



**HAL**  
open science

## Contrats / Commande publique - L'avènement de la commande publique responsable

Frédéric Allaire

► **To cite this version:**

Frédéric Allaire. Contrats / Commande publique - L'avènement de la commande publique responsable.  
La Semaine Juridique. Administrations et collectivités territoriales, 2021. hal-04916625

**HAL Id: hal-04916625**

**<https://hal.science/hal-04916625v1>**

Submitted on 28 Jan 2025

**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.

Copyright

Contrats / Commande publique - L'avènement de la commande publique responsable - Libres propos par Frédéric Allaire  
La Semaine Juridique Administrations et Collectivités territoriales n° 35, 30 août 2021, act. 501  
L'avènement de la commande publique responsable

Libres propos par Frédéric Allaire professeur de droit public - faculté de droit de Nantes  
Dix-neuf ans après l'arrêt Concordia Bus de la CJUE du 17 avril 2002 (CJUE, 17 sept. 2002, aff. C-513/99) qui admit la prise en compte de critères relatifs à la protection de l'environnement lors de l'attribution d'un marché public, l'adoption de l'article 35 de la loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets pourrait signer l'avènement remarquable de la commande publique responsable en rendant désormais obligatoires les considérations environnementales et sociales dans les marchés et concessions  
L. n° 2021-1104, 22 août 2021

Le législateur aura pour cela utilement accepté de consacrer l'abandon définitif du principe de neutralité du droit de la commande publique qui présidait à son interprétation par le Conseil d'État depuis la fin du 19e siècle pour éluder la prise en compte d'objectifs sociétaux dans la mise en concurrence des opérateurs économiques lors de l'attribution d'un marché public ou d'une concession. Ainsi a-t-il introduit un article L. 3-1 dans le Code de la commande publique qui dispose désormais que « la commande publique participe à l'atteinte des objectifs de développement durable, dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale » et non plus seulement aux seuls objectifs « d'efficacité de la commande publique et de bonne utilisation des deniers publics » qui continuaient de traduire jusqu'à leur codification en 2018 l'état d'esprit des auteurs du droit de la commande publique français.

Les conditions dans lesquelles ces objectifs devront désormais être poursuivis sont aussi fondamentalement modifiées par la loi du 22 août 2021 en rendant obligatoire la prise en compte de considérations environnementales et sociales dans des conditions qui semblent s'éloigner de l'interprétation de moins en moins rigoureuse de l'obligation de justifier d'un « lien avec l'objet du marché » sur laquelle achoppaient les velléités de commande publique plus responsable (CE 25 mai 2018, n° 417580, Nantes Métropole ; JCP A 2018, 2231, note J. Martin). En ne rappelant pas cette réserve à la prise en compte de considérations environnementales dans la détermination des conditions d'exécution d'un contrat de commande publique, le législateur ne souhaite vraisemblablement pas ignorer cette obligation figurant dans les directives européennes applicables mais plutôt considérer qu'elle peut être systématiquement satisfaite sans méconnaître l'objectif environnemental qu'il assigne à la commande publique. Il admet ainsi que la protection de l'environnement pouvant être intrinsèque à toute prestation, le lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution est réputé établi. Dans cette même perspective, suivant le nouvel article L. 2112-2-1 du Code de la commande publique, il ne pourra être dérogé à l'obligation de prise en compte dans les conditions d'exécution de considérations dans le domaine social et de l'emploi que si elles ne sont pas « susceptibles de présenter un lien suffisant avec l'objet du marché ». Ici encore peut-on lire une dilatation de l'obligation de lien avec l'objet de marché qui favorise l'émergence d'une commande publique responsable en s'inscrivant dans les pas du juge européen qui semble aussi vider progressivement cette condition de sa substance si l'on veut bien considérer l'arrêt T-578/19, 10 février 2021, Sophia Group (Trib. UE, 10 févr. 2021, aff. n° T-578/19) dans lequel il a pu considérer qu'un critère sur le bien-être des salariés n'était pas sans lien avec l'objet du marché. Ainsi, les considérations environnementales et sociales ne tenant plus à l'objet du marché que par un fil, la loi portant lutte contre le dérèglement climatique pourrait augurer à l'occasion de prochaines réformes des directives, de la disparition de cette obligation afin que la responsabilité sociale des entreprises devienne une condition nécessaire de l'attribution des marchés et concessions.

Mots clés : Contrats / Commande publique. - Clause environnementale.

Mots clés : Contrats / Commande publique. - Clause sociale.