

AVIS D'EXPERT

Développement durable et commande publique, un tandem d'avenir

Environnement. La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 dite « Climat et résilience » prévoit l'entrée en vigueur, à compter du 22 août 2026, de dispositions tendant à la meilleure prise en compte des considérations environnementales dans le droit de la commande publique.



PAR MAÎTRE ALEXANDRE TRONCHE
ET MAÎTRE ALEXANDRE CIAUDO
DE L'ORDRE DES AVOCATS DE DIJON.

L'article 35 de la loi pose le principe selon lequel la commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans toutes ses dimensions. Ce principe s'applique dès l'expression du besoin de l'administration. En effet, selon les dispositions applicables aux marchés et aux concessions, « *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.* ». Cette obligation s'impose déjà aux acheteurs. Mais, elle est désormais renforcée. A titre d'exemple, pour les marchés publics et à compter du 22 août 2026, les spécifications techniques par référence auxquels les travaux, fournitures ou services sont définis, devront prendre en compte les objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale (ex. : matériaux biosourcés/recyclés, véhicules électriques, normes ISO, labels RSE).

Au stade de la passation, l'acheteur devra prendre en compte les considérations environnementales à travers les critères d'attribution des contrats, en particulier pour les marchés publics. Enfin, il sera tenu d'insérer dans les documents contractuels, au moins une clause environnementale. A ce titre, les articles L 2112-2 et L 3114-2 du code de la commande publique (CCP), dans leur version en vigueur à compter du 22 août 2026, imposent la prise en compte de considérations relatives à l'environnement pour déterminer les conditions d'exécution des marchés publics et



des contrats de concession. Cette obligation devra se traduire par l'introduction de dispositions spécifiques dans les clauses administratives et/ou techniques.

À noter que les cahiers des clauses administratives générales (CCAG), applicables aux marchés publics qui s'y réfèrent expressément, contiennent déjà des dispositions relatives à l'environnement, telles la « clause emballage », laquelle impose, sauf exceptions, l'usage de matériaux réutilisables, recyclés et recyclables, la « clause livraison » dont le but est de limiter l'impact carbone des livraisons en évitant les horaires de pointe, en privilégiant le groupage et les véhicules à faibles émissions ou la clause relative à la gestion des déchets, laquelle tend à responsabiliser les titulaires sur la gestion des déchets générés lors de l'exécution des prestations, par exemple en imposant un schéma d'organisation sous peine de pénalités dans les marchés de travaux. Mais, les documents particuliers pourront contenir des dispositions spécifiques,

en complément ou en substitution de celles du CCAG applicable, telle l'obligation d'utiliser des emballages recyclés pour les fournitures de bureau, de mettre en œuvre des actions en faveur du réemploi, de la réutilisation, du reconditionnement, de l'intégration de matières recyclées et du recyclage, d'user de véhicules électriques pour les livraisons en centre-ville.

ENVIRONNEMENT ET ATTRIBUTION DES MARCHÉS PUBLICS

L'article 35 de la loi modifie en substance l'article R 2152-7 du CCP afin de contraindre les acheteurs publics à prendre en compte les considérations environnementales pour désigner les attributaires de leurs marchés.

En effet, cet article prévoit que pour attribuer le marché à un ou des soumissionnaire(s) et déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde sur un ou plusieurs critères qui peuvent être : - soit le critère unique du coût, lequel prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre ; - soit une pluralité

de critères parmi lesquels figurent le prix ou le coût et dont au moins l'un d'entre eux prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre.

Aussi, à compter du 22 août 2026, les personnes publiques ne pourront plus attribuer un marché en se fondant sur le critère unique du prix. Pour mémoire, le prix et le coût constituent deux notions distinctes. Le coût inclut le prix d'achat mais également toutes les dépenses liées au cycle de vie, alors que le prix correspond exclusivement au montant payé par l'acheteur en contrepartie des prestations accomplies (fournitures, services, travaux) par le ou les opérateurs économiques. Si l'acheteur souhaite attribuer le marché sur la base d'un critère unique, il ne pourra donc se fonder que sur le coût de l'offre, lequel est déterminé selon une approche globale et permet donc de prendre en compte les considérations liées à l'environnement, dont l'impact environnemental de l'offre. En cas de pluralités de critères, l'un d'entre eux devra prendre

en compte les caractéristiques environnementales de l'offre, faisant de la performance environnementale un critère essentiel de sélection.

Le critère environnemental devra être déterminé de manière à ne pas entrer en contradiction avec les principes fondamentaux de la commande publique, par exemple en restreignant de manière abusive la concurrence. En outre, ce critère devra être lié à l'objet du marché et apprécié sur la base d'éléments précis et objectifs. À titre d'exemple, pour un marché de travaux, il a été jugé que les « mesures et démarches adoptées pour diminuer l'impact environnemental des travaux », appréciées notamment au regard « de la diminution du bruit et de la pollution, l'émission de poussières, la propreté du chantier et des accès, la gestion raisonnée des déchets et l'économie d'eau », constituait un critère environnemental régulier.

On s'accordera sur le fait que cet été, le droit de la commande publique s'est mis au vert.