



...le projet de loi relatif à

## L'INDUSTRIE VERTE

Le « *verdissement* » de la commande publique constitue un outil privilégié, depuis une vingtaine d'années, afin de lutter contre le changement climatique et d'agir sur les pratiques aussi bien des acteurs publics que des entreprises bénéficiaires de contrats publics.

C'est dans ce cadre, et afin de favoriser une « *commande publique responsable* »<sup>1</sup>, que le projet de loi relatif à l'industrie verte présenté par le Gouvernement comporte un titre dédié à la prise en compte des « *enjeux environnementaux de la commande publique* », sur lequel la commission des lois a reçu une délégation au fond (article 12) et s'est saisie pour avis (article 13).

Si la commission des lois, en cohérence avec sa position exprimée lors de l'examen de la loi du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, soutient la démarche d'accroissement des considérations environnementales parmi les règles de la commande publique, elle souligne néanmoins la modeste portée des mesures proposées dans le présent projet de loi. Plutôt que de multiplier des dispositifs peu appliqués, elle appelle le Gouvernement à sensibiliser davantage les acheteurs publics aux outils préexistants, notamment les dispositifs d'exclusion des procédures de passation des contrats de la commande publique qui reposent sur l'appréciation de l'acheteur.

Nonobstant ces réserves, et dans une approche constructive, la commission a adopté 4 amendements, tendant, d'une part, à mieux encadrer le périmètre de l'habilitation à légiférer par ordonnance demandée par le Gouvernement et, d'autre part, à permettre à davantage d'acheteurs publics, sur la base du volontariat, de s'approprier les schémas de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables (SPASER).

### 1. UN PROJET DE LOI S'INSCRIVANT DANS LA CONTINUITÉ DE LA LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE DE 2021 ET DE LA LOI DDADUE DE 2023

#### A. LA LOI CLIMAT ET RÉSILIENCE A AMORCÉ UNE ACCÉLÉRATION DES OBJECTIFS DE VERDISSEMENT DE LA COMMANDE PUBLIQUE

La loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, dite « loi climat et résilience », a représenté l'une des étapes les plus significatives du mouvement de verdissement de la commande publique, initié en 2006<sup>2</sup>.

Son article 35 comportait en effet plusieurs mesures fortes, notamment la reconnaissance législative du principe selon lequel « *la commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable* ».

Cet article comportait également des mesures plus prescriptives, dont deux que le présent projet de loi entend compléter.

<sup>1</sup> Selon les termes employés dans l'exposé des motifs du projet de loi.

<sup>2</sup> L'obligation de prise en compte du développement durable par les acheteurs publics a été instaurée par le décret n° 2006-975 du 1<sup>er</sup> août 2006 portant code des marchés publics.

En premier lieu, l'article 35 précité a **rendu systématique la prise en compte de considérations environnementales dans les conditions d'exécution et parmi les critères de sélection des offres des marchés publics**, alors que cette prise en compte n'était qu'optionnelle. Compte tenu du fort changement de pratique qu'implique l'application de cette mesure, son entrée en vigueur a été différée de cinq ans suivant le vote de la loi, soit au 22 août 2026.

En second lieu, le même article 35 a **modifié les règles relatives aux SPASER**. Ces documents, instaurés par la loi du 31 juillet 2014 relative à l'économie sociale et solidaire, doivent « *déterminer 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* » et « *contribuer à la promotion d'une économie circulaire* ». Ils sont actuellement obligatoires pour les collectivités territoriales et certains acheteurs publics dont le montant total annuel d'achat est supérieur à 50 millions d'euros, ce qui représente **281 acheteurs publics**. La loi climat et résilience a précisé les indicateurs que doivent comporter ces SPASER et a imposé leur mise à jour biennale.

## **B. LA LOI DDADUE DU 9 MARS 2023 A HABILITÉ LE GOUVERNEMENT À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCE AFIN DE TRANSPOSER LA DIRECTIVE CSRD RELATIVE AUX OBLIGATIONS DE TRANSPARENCE EXTRA-FINANCIÈRE**

La directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relative à la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises (directive CSRD) vise à **assurer, au niveau européen, la production de données extra-financières environnementales, sociales et de gouvernance fiables et comparables entre les entreprises**, au sein d'un « rapport de durabilité ».

**La transposition de cette directive prendra la forme d'ordonnances**, conformément à l'article 12 de la loi n° 2023-171 du 9 mars 2023 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, dite « loi Ddadue ».

## **2. DES MESURES SECONDAIRES AU REGARD DE LEUR PROBABLE INAPPLICATION**

### **A. LA CRÉATION DE DEUX NOUVEAUX MOTIFS D'EXCLUSION DES PROCÉDURES DE PASSATION DES MARCHÉS PUBLICS ET DES CONTRATS DE CONCESSION**

Les articles 12 et 13 du projet de loi entendent chacun **instaurer un nouveau motif d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession**, respectivement pour les opérateurs économiques ne satisfaisant pas à leurs obligations de publication de données extra-financières résultant de la transposition de la directive CSRD et pour ceux qui n'établiraient pas leur bilan des émissions de gaz à effet de serre (BEGES).

Le premier motif d'exclusion serait déterminé par ordonnance dans le cadre de l'habilitation déjà octroyée par la loi Ddadue, que l'article 12 du présent projet entend compléter.

Compte tenu de la très faible utilisation, par les acheteurs publics, des dispositifs d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession existants dans le code de la commande publique, **l'unique portée de ces deux mesures devrait se résumer à la dimension incitative qu'elles représenteront pour les entreprises intervenant dans le domaine de la commande publique.**

## B. L'EXTENSION DES ACHETEURS PUBLICS CONCERNÉS PAR LES SPASER

Alors qu'en 2022, seuls 32 % des acheteurs publics soumis à l'obligation de rédiger un SPASER s'en sont acquittés, **l'article 13 du projet de loi vise à étendre le nombre d'acheteurs publics concernés par cette obligation**, notamment en l'appliquant à l'État. Il permet en outre **l'élaboration conjointe d'un SPASER** entre plusieurs acheteurs publics.

Toutefois, aucune sanction n'est prévue pour les acheteurs publics ne satisfaisant pas à cette obligation.

## C. LE REHAUSSEMENT AU NIVEAU LÉGISLATIF DE LA POSSIBILITÉ, POUR LES ACHETEURS PUBLICS, DE PRENDRE EN COMPTE DES CRITÈRES ENVIRONNEMENTAUX

Enfin, l'article 13 vise également à **accompagner les acteurs de la commande publique vers l'entrée en vigueur, prévue en 2026, d'une disposition précitée de l'article 35 de la loi climat et résilience**, imposant, de façon plus contraignante que ce que prévoit l'actuel état du droit, qu' « *au moins un [des] critères [de définition de l'offre économiquement la plus avantageuse] pren[ne] en compte les caractéristiques environnementales de l'offre* ».

Dans l'attente de l'entrée en vigueur de cette disposition, à laquelle sont censés se préparer tous les acteurs de la commande publique, l'article 13 précise les critères de détermination de « *l'offre économiquement la plus avantageuse* » qui régit, conformément au droit européen, l'attribution des marchés publics. **L'appréciation de cette offre pourra « tenir compte du meilleur rapport qualité-prix, qui est évalué sur la base de critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux ».**

**Cette faculté ouverte par l'article 13 n'est cependant pas une nouveauté** : elle reprend les termes de l'article R. 2152-7 du code de la commande publique et de l'article 67 de la directive européenne relative aux marchés publics. L'objectif du texte est ainsi d'accroître la visibilité de cette possibilité offerte aux acheteurs publics en déplaçant simplement dans le domaine de la loi des dispositions précédemment inscrites dans la partie réglementaire du code de la commande publique.

## 3. LA POSITION DE LA COMMISSION : PRIVILÉGIER L'ACCOMPAGNEMENT DES ACHETEURS PUBLICS PLUTÔT QUE DE MULTIPLIER LES DISPOSITIFS D'EXCLUSION DE LA COMMANDE PUBLIQUE

Sur l'ensemble du titre III du projet de loi, concernant la commande publique, la commission a pointé **la modestie des mesures proposées**, contrastant avec l'ambition affichée lors de la présentation du texte. En particulier, elle regrette **une certaine forme d'instrumentalisation de la commande publique**, ayant conduit, ces dernières années, à multiplier les motifs d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession, sans que ces derniers ne soient des outils identifiés ni mis en œuvre par la plupart des acheteurs publics. C'est pourquoi **elle suggère au Gouvernement**, en parallèle de la création régulière de nouveaux motifs d'exclusion des contrats de la commande publique, **de mieux informer les acheteurs publics sur ces possibilités ouvertes par le code de la commande publique.**

En dépit de ces réserves d'ensemble, **la commission a adopté 4 amendements** de son rapporteur, portant aussi bien sur la méthode que sur le fond des mesures proposées aux articles 12 et 13.

## A. LE RESSERREMENT DE L'HABILITATION À LÉGIFÉRER PAR ORDONNANCE

Conformément à la position constante du Sénat tendant à ne limiter qu'aux cas les plus justifiés le recours aux ordonnances, **la commission a, à l'article 12, restreint le périmètre de l'habilitation à légiférer demandée par le Gouvernement et réduit son délai à trois mois (amendements COM-306 et COM-307)**. L'habilitation législative précise désormais que le nouveau motif d'exclusion des procédures de passation des marchés publics et des contrats de concession **relèvera de la catégorie des exclusions dites « de plein droit »** et qu'elle s'appliquera également aux marchés de défense et de sécurité.

## B. FAVORISER LA MUTUALISATION DES SPASER

Afin d'inciter davantage d'acheteurs publics à se doter de SPASER, **la commission a prévu que la possibilité, ouverte par l'article 13, de rédaction conjointe d'un SPASER soit étendue aux acheteurs publics volontaires dont le montant total annuel d'achats est inférieur au seuil réglementaire rendant obligatoire la réalisation d'un SPASER**. Ce faisant, de plus petites collectivités pourront ainsi bénéficier des initiatives et démarches de « *verdissement* » de la commande publique engagées par de plus grandes collectivités territoriales. En outre, **les indicateurs de suivi du SPASER resteront propres à chaque acheteur public**, quand bien même les éléments du schéma sont mutualisés (amendement COM-308).

Réunie le 13 juin 2023, la commission a donné un avis favorable à l'adoption des articles 12 et 13 du projet de loi, ainsi modifiés.

Le projet de loi sera examiné en séance publique à partir du 20 juin 2023.

## POUR EN SAVOIR +

- Directive (UE) 2022/2464 du Parlement européen et du Conseil du 14 décembre 2022 relative à la publication d'informations en matière de durabilité par les entreprises, dite directive CSRD ;
- Avis n° 179 (2022-2023) de M. Hervé Maurey, fait au nom de la commission des finances, sur le projet de loi portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans les domaines de l'économie, de la santé, du travail, des transports et de l'agriculture, déposé le 6 décembre 2022 ;
- Avis n° 634 (2020-2021) de M. Stéphane Le Rudulier, présenté au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale sur le projet de loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, déposé le 26 mai 2021.



## EN SÉANCE

Lors de la séance publique, **le Sénat a adopté trois amendements** portant articles additionnels après l'article 12, présentés par le Gouvernement.

L'article 12 *bis* ([amendement n° 331 rect.](#)) permet aux entités adjudicatrices de déroger au principe d'allotissement lorsque celui-ci risque de conduire à une procédure infructueuse.

L'article 12 *ter* ([amendement n° 330 rect.](#)) octroie la possibilité aux entités adjudicatrices d'allonger la durée des accords-cadres en cas de risque important de restriction de concurrence ou de procédure infructueuse, au-delà du délai de droit commun de 8 ans.

Enfin, l'article 12 *quater* ([amendement n° 329 rect.](#)) autorise les entités adjudicatrices à lancer des appels d'offres lors desquels les opérateurs économiques peuvent présenter des offres variables.



**François-Noël  
Buffet**

Président de la  
commission

Sénateur  
(Les Républicains)  
du Rhône



**Jean-Yves  
Roux**

Rapporteur  
pour avis

Sénateur  
(Rassemblement  
Démocratique et  
Social Européen)  
des Alpes de  
Haute-Provence

Commission des lois constitutionnelles,  
de législation, du suffrage universel,  
du Règlement et d'administration générale

<http://www.senat.fr/commission/loi/index.html>

Téléphone : 01 42 34 23 37

Consulter le dossier législatif :

[https://www.senat.fr/dossier-legislatif/  
pjl22-607.html](https://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl22-607.html)