



16ème législature

Question N° : 4036	De M. Didier Le Gac (Renaissance - Finistère)	Question écrite
Ministère interrogé > Économie, finances, souveraineté industrielle et numérique		Ministère attributaire > Économie, finances, souveraineté industrielle et numérique
Rubrique > marchés publics	Tête d'analyse > Évolution du code de la commande publique	Analyse > Évolution du code de la commande publique.
Question publiée au JO le : 13/12/2022 Réponse publiée au JO le : 06/06/2023 page : 5124 Date de renouvellement : 04/04/2023		

Texte de la question

M. Didier Le Gac attire l'attention de M. le ministre de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique sur une modification souhaitable du code de la commande publique. En effet depuis plusieurs années, le code de la commande publique prend de plus en plus en compte la question environnementale. Déjà un certain nombre de dispositifs ont été pris visant en priorité les grandes collectivités et les administrations. Ces dispositions tendent à devenir la norme pour l'ensemble des acteurs publics, notamment les collectivités de petite taille qui n'ont pourtant pas les ressources permettant l'intégration efficace de ces considérations environnementales et sont souvent contraintes d'insérer à la marge des clauses ou des critères qui s'avèrent, dans les faits, de peu d'effet. Pour ces acheteurs de taille modeste, il est difficile de contrôler la réalité et l'efficacité du respect de ces clauses. Ainsi, compte tenu du coût en moyen de réglementation, une grande majorité des achats publics demeure assez aveugle à une réelle protection de l'environnement. L'un des grands principes en matière de commande publique est l'interdiction du « localisme » au nom de la préférence qui doit toujours être accordée aux entreprises plus vertueuses écologiquement, quelle que soit leur localisation et au nom du respect de la réglementation européenne proscrivant toute distinction fondée sur la proximité. Pourtant plus une entreprise est proche moins elle consomme d'énergie pour acheminer les produits et les hommes, quelle que soit, par ailleurs, son empreinte écologique. De plus, la réglementation européenne interdisant la distinction fondée sur la proximité ne s'applique qu'aux marchés dépassant un certain seuil comme le précise l'article 1er de la directive n° 2014/24/UE du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics. Il apparaîtrait donc judicieux de modifier le code de la commande publique afin de privilégier le localisme dans certains cas et selon des règles précises bien encadrées. Ainsi, au vu des limites imposées, une solution pourrait être de ne modifier le code de la commande publique que sur les marchés passés en procédure adaptée. Pour ce type de marché, la réglementation encadrant cette procédure étant nationale, la modifier ne présenterait donc pas de contradiction avec la réglementation européenne. C'est pourquoi il lui demande par quel moyen il serait possible de modifier le code de la commande publique et, par exemple, s'il pourrait être modifié par l'ajout d'un article qui serait ainsi rédigé : « En matière de marché de travaux passé selon une procédure adaptée, l'acheteur peut, à l'issue du classement des offres et, pour peu que ces offres aient été notées attribuer le marché au soumissionnaire géographiquement le plus proche si la note de son offre représente au moins 85 % de la note obtenue par la meilleure offre. La proximité géographique est déterminée en fonction des localisations liées à l'acheteur et au soumissionnaire. La localisation prise en compte pour l'acheteur est le lieu d'exécution des prestations. La localisation prise en compte pour le soumissionnaire est l'adresse physique de l'établissement qui a soumissionné. La distance entre ces deux lieux est calculée au regard du moyen de transport disponible le plus

adapté ». Il souhaite connaître sa position sur le sujet.

Texte de la réponse

Le Gouvernement est pleinement engagé dans la lutte contre le réchauffement climatique. La réussite d'un tel objectif passe notamment par une meilleure prise en compte du développement durable lors de la passation et l'exécution des contrats de la commande publique. Toutefois, valoriser la proximité géographique des titulaires de contrats marchés publics n'est pas une garantie pour l'acheteur de bénéficier des solutions les plus vertueuses. En effet, les impacts environnementaux d'une prestation ne se limitent pas aux seuls déplacements entre les locaux du prestataire et le lieu d'exécution de la prestation. En tout état de cause, une telle solution basée sur la seule proximité géographique, qui aurait pour effet de favoriser les opérateurs économiques locaux, même si elle s'appliquait en-dessous des seuils européens, serait manifestement contraire aux exigences constitutionnelles. Le principe d'égalité de traitement des candidats, qui est consacré comme l'un des principes fondamentaux de la commande publique, s'oppose en effet à l'utilisation de considérations géographiques dans le but de favoriser les opérateurs économiques à raison de leur localisation, quelle que soit la valeur du marché. Par ailleurs, la jurisprudence européenne exige le respect des règles fondamentales du traité et notamment du principe de non-discrimination y compris pour les contrats de la commande publique qui sont inférieurs aux seuils européens et n'entrent pas dans le champ des directives européennes. La prise en compte de considérations géographiques dans les marchés publics serait donc contraire au droit de l'Union européenne en discriminant directement les opérateurs économiques d'autres États membres. Dès lors, tant les exigences constitutionnelles qu'européennes s'opposent à l'ajout, dans le code de la commande publique, d'une disposition favorisant les soumissionnaires en raison de leur localisation géographique. Le droit de la commande publique offre, par ailleurs, de nombreux outils aux acheteurs souhaitant promouvoir des offres de qualité et protectrices de l'environnement. Ces derniers sont notamment tenus de définir leurs besoins en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale (article L. 2111-1) et peuvent accorder un poids plus important à un critère environnemental pour le choix des offres dès lors qu'un tel critère apparaît objectif, précis et lié à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution (article L. 2152-7). Les acheteurs peuvent utilement se référer aux nouveaux cahiers des clauses administratives générales dont les stipulations environnementales précisent les obligations à la charge du titulaire en matière de stockage, emballage, transport et gestion des déchets. Ces dernières proposent, par ailleurs, une liste non exhaustive de critères que les documents particuliers du marché peuvent prendre en compte sur l'ensemble du cycle de vie des produits, ouvrages ou services acquis (réduction des prélèvements des ressources, composition des produits et notamment leur caractère écologique, polluant ou toxique, etc.). De plus, le plan national pour des achats durables (PNAD) 2022-2025 a pour objectif d'accompagner le déploiement des avancées de la « loi climat et résilience » en outillant les acheteurs. La création des « guichets verts », services gratuits de conseil environnemental, figure parmi les actions déjà mises en œuvre au profit des acheteurs, avec une attention particulière accordée aux petites collectivités. Un outil d'autodiagnostic réglementaire (« La Réf ») répertorie en outre la réglementation des achats publics durables. Ces services sont offerts par les réseaux régionaux de la commande publique, en partenariat avec le ministère de la transition écologique et de la cohésion des territoires. La plateforme électronique du réseau des acheteurs intégrant le développement durable (Rapidd) réunit également différentes ressources et permet aux membres d'échanger et de diffuser des informations. Enfin, la direction des affaires juridiques du ministère de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique est investie dans l'accompagnement des acheteurs par l'intermédiaire des guides qu'elle produit et grâce à la page dédiée aux « achats publics responsables » qu'elle tient à jour sur son site. Cette dernière intègre une présentation qui reprend les enjeux et réglementations de l'achat public durable. Ces éléments sont de nature à renforcer les incitations à poursuivre, notamment au niveau local, des politiques publiques prioritaires dans le domaine environnemental.