

**Développement durable et marchés publics : CE, 23 nov.
2011, Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur, req.
n° 351570**

Catherine Prebissy-Schnall

► **To cite this version:**

Catherine Prebissy-Schnall. Développement durable et marchés publics : CE, 23 nov. 2011, Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur, req. n° 351570. Contrats concurrence consommation, LexisNexis, 2012, pp.52. hal-01866491

HAL Id: hal-01866491

<https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01866491>

Submitted on 3 Sep 2018

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

« Développement durable et marchés publics : CE, 23 nov. 2011, Communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur, req. n° 351570 », *Contrats Concurrence Consommation* n° 2, février 2012, comm. 52.

Catherine Prebissy-Schnall

Si [l'article 5 du Code des marchés publics](#) impose la prise en compte des objectifs de développement durable pour la détermination des besoins à satisfaire, le critère de la protection de l'environnement n'est pas obligatoire pour la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse.

[CE, 23 nov. 2011, n° 351570, Communauté urbaine](#) de Nice-Côte d'Azur

Note :

La communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur a lancé une consultation pour la passation d'un marché public d'évacuation et de traitement de déchets dangereux ménagers. La société Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains, classée en deuxième position pour l'attribution de ce marché, a saisi le juge du référé précontractuel du tribunal administratif de Nice en soutenant que la procédure de passation était entachée d'irrégularité en raison de l'absence de prise en compte de l'objectif de développement durable dans la détermination de l'offre économiquement la plus avantageuse. Par une ordonnance du 20 juillet 2011, le juge des référés annule la procédure de passation du marché public et enjoint à la communauté urbaine de Nice-Côte d'Azur de reprendre l'intégralité de la procédure en retenant des critères environnementaux relatifs au transport des déchets conformes aux dispositions du plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés des Alpes-Maritimes de décembre 2010, sauf à renoncer à passer le marché.

Saisi d'un pourvoi contre cette ordonnance de référé, le Conseil d'État annule celle-ci et saisit l'occasion de préciser les conditions dans lesquelles l'objectif de développement durable doit être pris en compte par les acheteurs publics : si le Code des marchés publics impose au pouvoir adjudicateur, dans la définition de ses besoins, de concilier plusieurs objectifs, dont des objectifs de protection de l'environnement (I), ce pouvoir adjudicateur est libre de recourir ou non à un critère de performance environnementale pour la sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse (II).

1. La définition du besoin inclut des objectifs de développement durable

[L'article 5 du Code des marchés publics](#) oblige l'acheteur public à une bonne évaluation de ses besoins afin que l'achat puisse être réalisé dans les meilleures conditions économiques. Il impose la prise en compte des objectifs de développement durable qui comprend un développement économiquement efficace, un développement socialement équitable et un environnement écologiquement soutenable. Si, depuis une décennie, le développement durable est pleinement intégré dans le Code des marchés publics, cet objectif tend à dénaturer le code en un instrument de politique publique. Comment une réglementation aussi procédurale peut-elle s'adapter à une dynamique de la politique de verdissement ? (*B. Laville [coor.] et al., L'administration au défi du développement durable : RF adm. publ. n° 134, 2010*) L'intégration difficile du critère de performance environnementale est un bon indicateur de cette inadaptation. En effet, comme le souligne l'enquête menée par l'observatoire

économique de l'achat public (*lettre de l'OEAP, édition spéciale n° 22, oct. 2011*), moins de la moitié des acheteurs qui ont répondu au questionnaire déclarent mettre en œuvre une politique de développement durable. Et seuls 20 % des acheteurs ayant répondu connaissent le Plan national d'action pour des achats publics durables (PNAAD adopté lors du comité interministériel pour le développement durable du 13 novembre 2006, le courrier juridique des finances et de l'industrie, mai-juin 2007, p. 162) Dans l'attente d'outils actualisés, plus opérationnels et mieux diffusés, il revient au juge de redynamiser la prise en compte de l'objectif de développement durable. Il est établi aujourd'hui qu'on ne connaît pas assez précisément les conditions dans lesquelles le développement durable peut être effectivement décliné par les acheteurs.

2. Le critère de la performance environnementale n'est pas obligatoire

La question de la portée de l'obligation de prise en compte du développement durable avait déjà été posée en 2006 par le sénateur Piras (*Quest. écrite n° 25167 : JO Sénat Q, 9 nov. 2006, p. 2793*). La réponse apportée par le ministère de l'économie, des finances et de l'industrie admettait que la définition des besoins devait se faire au regard des objectifs de protection de l'environnement. En revanche, dans les documents de la consultation du marché, le pouvoir adjudicateur n'avait pas à justifier vis-à-vis des opérateurs économiques, de son impossibilité de prendre en compte des objectifs de développement durable.

Saisi d'un litige relatif à un marché d'exploitation et de gestion de déchetteries, le Conseil d'État avait validé ce raisonnement en estimant qu'il ne résulte pas de la combinaison des [articles 5 et 50 du Code des marchés publics](#) « que le pouvoir adjudicateur soit tenu d'autoriser les candidats à présenter des variantes dans le but de prendre en compte les objectifs de développement durable » (*CE, 31 mars 2010, Synd. mixte de la région d'Auray-Belz-Quiberon, req. n° 333970 : Contrats et marchés publ. 2010, comm. 210*). L'arrêt rendu par le Conseil d'État le 23 novembre 2011 permet d'apporter une réponse claire sur le caractère contraignant ou non du critère de protection de l'environnement au moment du choix de l'offre, c'est-à-dire en aval de la procédure de passation.

Dans cette affaire, la question était précisément de savoir si le pouvoir adjudicateur avait manqué à ses obligations de mise en concurrence en ne prenant pas en compte un critère de sélection des offres en matière de développement durable, permettant notamment de minimiser les distances ou les quantités de transport de déchets par voie routière. Aucune disposition du règlement de la consultation ni du cahier des clauses techniques particulières du marché ne traitait de manière suffisamment précise de l'organisation du transport des déchets afin de limiter les distances à parcourir. Or, si le secteur de l'évacuation et du traitement des déchets est évidemment propice à l'intégration d'un critère de performance environnementale, le Conseil d'État indique que ce critère n'est pas obligatoire dans la mesure où le pouvoir adjudicateur a fixé d'autres critères objectifs permettant de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse. En l'espèce, les critères retenus par la communauté urbaine étaient le prix et la valeur technique de l'offre. Ce dernier critère était lui-même décomposé en quatre sous-critères relatifs aux modalités d'organisation de la formation du personnel de la communauté urbaine affecté aux déchetteries, aux moyens en personnels et en matériels mis en œuvre dans le cadre du marché, aux modalités d'évacuation des déchets et, enfin, aux filières de traitement. Même si ces critères d'attribution n'étaient pas exprimés en des termes quantitatifs, ils étaient clairement pertinents pour identifier de manière objective l'offre économiquement la plus avantageuse eu égard à l'objet du marché (sur la combinaison des critères et sous-critères, V. notamment [CE, 18 juin 2010, Cne de Saint-Pal-de-Mons, req.](#)

n° 337377. – CJCE, 24 nov. 2005, aff. C-331/04, ATI EAC Srl & Viaggi di Maio SNC et autres c/ Actv Venezia Spa. – CJCE, 24 janv. 2008, aff. C-532/06, Emm. G. Lianakis AE2)

En définitive, le Conseil d'État souligne que si l'[article 5 du Code des marchés publics](#) impose au pouvoir adjudicateur une obligation de s'interroger sur la définition de ses besoins eu égard à des objectifs de développement durable, aucune disposition du code n'oblige l'acheteur à se fonder notamment sur les performances en matière de protection de l'environnement pour attribuer le marché. Les dispositions de l'article 53, I. du Code des marchés publics indiquent que le pouvoir adjudicateur doit uniquement retenir les critères permettant d'attribuer objectivement l'offre économiquement la plus avantageuse. Autrement dit, la prise en compte du développement durable est obligatoire en amont de tout lancement d'un marché public et elle est facultative, en aval, au moment de la détermination des critères de choix de l'offre. Une telle position du juge, si elle a le mérite de clarifier la mise en œuvre de la politique de développement durable, continue à interroger sur la conciliation entre cette politique et le Code des marchés publics. En modernisant le droit des marchés publics et plus largement celui de la commande publique, on en a aussi changé la ligne directrice : l'achat public n'a plus uniquement une vocation économique. La prise en compte du développement durable autorise le pouvoir adjudicateur à poursuivre un but d'intérêt général qui rompt avec la tradition purement économique du droit français des marchés publics (*F. Linditch, Environnement et marchés publics, une relation contre nature ? note sous CJCE, 4 déc. 2003, aff. C-448/01, EVN AG : JCP A 2004, p. 368*)

Mots clés : Marchés publics. - Développement durable. - Critères de prise en compte