

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements	9
Préface	11
Liste des principales abréviations	15
Introduction générale	19

PREMIÈRE PARTIE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA COMMANDE PUBLIQUE CONTRARIÉE

Titre I : L'influence relative dans les objectifs	47
Chapitre I : La relativité de l'environnement dans les sources directes	49
Section 1. La discrétion de l'environnement dans les sources supranationales de la commande publique	50
I. La primauté accordée à la concurrence en droit international	50
A. Le droit de l'OMC : l'Accord sur les marchés publics	51
B. Le droit de l'ONU : la Loi type de la CNUDCI	54
II. L'aspect secondaire de l'environnement dans les systèmes régionaux : les exemples du droit de l'Union européenne et de l'ALENA	55
A. Le droit primaire protecteur du marché intérieur	56
1. L'orientation en faveur du marché intérieur des traités	56
2. La Charte des droits fondamentaux	58
B. L'environnement comme objectif secondaire dans les directives « commande publique »	59
C. L'Union européenne à l'aune d'un système de droit régional réputé « vert » : l'ALENA	63
Section 2. L'incomplétude de l'environnement dans les normes nationales de la commande publique	65
I. L'influence imparfaite des normes constitutionnelles	65
A. La contradiction de la Charte de l'environnement	65
1. L'applicabilité théorique de la Charte de l'environnement dans le droit de la commande publique	66
2. L'application concrète de la Charte de l'environnement dans la commande publique	68
B. L'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958	73

II. L’empreinte environnementale mesurée	
dans la transposition des textes européens.....	75
A. La lente évolution vers l’intégration de l’environnement	
dans la transposition en droit français.....	75
B. Les différents degrés d’intégration de l’environnement	
dans les droits des États membres.....	82
Conclusion du Chapitre I.....	87
Chapitre II: La prégnance de l’environnement dans les sources indirectes	89
Section 1. L’influence inattendue du droit privé.....	90
I. L’influence indirecte de normes contraignantes à l’égard	
des cocontractants privés.....	91
A. Les législations relatives aux travaux à objectif environnemental.....	92
B. Le renforcement des obligations en matière de performance	
énergétique.....	94
C. Les obligations législatives en matière de démarche environnementale	
des entreprises.....	97
II. L’influence limitée de normes non contraignantes applicables	
aux cocontractants privés.....	102
A. Les labels environnementaux comme sources indirectes.....	104
B. L’influence limitée de la RSE et de l’EMAS dans la commande	
publique.....	108
Section 2. L’influence contrastée des normes applicables aux personnes publiques... 113	
I. L’obstacle de l’indépendance des législations.....	113
A. L’expansion des législations à objet environnemental	
hors commande publique.....	114
B. Les législations relatives à l’aménagement du territoire favorables	
à l’environnement.....	115
1. Le droit de l’urbanisme comme vecteur de protection	
de l’environnement.....	116
2. Les chartes intercommunales de développement et d’aménagement.....	117
3. Les chartes des parcs naturels régionaux.....	120
II. L’influence limitée de la <i>soft law</i> de droit public.....	121
A. Les chartes environnementales élaborées	
par des associations.....	122
B. Les guides de bonnes pratiques en matière de commande publique....	124
C. L’émulation locale par les agenda 21.....	126
D. Les engagements pour la croissance verte.....	128
Conclusion du Chapitre II.....	129
Conclusion du Titre I.....	131

Titre II : L'influence relative dans la mise en œuvre	133
Chapitre I : Une influence contrariée par les obstacles intrinsèques	
à la commande publique	135
Section 1. La limite consubstantielle de concurrence	136
I. La concurrence comme frein à l'action des acheteurs publics	
et autorités concédantes	136
A. L'impératif concurrentiel imposé aux acheteurs publics	
et autorités concédantes lors de la passation du contrat	137
1. La détermination d'un « minimum concurrentiel »	
pour les acheteurs publics et autorités concédantes	137
2. Les exigences environnementales excédant le minimum concurrentiel ..	140
B. Les règles de modification contractuelle comme limites à la mise	
en œuvre de l'environnement	143
II. L'impératif concurrentiel imposé aux candidats	146
A. Le risque d'inégalité entre les concurrents	146
B. L'environnement facteur de pratiques anticoncurrentielles	465
dans la commande publique	148
C. Les documents de consultation et les pièces de candidatures centrés	
sur la concurrence	150
Section 2. Les objectifs potentiellement contradictoires de la commande publique ..	153
I. Le conflit des principes de la commande publique et de l'environnement	153
A. L'ambivalence de l'environnement au regard du principe d'égalité	154
1. L'environnement facteur de soustraction au régime	
de la commande publique	154
2. Le critère géographique illégal	155
3. Le principe de pollueur-payeur, obstacle à l'égalité entre les candidats ..	157
B. L'environnement facteur d'opacité	159
1. Le risque d'un choix discrétionnaire	160
2. La requalification des sous-critères environnementaux par le juge ..	162
II. La restriction des objectifs de la commande publique	164
A. L'apparente limite de l'efficacité au regard de la neutralité de la com-	
mande publique	164
B. L'objectif de la bonne utilisation des deniers publics	168
1. Les réticences des acheteurs publics	168
2. Le contrôle financier de l'intégration	
de l'environnement dans la commande publique	170
Conclusion du Chapitre I	175

Chapitre II: Une influence contrariée par les obstacles extrinsèques	
à la commande publique	177
Section 1. Les résistances en amont du contrat	178
I. La résistance propre à l'outil contractuel	178
A. La concurrence du recours à l'acte administratif unilatéral	179
1. Contrat et acte unilatéral dans la logique de protection	
de l'environnement	179
2. Contrat et acte unilatéral dans la logique de réponse à un besoin ...	182
B. La concurrence des autres moyens de la politique publique	
environnementale	184
1. Les politiques publiques environnementales	185
2. La légitimité des politiques publiques environnementales	188
II. La résistance résultant d'une complexification contractuelle	190
A. Les difficultés techniques d'appréhension de l'environnement	190
B. La réticence due à l'instauration de procédures préalables	
supplémentaires	192
Section 2. Les risques en aval du contrat	194
I. L'environnement comme facteur de risque contentieux	
devant le juge administratif	195
A. Les conséquences négatives d'un recours contentieux	195
1. Les conséquences pratiques : les aspects chronophage et financier	
du recours contentieux	196
2. Le risque de réputation	198
B. L'accueil favorable des moyens tenant à l'environnement	
par le juge administratif	199
1. L'intérêt à agir en justice des tiers au contrat	200
2. Le prisme environnemental des recours des concurrents évincés ...	203
II. L'environnement facteur de sanctions par le juge pénal	204
Conclusion du Chapitre II	207
Conclusion du Titre II	209
Conclusion de la première partie	211

SECONDE PARTIE
LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT PAR LA COMMANDE
PUBLIQUE ESPÉRÉE

Titre I : L'intégration de l'environnement dans la commande publique	
<i>de lege lata</i>	217
Chapitre I : Les moyens d'origine extracontractuelle d'intégration	
de l'environnement dans la commande publique	219
Section 1. L'intégration de l'environnement dans la commande publique imposée ...	220
I. La police administrative, vecteur de protection de l'environnement	
et de la concurrence dans la commande publique	220
A. L'influence des polices administratives environnementales	
dans la commande publique	220
1. La loi, vecteur privilégié de protection environnementale	
en matière de gestion de l'eau	221
2. L'accomplissement de la police administrative relative	
aux déchets par la mise en concurrence contractuelle	222
B. Le respect des obligations législatives environnementales garant	
de la concurrence	225
II. L'extension des obligations environnementales dans la commande publique ...	229
A. Les obligations sectorielles facilitant la mise en concurrence	229
1. L'ambivalence des achats de fournitures écologiques	229
2. La faveur des circuits de proximité en matière de restauration publique	232
B. La promotion générale des achats responsables imposée par la loi	235
Section 2. L'intégration de l'environnement dans la commande publique facilitée ...	240
I. La définition du besoin facilitée par la pratique concurrentielle	240
A. La définition du besoin grâce à une pratique codifiée :	
le <i>sourcing</i> environnemental	241
B. La définition du besoin grâce à une pratique non codifiée :	
le <i>benchmarking</i> environnemental	242
II. L'expression environnementale du besoin au moyen d'outils techniques	244
A. Les spécifications techniques environnementales	244
B. Les normes techniques et labels environnementaux,	
outils privilégiés d'expression du besoin	245
1. L'insertion progressive des labels et normes techniques	
environnementaux	245
2. Les catalyseurs d'une obligation de définition environnementale	
du besoin	248
C. L'utilisation des normes techniques et labels propice à la concurrence	251
1. L'utilisation conditionnée par la concurrence	252
2. L'utilisation des écolabels favorable à la concurrence	253

a. Les écolabels facteurs de transparence	253
b. Les écolabels facteurs d'égalité entre les concurrents	255
Conclusion du Chapitre I.....	257

Chapitre II: Les moyens d'origine contractuelle d'intégration de l'environnement dans la commande publique..... 259

Section 1. L'intégration optionnelle de l'environnement dans le contrat 260

I. L'intégration de l'environnement en phase de passation du contrat.....	260
A. La mutualisation des achats publics	260
B. Les moyens impliquant le cocontractant pour intégrer l'environnement	263
1. La négociation environnementale dans le cadre de la procédure de passation	263
2. L'ouverture aux variantes environnementales	265

II. Le critère environnemental 268

A. La notion de critère environnemental 268

1. L'appréhension progressive des critères environnementaux à travers les critères sociaux.....	268
2. Essai d'une définition du critère environnemental	270
a. Le risque de confusion avec des notions voisines	271
b. Les caractéristiques des critères et sous-critères environnementaux.....	272

B. L'« environnementalisation » des critères 273

1. Les critères de l'examen des candidatures	273
2. Les critères du choix des offres	275
a. Le coût du cycle de vie, renouveau environnemental du critère prix.....	275
b. Le critère de performance environnementale	278
c. Le critère de qualité environnementale.....	279

C. La mise en œuvre des critères environnementaux 282

1. Les conditions de mise en œuvre des critères environnementaux	282
a. Le lien avec l'objet du contrat	283
b. L'exercice délicat de la pondération.....	285
2. L'efficacité de la mise en œuvre des critères environnementaux vis-à-vis des critères relatifs au développement durable.....	288

Section 2. L'intégration impérative de l'environnement dans le contrat 290

I. L'environnement devenu objet contractuel..... 290

A. Le contrat de performance environnementale..... 291

B. Essai de construction d'autres catégories de contrats environnementaux....294

1. Essai de détermination de contrat de performance en matière de protection de l'environnement	294
2. Les contrats de commande publique à objet de qualité environnementale	296

II. La clause environnementale	297
A. Les conditions d'exécution du contrat	297
B. La rédaction favorable des clauses réglementaires dans les cahiers administratifs	299
C. La sanction de la méconnaissance des clauses contractuelles environnementales	302
1. L'adéquation de la sanction : la résiliation écartée	302
2. L'adéquation de la sanction : le recours aux pénalités et aux sanctions coercitives privilégié	303
Section 3. La combinaison du critère environnemental et de la clause environnementale	303
Conclusion du Chapitre II.....	307
Conclusion du Titre I	309
Titre II : L'intégration de l'environnement dans la commande publique de lege ferenda	311
Chapitre I : La systématisation de l'intégration de l'environnement dans la commande publique	313
Section 1. L'instauration d'obligations législatives lors de la passation.....	314
I. Les obligations positives.....	315
A. L'élévation des standards législatifs	315
1. La création d'une obligation environnementale administrative	315
2. Le contournement des obstacles	319
a. Le faux frein relatif à l'Union européenne	319
b. Le faux frein constitutionnel.....	322
B. La nécessité de formation des agents.....	323
1. La commande publique environnementale, parent pauvre de la formation des agents	324
2. Les actions d'amélioration de formation	326
II. Les obligations négatives : les motifs d'exclusion environnementaux	328
A. La révision des actuels motifs d'exclusion environnementaux.....	328
1. L'harmonisation des motifs d'exclusion.....	328
2. Le renforcement des dispositions pénales existantes.....	330
B. L'amélioration des motifs d'exclusion environnementaux	332
Section 2. L'instauration d'obligations législatives lors de l'exécution : le devoir de vigilance.....	334
I. La notion d'obligation de vigilance dans la commande publique.....	335
A. Le contenu du devoir de vigilance en commande publique	335
B. Les acteurs du devoir de vigilance en commande publique	338
II. Le régime de l'obligation de vigilance dans la commande publique	340
A. La vie de l'obligation.....	340
B. La sanction de l'obligation de vigilance environnementale	341

Conclusion du chapitre I	345
Chapitre II: L'incitation complémentaire à l'intégration de l'environnement	
dans la commande publique	347
Section 1. La motivation de l'incitation	348
I. La commande publique propice à la <i>compliance</i>	349
A. La soumission de la commande publique à la moralisation des affaires....	349
B. La symbiose de la <i>compliance</i> et des objectifs de la commande publique	352
II. L'« environnementalisation » de la commande publique par la <i>compliance</i>	354
A. La <i>compliance</i> , facteur de protection de l'environnement	355
1. La <i>compliance</i> vectrice de valeurs environnementales	355
2. L'application des principes du droit de l'environnement par la <i>compliance</i>	355
B. Le perfectionnement de la commande publique environnementale par la <i>compliance</i>	357
Section 2. La formalisation de l'incitation	360
I. L'influence restreinte des actes à portée générale	361
A. L'inadaptation des lignes directrices.....	361
B. L'efficacité relative des circulaires	362
1. La circulaire, vecteur de droit aux effets réels	362
2. La circulaire, vecteur de droit aux effets limités	364
II. La préférence des documents internes	366
A. L'efficacité des documents de mise en œuvre de la <i>compliance</i>	366
B. Le renforcement de l'efficacité du document interne	370
1. La sanction en interne	370
2. Le contentieux en cas de non-respect du document	372
a. La naissance d'une obligation naturelle par le document interne	373
b. Les recours ouverts suite à la méconnaissance de l'obligation naturelle	374
Conclusion du Chapitre II.....	377
Conclusion du Titre II.....	379
Conclusion de la seconde partie	381
Conclusion générale	383
Bibliographie	389
Table de jurisprudence	453
Index thématique	459