

# Marchés publics : le Sénat détricote et complète le projet de loi Climat et résilience

Romain Cayrey | le 18/06/2021 | [Sénat](#), [Loi Climat et Résilience](#), [Assemblée nationale](#), [Clause environnementale](#), [Clause sociale](#)

**Spécifications techniques, critères d'attribution, conditions d'exécution, Spaser, coût du cycle de vie... Le Sénat s'est penché sur le projet de loi Climat et résilience et en particulier sur l'article 15. Passage en revue des dispositions retenues par les deux chambres et de celles qui font débat.**

Après [la loi Pacte](#), puis la [loi Asap](#), c'est au tour de la loi Climat et résilience d'apporter des modifications aux règles de la commande publique. Plusieurs mesures, inscrites pour la plupart dans l'article 15 du texte, concernent plus particulièrement le verdissement et le rosissement de l'achat public. Après [un premier passage sans trop d'embûches devant l'Assemblée nationale](#), c'est le Sénat qui s'est penché sur le texte mercredi 16 juin en fin de journée.

## Spécifications techniques

Avant toute chose, petit retour en arrière sur le texte voté par l'Assemblée nationale. Tout d'abord, au niveau de la formulation du besoin, les députés ont adopté une mesure complétant l'article [L. 2111-2 du Code de la commande publique](#) (CCP) par cette seconde phrase : « Les travaux, fournitures ou services à réaliser dans le cadre du marché public sont définis par référence à des spécifications techniques. **Ces spécifications techniques prennent en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.** » Un ajout approuvé par les sénateurs.

## Critères d'attribution

Par ailleurs, les députés ont voté une disposition prévoyant de rendre obligatoires les clauses environnementales dans les marchés publics au niveau des critères d'attribution. En ce sens, ils ont ajouté une phrase à [l'article L. 2152-7 du CCP](#) : « **Au moins un de ces critères prend en compte les caractéristiques environnementales de l'offre** ».

Or, les sénateurs, en commission, ont modifié cette disposition afin de lui ajouter une dimension sociale – mais de façon alternative. [L'article L. 2152-7](#) est désormais ainsi rédigé : « Le marché est attribué au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, sur la base d'un ou plusieurs critères dont l'un au moins prend en compte des caractéristiques environnementales **ou** sociales de l'offre ». Lors de la séance publique, le gouvernement a déposé un amendement afin de revenir à la première version. Selon ce dernier, « le fait d'introduire une alternative, en permettant aux acheteurs de fixer soit un critère environnemental, soit un critère social, aura nécessairement pour effet d'affaiblir la portée de la mesure voulue par la Convention citoyenne pour le climat, qui avait pour objectif la généralisation des critères environnementaux dans la commande publique ». En vain : l'amendement a été rejeté.

# Critères d'exécution

Il s'est produit peu ou prou la même chose avec les clauses d'exécution. Pour rappel, les députés ont modifié l'article L. 2112-2 du CCP afin d'obliger à la prise en compte de considérations sociale et environnementale : « Les conditions d'exécution prennent en compte des considérations relatives à l'environnement, au domaine social **et** à l'emploi. Elles peuvent également prendre en compte des considérations relatives à l'économie, à l'innovation ou à la lutte contre les discriminations ». En séance publique, les sénateurs ont fait le choix de l'alternative en remplaçant « et » par « ou ».

## Concessions

**Côté concessions, les parlementaires ont également adopté des mesures pour verdir et rosir la commande publique** que ce soit au niveau des spécifications techniques (article L. 3111), pour choisir l'attributaire (article L. 3124-5) ou lors de l'exécution du contrat (article L. 3114-2). A noter que cela reste une simple faculté pour les contrats de concession de défense ou de sécurité.

## Du nouveau pour les Spaser

Les députés ont, par ailleurs, modifié l'article L. 2111-3 du Code de la commande publique qui impose aux collectivités territoriales et aux acheteurs d'adopter un schéma socialement et écologiquement responsable (Spaser) **lorsque le montant total annuel de leurs achats est supérieur à 100 millions d'euros HT**. Deux points sont à retenir :

- Concernant sa mise en valeur, il est précisé que ce schéma est rendu public notamment par une mise en ligne sur le site internet, lorsqu'il existe, des pouvoirs adjudicateurs et entités adjudicatrices mentionnés au premier alinéa. Cette mesure a été confirmée par les sénateurs.
- Les députés ont également ajouté un alinéa à l'article précité : « Ce schéma comporte **des indicateurs précis, exprimés en nombre de contrats ou en valeur et publiés annuellement**, sur les taux réels d'achats publics relevant des catégories de l'achat socialement et écologiquement responsable parmi les achats publics réalisés par la collectivité ou l'acheteur concerné. Il précise les objectifs cibles à atteindre pour chacune de ces catégories ».

## Entreprises solidaires et d'utilité sociale

Les sénateurs ont, de leur côté, prolongé ce nouvel alinéa à l'article L. 2111-3 du CCP en ajoutant des précisions pour les entreprises solidaires et d'utilité sociale (Esus) : « [Le Spaser] précise les objectifs cibles à atteindre pour chacune de ces catégories, **notamment ceux relatifs aux achats réalisés auprès des entreprises solidaires d'utilité sociale** agréées au sens de l'article L. 3332-17-1 du Code du travail d'une part, ou par des entreprises employant des personnes défavorisées ou appartenant à des groupes vulnérables d'autre part. »

Cet ajout signifie aussi la suppression d'une mesure votée par les députés lors de la séance publique qui prévoyait de confier directement ou indirectement à des entreprises solidaires d'utilité sociale (Esus) une part minimale de 5% de l'exécution d'un marché lorsqu'il poursuit un objectif écologiquement responsable.

## Les ajouts du Sénat

Les sénateurs ont ajouté, en commission, un alinéa à l'article L-3 du Code de la commande publique. Il s'agit pour rappel de l'article qui reprend les grands principes de la commande publique (liberté d'accès, transparence des procédures et égalité de traitement des candidats) dans le titre préliminaire. S'il va au bout du parcours parlementaire, le nouvel alinéa sera ainsi rédigé : « **La commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale**, dans les conditions définies par le présent code ».

En commission toujours, les sénateurs ont créé un nouvel article L. 2141-7-1 dans la section concernant les exclusions de la procédure de passation laissées à l'appréciation de l'acheteur. Là encore, si le texte reste intact, cet article indiquera que « l'acheteur peut exclure de la procédure de passation d'un marché les personnes soumises à l'article L. 225-102-4 du Code de commerce qui **ne satisfont pas à l'obligation d'établir un plan de vigilance** comportant les mesures prévues au même article L. 225-102-4, pour l'année qui précède l'année de publication du marché ». La même mesure a été adoptée pour les contrats de concession (article L. 3123-7-1). Pour mémoire, "un plan de vigilance comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle."

## Panneaux photovoltaïques

Parmi les autres mesures, notons l'ajout par les sénateurs d'un article 15 bis 1 au projet de loi. Cette disposition prévoit la création d'un article L. 228-5 au Code de la commande publique qui indiquerait que « la commande publique tient nécessairement compte, lors de l'achat de panneaux photovoltaïques, **de leur empreinte carbone et environnementale tout au long de leur fabrication, de leur utilisation ainsi que de leur valorisation après leur fin de vie.** »

## Coût du cycle de vie

Le nouvel article 15 bis B du projet de loi indique pour sa part « qu'au plus tard le 1er janvier 2022, l'État met à disposition des pouvoirs adjudicateurs **des outils opérationnels de définition et d'analyse du coût du cycle de vie des biens pour chaque segment 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 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. »

# Matériaux de construction

Enfin, l'article 15 ter du projet de loi, adopté dans des termes similaires par les deux chambres, complète l'article L. 228-4 du Code de l'environnement relatif à la performance environnementale de la commande publique par un alinéa ainsi rédigé : « À compter du 1er janvier 2030, **l'usage des matériaux biosourcés, géosourcés ou bas-carbone intervient dans au moins 25 % des constructions relevant de la commande publique.** Un décret en Conseil d'État précise les modalités d'application du présent article. »