green Economy*, Cambridge University Press, 2021.

Articles

- Malin Aldenius, Jamil Khan, "Strategic use of green public procurement in the bus sector: Challenges and opportunities", *Journal of Cleaner Production*, 2017, vol. 164, p. 250-257.

- Jose Manuel Alonso, Rhys Andrews, et Ian R. Hodgkinson, « Institutional, ideological and political influences on local government contracting: Evidence from England », *Public Administration*, 2016, vol. 94, no 1, p. 244-262.

- Diego Badell, Jordi Rosell, « Are EU Institutions Still Green Actors? An Empirical Study of Green Public Procurement », *Journal of Common Market Studies*, 2021.

- Stephen Brammer, Helen Walker, "Sustainable procurement in the public sector: an international comparative study" *International Journal of Operations & Production Management*, 2011.

- Marta Braulio-Gonzalo, María D. Bovea, "Criteria analysis of green public procurement in the Spanish furniture sector", *Journal of Cleaner Production*, Volume 258, 10 June 2020, 120704

- Wenjuan Cheng, Andrea Appolloni, Alessio d'Amato, et al. « Green Public Procurement, missing concepts and future trends—A critical review » *Journal of Cleaner Production*, 2018, vol. 176, p. 770-784.

- Olga Chiappinelli, Olga, Friedemann Gruner, Gustav Weber, « Green Public Procurement: Climate provisions in public tenders can help reduce German carbon emissions » *DIW Weekly Report*, 2019, vol. 9, no 51/52, p. 433-441.

- Andrea Chiarini, Alex Opoku, Emidia Vagnoni, "Public healthcare practices and criteria for a sustainable procurement: A comparative study between UK and Italy", *Journal of Cleaner Production*, 2017, vol. 162, p. 391-399.

- Jolien J. Grandia, J. (Jolien) and Peter M. Kruijven, 'Assessing the implementation of sustainable public procurement using quantitative text-analysis tools: A large-scale analysis of Belgian public procurement notices', *Journal of Purchasing and Supply Management*, 2020 26(4), p. 100627. doi: 10.1016/j.pursup.2020.100627.

- Kirsi-Maria Halonen, « Is public procurement fit for reaching sustainability goals? A law and economics approach to green public procurement », 8 June, 2021, <https://doi.org/10.1177/1023263X211016756>

- Ralph Hansmann,, and Claudia R. Binder, "Determinants of Different Types of Positive Environmental Behaviors: An Analysis of Public and Private Sphere Actions", *Sustainability*, 2020, 12, no. 20: 8547. <https://doi.org/10.3390/su12208547>

- George Lăzăroiu , Luminița Ionescu, Cristian Uță ,Julian Hurloiu, ,Mihai Andronie and Irina Dijmărescu "Environmentally Responsible Behavior and Sustainability Policy Adoption in Green Public Procurement", *Sustainability*, 2020, 12(5), 2110; <https://doi.org/10.3390/su12052110>

- Amandine Lerusse, Steven Van de Walle, « Local politicians' preferences in public procurement: ideological or strategic reasoning? » *Local Government Studies*, 2021, p. 1-24.
- Kent D. Van Liere, Riley E. Dunlap, « The social bases of environmental concern: A review of hypotheses, explanations and empirical evidence », *Public opinion quarterly*, 1980, vol. 44, no 2, p. 181-197.
- Axel Lindfors, Jonas Ammenberg, "Using national environmental objectives in green public procurement: Method development and application on transport procurement in Sweden", *Journal of Cleaner Production*, Volume 280, Part 2, 20 January 2021, 124821.
- Hanna Lindström, Sofia Lundberg, Per-Olov Marklund, "How Green Public Procurement can drive conversion of farmland: An empirical analysis of an organic food policy", *Ecological Economics*, Volume 172, June 2020, 106622, <https://doi.org/10.1016/j.ecolecon.2020.106622>
- Frédéric Marty et Stéphane Saussier. « Le Phénix renaîtra-t-il de ses cendres ? Réflexions sur le recours des collectivités territoriales aux marchés de partenariats public-privé », *Revue d'économie financière*, vol. 132, no. 4, 2018, pp. 129-148.
- Olivier Mamavi, et al. « Achat public et proximité géographique : une étude économétrique dans le contexte français », *Recherches en Sciences de Gestion*, vol. 109, no. 4, 2015, pp. 165-186.
- Donald B. Marron, « Buying green: Government procurement as an instrument of environmental policy », *Public Finance Review*, 1997, vol. 25, no 3, p. 285-305. Intéressant, mais non-accessible en ligne
- Donald Marron « Greener Public Purchasing as the Environmental Policy Instrument », *OECD Journal on Budgeting* – Volume 3 – No. 42003.
- Romain Mazon, « Le poids croissant des collectivités territoriales dans la commande publique », *Le Moniteur*, 8 février 2021.
- Yanlin Ma, Yuting Liu, Andrea Appolloni, Junqi Liu, "Does green public procurement encourage firm's environmental certification practice? The mediation role of top management support," *Corporate Social Responsibility and Environmental Management*, 15 December 2020
- Belmira Neto, Analysis of sustainability criteria from European public procurement schemes for foodservices, *Science of The Total Environment*, Volume 704, 20 February 2020, 135300, <https://doi.org/10.1016/j.scitotenv.2019.135300>
- Eric Neumayer, "The environment, left-wing political orientation and ecological economics" *Ecological economics*, 2004, vol. 51, no 3-4, p. 167-175. Intéressant, mais non-accessible en ligne
- Francesco Testa, Eleonora Annunziata, Fabio Iraldo, Marco Freya, "Drawbacks and opportunities of green public procurement: an effective tool for sustainable production", *Journal of Cleaner Production*, Volume 112, Part 3, 20 January 2016, Pages 1893-1900, <https://doi.org/10.1016/j.jclepro.2020.120704>
- Francesco Testa, Fabio Iraldo, M. Frey & T. Daddi, "What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices? New evidence from an Italian survey", *Ecological Economics*, 2012, 82, pp. 88-96.

- Antti Palmujoki, Katriina Parikka-Alhola, Ari Ekroos, "Green public procurement: analysis on the use of environmental criteria in contracts", *Review of European Community & International Environmental Law*, 2010, vol. 19, no 2, p. 250-262.
- Katriina Parikka-Alhola, "Promoting environmentally sound furniture by green public procurement", *Ecological Economics*, 2008, vol. 68, no 1-2, p. 472-485.
- Andrea Renda, Jacques Pelkmans, Christian Egenhofer, et al., "The uptake of green public procurement in the EU27", *Study prepared for DG Environment, European Commission, CEPS in collaboration with the College of Europe*, Brussels, 2012.
- Jordi Rosell, "Getting the green light on green public procurement: Macro and meso determinants", *Journal of Cleaner Production* Volume 279, 10 January 2021, 123710
- Francesco Testa, Eleonora Annunziata, Fabio Iraldo, et al., "Drawbacks and opportunities of green public procurement: an effective tool for sustainable production", *Journal of cleaner production*, 2016, vol. 112, p. 1893-1900.
- Francesco Testa,, Fabio Iraldo, Marco Frey, et al. "What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices? New evidence from an Italian survey." *Ecological Economics*, 2012, vol. 82, p. 88-96.
- Rob Vluggen, Cees J. Gelderman, Janjaap Semeijn, *et al.* «Sustainable public procurement—External forces and accountability», *Sustainability*, 2019, vol. 11, no 20, p. 5696.
- Conghu Wang, Yuhua Qiao and Xiaoming Li, "A systems approach for green public procurement implementation", *Journal of Public Procurement*, 2020, Vol. 20 No. 3, pp. 287-311. <https://doi.org/10.1108/JOPP-03-2019-0017>
- Chunling Yu, Toru Morotomi, Haiping Yu, "What influences adoption of green award criteria in a public contract? An empirical analysis of 2018 European public procurement contract award notices», *Sustainability*, 2020, vol. 12, no 3, p. 1261.
- Qinghua Zhu, Yong Geng, Joseph Sarkis, «Motivating green public procurement in China: An individual level perspective», *Journal of environmental management*, 2013, vol. 126, p. 85-95.

Etudes critiques sur la commande publique environnementale

- Sofia Lundberg, Per-Olov Marklund, Elon Strömbäck, "Is environmental policy by public procurement effective?", *Public Finance Review*, 2016, vol. 44, no 4, p. 478-499.
- Sofia Lundberg, Per-Olov Marklund "Green public procurement and multiple environmental objectives" *Economia e Politica Industriale*, 2018, vol. 45, no 1, p. 37-53.
- Sofia Lundberg, Per-Olov Marklund, Elon Strömbäck et al. "Using public procurement to implement environmental policy: an empirical analysis", *Environmental Economics and Policy Studies*, 2015, vol. 17, no 4, p. 487-520.
- Stéphane Saussier, Jean Tirole, « Renforcer l'efficacité de la commande publique », *Les notes du conseil d'analyse économique*, n°22 avril 2015.

Littérature relative à la science politique et aux politiques publiques

Ouvrages

- Charlotte Halpern, Pierre Lascoumes, et Patrick Le Galès, *L'instrumentation de l'action publique. Controverses, résistance, effets*, Presses de Sciences Po, 2014
- Patrick HASSENTEUFEL, *Sociologie politique de l'action publique*, Armand Colin, 2021.
- Etienne Muller, *La commande publique, un levier pour l'action publique ?* Dalloz, 2018.
- Jean-Pierre Gaudin, *Gouverner par contrat*, Presses de Sciences Po, 2007.

Articles

- Matthieu Ansaloni, et Andy Smith. « Des marchés au service de l'État ? », *Gouvernement et action publique*, vol. 16, no. 4, 2017, pp. 9-28.
- André Barilari, « Commande publique et politiques publiques », *Gestion & Finances Publiques*, vol. 3, no. 3, 2017, pp. 99-103.
- Marie-Pierre Blin-Franchomme, « Le droit économique au soutien de la protection de l'environnement : les apports de la loi Grenelle 2 à la gouvernance des entreprises et des consommateurs », *Revue juridique de l'environnement*, vol. , no. 5, 2010, pp. 129-176.
- Giliberto Capano, Michael Howlett, "The Knowns and Unknowns of Policy Instrument Analysis: Policy Tools and the Current Research Agenda on Policy Mixes", *Sage Open*, 24 January 2020 <https://doi.org/10.1177/2158244019900568>
- Guillaume Canton. « L'achat public durable, un outil au service de l'État régulateur », *Revue française d'administration publique*, vol. 134, no. 2, 2010, pp. 335-350.
- Emmanuelle Deschamps. « L'état exemplaire : slogan ou nouveau principe ? », *Revue française d'administration publique*, vol. 143, no. 3, 2012, pp. 829-845.
- Dominique Dron « L'analyse du cycle de vie : le point de vue des pouvoirs publics », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, vol. 66, no. 2, 2012, pp. 10-12.
- Ronan Le Velly, « La relocalisation des approvisionnements de la restauration collective et le code des marchés publics », *Pour*, vol. 215-216, no. 3-4, 2012, pp. 269-274.
- Julien Martin. « Commande publique durable », Jean-Luc Pissaloux éd., *Dictionnaire. Collectivités territoriales et Développement Durable*. Lavoisier, 2017, pp. 112-120.
- Fanny Romestant, et Gwenaëlle Oruezabala. « Favoriser le mieux-disant dans les achats publics responsables : proposition d'un processus de mobilisation de réseaux d'acteurs », *Recherches en Sciences de Gestion*, vol. 128, no. 5, 2018, pp. 103-131.

Littérature de sociologie du droit et de la justice

Ouvrages

- Vincent Dubois, *La vie au guichet, administrer la misère*, Points, 2015.
- Lucien Karpik, *Les avocats. Entre l'État, le public et le marché XIIIe – XXe siècle*, Paris, Gallimard, 1995.
- Laurent Willemez, *Le travail dans son droit. Sociologie historique du droit du travail en France (1892-2017)*, LGDJ, 2017.

Chapitres d'ouvrages

- Thierry Delpuech, Laurence Dumoulin, et Claire de Galembert. « Chapitre 7 - Professionnels du droit et de la justice », *Sociologie du droit et de la justice*, sous la direction de Thierry Delpuech, Dumoulin Laurence, de Galembert Claire, Armand Colin, 2014, pp. 205-234.
- Jérôme Pélisse, « Les usages syndicaux du droit et de la justice », dans Jacques Commaille et Martine Kaluszynski (dir.), *La fonction politique de la justice*, Paris, La Découverte, 2007, p. 165-189
- Alexis Spire, « 3. Histoire et ethnographie d'un sens pratique : le travail bureaucratique des agents du contrôle de l'immigration », Anne-Marie Arborio éd., *Observer le travail. Histoire, ethnographie, approches combinées*. La Découverte, 2008, pp. 61-76.

Numéro de revue

La Nouvelle Revue du Travail : Dossier « Travailler dans le droit » 2020 (<https://journals.openedition.org/nrt/6892>)

Articles

- Sebastian Billows, « Juriste d'entreprise : un métier déqualifié ? », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 1er novembre 2020, <http://journals.openedition.org/nrt/7242> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.7242>.
- Philippe Bongrand, Pascale Laborier, « L'entretien dans l'analyse des politiques publiques : un impensé méthodologique ? », *Revue française de science politique*, vol. 55, no. 1, 2005, pp. 73-111
- Christophe Charle, « Pour une histoire sociale des professions juridiques à l'époque contemporaine. In: *Actes de la recherche en sciences sociales*. Vol. 76-77, mars 1989. Droit et expertise. pp. 117-119.
- Jacques Commaille, « La French touch de la recherche sur le droit », *Droit et société*, vol. 107, no. 1, 2021, pp. 203-225.
- Marion Flécher, Murielle Mille, Hélène Oehmichen, Gabrielle Schütz, « Une clientèle envahissante ? Les temporalités des avocat-es en droit de la famille », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 1^{er} novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/7292> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.7292>
- Gaëtan Flocco et Laurent Willemez, « Pour une sociologie des travailleur-euses du droit et de la justice », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 2020, 1er novembre 2020, URL : <http://journals.openedition.org/nrt/6921> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.6921>
- Cécile Guillaume et Jean-Michel Denis, « Le droit au service du syndicalisme. Les juristes de la CFDT », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 1^{er} novembre 2020. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/6991> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.6991>

- Pierre Lascoumes, Evelyne Serverin, « Le droit comme activité sociale : pour une approche wébérienne des activités juridiques », *Droit et société*, n°9, 1988. Max Weber. Réception, diffusion de sa sociologie du droit. pp. 165-187.
- Gilles Pinson, et Valérie Sala Pala. « Peut-on vraiment se passer de l'entretien en sociologie de l'action publique ? », *Revue française de science politique*, vol. 57, no. 5, 2007, pp. 555-597.
- Angelo Salento, « 6. Pour une sociologie du droit du travail », Bruno Maggi éd., *Interpréter l'agir : un défi théorique*. Presses Universitaires de France, 2011, pp. 221-239.
- Jean-Philippe Tonneau, « Avocat en droit social : militer et défendre ? », *La nouvelle revue du travail* [En ligne], 17 | 2020, mis en ligne le 01 novembre 2020, consulté le 05 janvier 2022. URL : <http://journals.openedition.org/nrt/7338> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/nrt.7338>

Rapports

- Marta Andhov, Roberto Caranta, Tim Stoffel, Jolien Grandia, Willem A. Janssen, Roxana Vornicu, Jason J Czarnezki, Adam Gromnica, Kristin Tallbo, Olga Martin-Ortega, Lela Mélon, Åsa Edman, Pauline Göthberg, Peter Nohrstedt, Anja Wiesbrock, *Sustainability Through Public Procurement: The Way Forward – Reform Proposals* (March 23, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3559393> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3559393>
- Xavier Jardi, Bénédicte Meurisse, Charles Peroumal, *L'analyse de cycle de vie : enjeux autour de sa monétarisation*, Service de l'économie, de l'évaluation et de l'intégration du développement durable, ministère de la Transition écologique et solidaire, Avril 2017. <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/Th%C3%A9ma%20-%20L'analyse%20du%20cycle%20de%20vie%20-%20-%20Enjeux%20autour%20de%20la%20mon%C3%A9tarisation.pdf>
- Direction des Achats de l'État, *Le sourcing opérationnel*, ministère de l'action et des comptes publics, 2019 : https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dae/doc/Guide_sourcing.pdf
- Olivier Ortega, Les contrats de performance énergétiques, Rapport à Madame Nathalie Kosciusko-Morizet, Ministre de l'écologie, du développement durable, des transports et du logement 2011, <https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/dgaln-rapport%2520ortega-CPE.pdf>
- OCPE, Les premiers résultats de l'Observatoire des contrats de performance énergétique, novembre 2017. <https://www.ademe.fr/sites/default/files/assets/documents/ocpe-novembre-2017.pdf>
- Rapport de la Banque Mondiale: *Green Public Procurement: An Overview of Green Reforms in Country Procurement Systems*. Climate Governance Papers Series. Washington, DC: World Bank. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/157141636056129273/pdf/Green-Public-Procurement-An-Overview-of-Green-Reforms-in-Country-Procurement-Systems.pdf>