



Environnement et commande publique : Présentation du contexte réglementaire

8 décembre 2016



SCP CHARREL ET ASSOCIES
66, avenue Victor Hugo
75116 PARIS



5, rue Boussairolles
34000 MONTPELLIER



43, boulevard Paul Peytral
13006 MARSEILLE

Mail : contact@charrel-avocats.com



**Intégration du coût du cycle de vie
et des enjeux climatiques**

Paris La Défense, le jeudi 8 décembre 2016



Présentation de l'intervenant

Maître Nicolas CHARREL, avocat au barreau de Paris – avocat européen à la Cour du Luxembourg – Chargé d'enseignement à l'Université de Montpellier et à l'ENSAM – Membre du comité de rédaction de la revue Contrats publics du Moniteur.

Principales publications



Nouveauté : Code pratique des marchés publics (sept. 2016)
Ordonnance du 23 juillet 2015 et du décret du 25 mars 2016 relatifs aux marchés publics, commentés et annotés, Ed. Le Moniteur, 4 mai 2016



Code des Marchés Publics commenté et annoté, Ed. du Moniteur.



CCAG – PI, TIC et MIC commentés et annotés aux Ed. du Moniteur (novembre 2015).
CCAG-Travaux commenté et annoté, Ed. du Moniteur (3^{ème} édition septembre 2014)
Ordonnance du 6 juin 2005 et ses Décrets d'application, commentés annotés, Ed. du Moniteur (mars 2013).



Le risque pénal dans les marchés publics et les délégations de service public, Ed. Le Moniteur (2001)

Auteur au Lamy Immobilier depuis sa création (1994) (Domanialité publique et privée– Expropriation – Marchés publics - PPP)

Présentation du cabinet

CHARREL ASSOCIÉS
avocats

20 ans d'expérience
2 marques
développées

Stratège avocats®
Law team

Ecouter
Partager
Résoudre



CHARREL ASSOCIÉS
avocats

Compétences : droit administratif général, droit de l'intercommunalité, droit de la responsabilité administrative, droit de la fonction publique, droit de l'urbanisme et de l'aménagement, droit de l'environnement (études d'impact, ICPE, pollutions), droit de la domanialité publique et privée, droit de la commande publique, droit des EPL, droit de la construction, droit de la concurrence, droit de la santé, droit des nouvelles technologies et de l'innovation, droit européen, droit pénal des collectivités publiques, de leurs agents et des élus...

Domaines d'activités : activités générales des collectivités territoriales et leurs établissements (fonctionnement institutionnel, réforme territoriale, gestion des compétences, mutualisation, finances publiques), construction (infrastructures routières, autoroutières, portuaires, aéroportuaires, de communication, TCSP), grands équipements (stades, musées, salles de spectacles), opérations d'aménagement (projets urbains, ZAC, Ecocité, appels à projets pour des ensembles immobiliers complexes, développement durable, projets immobiliers (montages et gestion des litiges de la construction : réserves, garanties, expertises), culture, tourisme, santé et équipements sociaux et médicaux sociaux, logement social, établissements commerciaux, énergie traditionnelles et nouvelles (éolien, photovoltaïque), télécommunications, déchets ménagers, eau et assainissement, transport public, aides économiques...

Missions traditionnelles :

- Contentieux : administratif, judiciaire, européen (CHDE, TPI et CJUE), expertises, référés précontractuels, contentieux de la légalité, indemnitaire, de la concurrence...
- Conseil : rédaction d'actes (courriers, arrêtés, délibérations, rapports), de contrats, assistance et suivi de procédures (commande publique, installations classées, permis de construire et d'aménager...)

Marque **Stratège Avocats**® :

- Méthode partenariale de l'avocat stratège
 - Connaître les usages du domaine de son client, les réseaux de compétences, les outils et procédures spécifiques
 - S'associer aux métiers de son client (gestion administrative locale et ressources humaines, aménagement, culture, tourisme, construction publique, déchets, eau et assainissement, transport public, télécommunication, développement durable...)
 - Vision systémique, synchronisation de ses ressources avec celles de son client pour élaborer des stratégies et gagner
 - Animer un réseau de professionnels partenaires et s'associer aux ressources propres du client pour aborder les problématiques du point de vue de sa spécialité
 - Etre en mesure d'anticiper les évolutions juridiques en cours, de gérer le principe d'opportunité de l'action publique et privée
- Management juridique de projet de manière indépendante des bureaux d'études : AMO juridique de projets, stratégie juridique et montage opérationnel, établissement et suivi des procédures
- Gestion des risques : rédaction d'actes (courriers, arrêtés, délibérations, rapports), de contrats, assistance et suivi de procédures (commande publique, installations classées, permis de construire et d'aménager...)
- Conciliation / arbitrage

Marque **Formation des collectivités publiques et des entreprises (FCPE)**® :

- Formations / actions : élaboration de programmes en lien rapide avec l'actualité, présentation opérationnelle, prise en compte primordiale des retours d'expérience, mise en perspective organisationnelle



Sommaire

LES EVOLUTIONS LÉGISLATIVES ET RÉGLEMENTAIRES LIÉS À L'ENVIRONNEMENT ET LA COMMANDE PUBLIQUE

Réforme de la commande publique et transposition des directives européennes
Loi relative à la Transition Énergétique pour la croissance verte
La planification environnementale des territoires

REFORME DE LA COMMANDE PUBLIQUE ET ENVIRONNEMENT : DE LA REPRISE DE DISPOSITIFS EXISTANTS A LA CRÉATION D'OUTILS JURIDIQUES NOUVEAUX

Rappel de la simple faculté, et non l'obligation, d'intégrer dans les marchés publics des conditions d'exécution environnementales
Les avancées de la réforme en terme de prise en compte des préoccupations environnementales

DES IDEES POUR UNE COMMANDE PUBLIQUE PLUS DURABLE...



Les évolutions législatives et réglementaires liées à l'environnement et la commande publique

Problématique :

- D'un point de vue de l'achat public, **l'irrigation des problématiques environnementales dans le droit de la commande publique s'insère dans une évolution plus large de la commande publique** : l'utilisation des contrats de la commande publique comme instrument de politique économique.
- La commande publique n'est plus seulement vue comme le moyen de mettre en concurrence les opérateurs, mais également comme la participation de ces opérateurs à des politiques publiques.
- Article 18.2 et Consid. 37 Dir. 2014/24/UE : tout en garantissant l'utilisation optimale des fonds publics, les concessions et marchés publics **peuvent rechercher des objectifs comme la contribution à la protection de l'environnement et au développement durable** (ce que rappelle la Section du Rapport et des Etudes du Conseil d'Etat dans son Guide des outils d'action économique)



Les évolutions législatives et réglementaires liés à l'environnement et la commande publique

CE QU'IL FAUT RETENIR :

- La refonte du droit des marchés et des concessions
- L'entrée en vigueur de la loi de transition énergétique pour la croissance verte
- La planification environnementale des territoires

PANORAMA DU CONTEXTE LÉGISLATIF ET RÉGLEMENTAIRE



Finalité : Traduire juridiquement les objectifs en matière d'enjeux environnementaux dans un processus d'achat public durable

Les objectifs de la loi de transition énergétique sur la commande publique

- ❑ **La loi TECV du 17 août 2015 contient un certain nombre de dispositions tendant à promouvoir l'économie circulaire dans le cadre de la commande publique**
 - La loi du 17 août 2015 prévoit que **la commande publique doit servir les objectifs de la politique nationale de prévention et de gestion des déchets** (respect des objectifs précis pour 2020 en terme de réduction, emploi, recyclage ; travaux de construction ou d'entretien routier)
 - La loi du 17 août 2015 **permet à la commande publique d'influer sur les offres des opérateurs économiques pour inciter à la valorisation des filières et produits s'inscrivant dans la dynamique de l'économie circulaire** (prise en compte de la performance environnementale des produits en particulier de leur caractère biosourcé)
 - La loi du 17 août 2015 **responsabilise les personnes publiques sous leur casquette d'acheteur public** (officialisation du terme commande publique durable ; redéfinition des schémas de promotion de l'achat public socialement et écologiquement responsable ; objectifs d'exemplarité énergétique et environnementale de la commande publique en matière de construction et de rénovation)

- ❑ **Le renforcement considérable de la planification environnementale ces dernières années**
 - De la loi sur l'Air et l'Utilisation Rationnelle de l'Energie du 30 décembre 1996 (LAUR) à la loi portant engagement national pour l'environnement GRENELLE II du 12 juillet 2010
 - La planification environnementale de façon non exhaustive : les plans régionaux sur la qualité de l'air, plans de protection de l'atmosphère, plans d'aménagement et de développement durable (PADD), plans climat énergie territoriaux (PCET), schémas régionaux climat air énergie (SRCAE)...
 - Le but à terme étant de **savoir et devoir traduire les objectifs d'une planification environnementale des territoires dans une planification et évaluation environnementale de l'achat public**



Reforme de la commande publique et environnement : de la reprise de dispositifs existants à la création d'outils juridiques nouveaux

CE QU'IL FAUT RETENIR :

- Rappel de la simple possibilité et non l'obligation, d'intégrer dans les marchés publics des conditions d'exécution sociales et environnementales
- Les avancées de la réforme de la commande publique en matière de préoccupations environnementales

Rappel de la possibilité et non l'obligation de l'intégration de conditions d'exécution environnementales

Définition des besoins

- Art. 5 du CMP 2006 => Art. 30 de l'ordo
- *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 dimensions économique, sociale et environnementale ».*

Conditions d'exécution

- Art. 14 du CMP 2006 => art. 38 de l'ordo :
- *I. - Les conditions d'exécution d'un marché public peuvent prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation, à l'environnement, au domaine social ou à l'emploi, à condition qu'elles soient liées à l'objet du marché public ».*

Les avancées de la réforme en matière de prise en compte des préoccupations environnementales

Au stade de la définition des besoins



Utilisation facilitée du marché global de performance



Assouplissement du régime juridique des marchés publics globaux qui élargit les cas de recours au marchés publics globaux de performance « ***afin de remplir des objectifs chiffrés de performance définis notamment en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique*** » (art. 34 OMP)



Consécration du sourçage

La consécration du « sourçage » comme moyen de découvrir les offres innovantes et de connaître les performances des acheteurs en matière environnementales (art. 4 DMP)



L'utilisation facilitée du recours à la négociation

Les nouvelles facultés de recours à la procédure concurrentielle avec négociation lorsque le besoin consiste en une solution innovante, par exemple environnementale (art. 25-II 2° DMP)

Les avancées de la réforme en matière de prise en compte des préoccupations environnementales

Dans la rédaction du dossier de consultation

Spécifications techniques

Les spécifications techniques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux ou des services demandés 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 public et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs (art. 31 OMP et art. 6 du DMP)

Les variantes imposées

Outre la possibilité d'autoriser les variantes, l'ordonnance du 23/07/2015 et son décret d'application du 25/03/2016 offrent désormais la possibilité aux acheteurs d'imposer la présentation de variantes, permettant ainsi d'exiger des variantes « environnementales » (art. 58 du DMP)

Les avancées de la réforme en matière de prise en compte des préoccupations environnementales

Au stade de la sélection des candidatures et des offres



Exigences environnementales dans l'examen des candidatures



Possibilité d'exiger des candidats, au stade de la candidature, si cela est nécessaire à l'appréciation des capacités techniques et professionnelles, qu'ils produisent « **9° L'indication des mesures de gestion environnementale que le candidat pourra appliquer lors de l'exécution du marché public** » (art. 50 du DMP ; arrêté du 29 mars 2016)

Le critère du coût global et coût du cycle de vie



Possibilité désormais d'analyser les offres des candidats sur la base du critère unique, non plus seulement du prix, mais du coût Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie au sens de l'article 63 (art. 62 et 63 du DMP)



DES IDEES POUR UNE COMMANDE PUBLIQUE PLUS DURABLE...

<http://charrel-avocats.com/wp-content/uploads/2016/04/20160106-Livre-orange-Commande-publique-durable-VD.pdf>



Synthèse des quelques idées du livre orange

Pour une meilleure définition durable des besoins

- De la planification à l'action
- Consécration de l'achat obligatoire de véhicules électriques

Veiller à l'attribution d'une commande publique durable

- Critère environnemental obligatoire en cas de pluralité de critères sauf exception
- Variante environnementale obligatoire quand les variantes sont autorisées
- Création d'un droit de préférence environnemental

Renforcer les conditions d'exécution environnementales

- Obligation de prévoir au moins une condition d'exécution environnementale sauf exception
- Création d'une clause d'intéressement environnementale pour les contrats globaux
- Majoration de droit du montant de l'avance forfaitaire pour l'acquisition de produits et fournitures bénéficiant d'un écolabel.

« L'avenir dépend de ce que nous faisons dans le présent
»



MERCI