



Analyse juridique et partenariale des leviers et freins à l'économie circulaire

Fiche réalisée par la SCET pour le RNA



Plusieurs rencontres du RNA, en 2018 et 2019, ont porté sur le défi de la transition environnementale et énergétique à relever en aménagement opérationnel.

Lors du RNA de juillet 2019, EPA Marne, Eiffage Aménagement et Réavie ont témoigné autour de leurs pratiques d'économie circulaire. L'économie circulaire recouvre chez les aménageurs des actions variées allant de la dépose méthodique, du réemploi et recyclage des matériaux, des échanges de terres, de dépollution sur site etc, à la construction en matériaux locaux (terre crue...) avec création de filières associées, à l'agriculture urbaine en circuit court, au zéro déchets à l'échelle du chantier d'aménagement etc. Les pistes d'actions sont multiples à l'échelle de l'aménageur.

=> Actes et supports du RNA de juillet 2019 en ligne : <http://www.reseanationalamenageurs.logement.gouv.fr/pleniere-du-5-juillet-2019-sur-le-defi-de-la-tee-r62.html>).

Cette fiche juridique vient compléter les réflexions opérationnelles partagées entre pairs en colloque. Les réflexions posées par l'économie circulaire sont clairement en plein essor et connaîtront nécessairement dans les mois / années à venir des traductions opérationnelles, à des échelles différentes selon les territoires. Si l'économie circulaire a fait son entrée dans notre réglementation, nationale et européenne, elle ne s'accompagne pas à ce jour de mesures véritablement contraignantes. On relèvera que la commande publique est au cœur du dispositif. Elle pose des objectifs généraux. Certains concepts demeurent difficiles à appréhender, comme celui du cycle de vie, mais les faits démontrent que sur d'autres aspects des actions sont menées. Le domaine sur lequel la démarche semble aujourd'hui la plus avancée est celle de la gestion des déchets (notamment issus de la construction), bien que l'économie circulaire ne se résume pas à la règle des 3 R (réduire, réemployer, recycler).

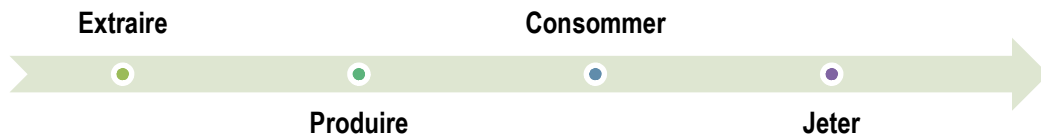
SOMMAIRE DE LA NOTE

I. Introduction : qu'entend-on par économie circulaire ?	3
II. L'approche juridique de l'économie circulaire	5
2.1 En droit français	5
2.2 En droit européen	7
III. Comment traduire cela dans le cadre juridique et contractuel dans lequel s'inscrivent les aménageurs ?	8
3.1 Le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables	8
3.2 L'économie circulaire au stade de la détermination des besoins	10
3.3 L'économie circulaire comme composante du choix de l'offre dans le cadre d'un marché public?	13

I. Introduction : qu'entend-on par économie circulaire ?

Si le terme d'économie circulaire est entré dans le langage courant, c'est dans les années 2010 que le concept a plus particulièrement pris corps. Il s'entend d'une alternative destinée à répondre aux enjeux de l'impact environnemental de l'Homme et de ses activités et vise à éviter le gaspillage en général et celui des ressources naturelles en particulier.

C'est un modèle économique visant la sobriété, à la mise en place de partenariat voire de collaboration. **L'économie circulaire** s'oppose au modèle économique classique dit d'**économie linéaire**, schématisée de la façon suivante :



L'ADEME définit l'économie circulaire comme un « système économique d'échange et de production qui, à tous les stades du cycle de vie des produits (biens et services), vise à augmenter l'efficacité de l'utilisation des ressources et à diminuer l'impact sur l'environnement ».

L'économie circulaire 3 domaines, 7 piliers



©ADEME

L'économie circulaire se décline en 7 piliers qui peuvent s'appliquer à la plupart des secteurs d'activité.

Parmi les logiques identifiées ici, certaines méritent quelques éclaircissements :

- L'**approvisionnement durable** doit se traduire par la mise en œuvre de politique d'achats responsables ;
- L'**éco-conception** consiste à diminuer dans sa conception les impacts environnementaux d'un produit ou service ;
- L'**écologie industrielle et territoriale** est une recherche de synergie : les déchets d'un acteur économique peuvent devenir une ressource pour un autre ;
- L'**économie de la fonctionnalité** consiste à privilégier l'usage à la possession, préférer la vente d'un service plutôt que celle du produit lui-même ;
- L'**allongement de la durée d'usage** est rendu possible par le réemploi, la réparation ou encore la réutilisation.

L'ADEME insiste sur fait que si jusqu'à encore récemment l'économie circulaire semblait réduite aux aspects de production et de gestion de déchets (les trois R : réduire / réutiliser / recycler), il est nécessaire de prendre conscience qu'une telle vision est trop restrictive. L'économie circulaire correspond à un mode de fonctionnement nouveau qui est rendu nécessaire par :

- L'augmentation de la population mondiale ;
- La pénurie des ressources ;
- La croissance des impacts environnementaux.

II. L'approche juridique de l'économie circulaire

2.1 En droit français

C'est la loi n°2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte qui introduit la notion dans le droit français. Est ainsi inscrit à l'**article L110-1 du code de l'environnement l'engagement d'une transition vers une économie circulaire.**

L'article L110-1-1 du code de l'environnement détermine comment doit se traduire cette transition :

« La transition vers une économie circulaire vise à dépasser le modèle économique linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter en appelant à une consommation sobre et responsable des ressources naturelles et des matières premières primaires ainsi que, par ordre de priorité, à la prévention de la production de déchets, notamment par le réemploi des produits, et, suivant la hiérarchie des modes de traitement des déchets, à une réutilisation, à un recyclage ou, à défaut, à une valorisation des déchets. La promotion de l'écologie industrielle et territoriale et de la conception écologique des produits, l'utilisation de matériaux issus de ressources naturelles renouvelables gérées durablement et issus du recyclage, la commande publique durable, l'allongement de la durée du cycle de vie des produits, la prévention des déchets, la prévention, la réduction ou le contrôle du rejet, du dégagement, de l'écoulement ou de l'émission des polluants et des substances toxiques, le traitement des déchets en respectant la hiérarchie des modes de traitement, la coopération entre acteurs économiques à l'échelle territoriale pertinente dans le respect du principe de proximité et le développement des valeurs d'usage et de partage et de l'information sur leurs coûts écologique, économique et social contribuent à cette nouvelle prospérité ».

L'article L111-1-2 du code de l'environnement complète dans les termes suivants :

« Les dispositions du présent code ont pour objet, en priorité, de prévenir l'utilisation des ressources, puis de promouvoir une consommation sobre et responsable des ressources, puis d'assurer une hiérarchie dans l'utilisation des ressources, privilégiant les ressources issues du recyclage ou de sources renouvelables, puis les ressources recyclables, puis les autres ressources, en tenant compte du bilan global de leur cycle de vie ».

La loi du 17 août 2015 renforce les obligations liées à la production des déchets. L'article L541-1 du code de l'environnement prévoit ainsi que les objectifs de la politique nationale de prévention et de gestion des déchets sont notamment de :

1° Donner la priorité à la prévention et à la réduction de la production de déchets, en réduisant de 10 % les quantités de déchets ménagers et assimilés produits par habitant et en réduisant les quantités de déchets

d'activités économiques par unité de valeur produite, notamment du secteur du bâtiment et des travaux publics, en 2020 par rapport à 2010 ; [...]

2° Lutter contre l'obsolescence programmée des produits manufacturés grâce à l'information des consommateurs ; [...]

3° Développer le réemploi et augmenter la quantité de déchets faisant l'objet de préparation à la réutilisation, notamment des équipements électriques et électroniques, des textiles et des éléments d'ameublement ; [...]

4° Augmenter la quantité de déchets faisant l'objet d'une valorisation sous forme de matière, notamment organique, en orientant vers ces filières de valorisation, respectivement, 55 % en 2020 et 65 % en 2025 des déchets non dangereux non inertes, mesurés en masse ; [...]

5° Etendre progressivement les consignes de tri à l'ensemble des emballages plastique sur l'ensemble du territoire avant 2022, en vue, en priorité, de leur recyclage, en tenant compte des prérequis issus de l'expérimentation de l'extension des consignes de tri plastique initiée en 2011 ; [...]

6° Valoriser sous forme de matière 70 % des déchets du secteur du bâtiment et des travaux publics en 2020 ; [...]

7° Réduire de 30 % les quantités de déchets non dangereux non inertes admis en installation de stockage en 2020 par rapport à 2010, et de 50 % en 2025 ; [...]

8° Réduire de 50 % les quantités de produits manufacturés non recyclables mis sur le marché avant 2020 ; [...]

9° Assurer la valorisation énergétique des déchets qui ne peuvent être recyclés en l'état des techniques disponibles et qui résultent d'une collecte séparée ou d'une opération de tri réalisée dans une installation prévue à cet effet. [...]

2.2 En droit européen

Si l'économie circulaire ne se pense pas que sous l'angle de la production et la gestion de déchets (les trois R : réduire / réutiliser / recycler), il n'empêche que la réglementation européenne a mis l'accent sur la question relative aux déchets par l'adoption du paquet économie circulaire publié au Journal officiel de l'Union européenne (JOUE) du 14 juin 2018.

Quatre directives concernant les déchets ont ainsi été adoptées

- Directive (UE) 2018/849 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2000/53/CE relative aux véhicules hors d'usage, la directive 2006/66/CE relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs, et la directive 2012/19/UE relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques ;
- Directive (UE) n° 2018/850 du 30/05/18 modifiant la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets ;
- Directive (UE) n° 2018/851 du 30/05/18 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets ;
- Directive (UE) n° 2018/852 du 30/05/18 modifiant la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages

Ces dispositions ont été complétées par une nouvelle directive en 2019 :

- Directive (UE) n°2019/904 du 05 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement

Il est intéressant de souligner que les directives comprennent un premier considérant, qui sans être parfaitement identique, est assez similaire pour les quatre directives de 2018. Est reproduit ici le plus « complet » qui montre bien le lien entre les enjeux de l'économie circulaire et la question de la gestion des déchets :

« La gestion des déchets dans l'Union devrait être améliorée afin de protéger, de préserver et d'améliorer la qualité de l'environnement, de protéger la santé humaine, de garantir une utilisation prudente, efficace et rationnelle des ressources naturelles, de promouvoir les principes de l'économie circulaire, de renforcer l'utilisation des énergies renouvelables, d'accroître l'efficacité énergétique, de réduire la dépendance de l'Union à l'égard des ressources importées, de créer de nouvelles perspectives économiques et de contribuer à la

compétitivité à long terme. Une utilisation plus efficace des ressources permettrait également aux entreprises, aux autorités publiques et aux consommateurs de l'Union de réaliser des économies nettes substantielles, tout en réduisant les émissions annuelles totales de gaz à effet de serre ».

Les textes adoptés fixent les objectifs suivants de recyclage des déchets municipaux :

D'ici à 2025	D'ici à 2030	D'ici à 2035
55%	60%	65%

En outre, pour la Commission européenne des règles plus strictes pour le calcul des taux de recyclage contribueront à un meilleur suivi des progrès réels accomplis sur la voie de l'économie circulaire.

III. Comment traduire cela dans le cadre juridique et contractuel dans lequel s'inscrivent les aménageurs ?

D'une façon générale, la commande publique est considérée comme un levier pour porter, développer, certaines politiques publiques : il en a été ainsi par exemple de l'accès au marché de l'emploi des personnes qui en sont éloignées, qui se traduit par l'insertion de clauses dans les marchés publics visant à obliger les opérateurs économiques à « réserver » un certain nombre d'heures de travail à des personnes en difficulté.

A ce titre, l'économie circulaire n'échappe pas à ce constat : compte tenu du poids économique que représente la commande publique, elle représente une opportunité de toucher un nombre important d'acteurs économiques et d'inciter à une évolution de leurs offres.

Ce principe d'une commande publique soucieuse des enjeux de l'économie circulaire prend corps dans plusieurs textes. En premier lieu dans le code de l'environnement où au-delà des principes énoncés, **un article spécifique est consacré à la performance environnementale dans la commande publique. L'article L228-4** dispose ainsi :

« La commande publique tient compte notamment de la performance environnementale des produits, en particulier de leur caractère biosourcé.

Dans le domaine de la construction ou de la rénovation de bâtiments, elle prend en compte les exigences de lutte contre les émissions de gaz à effet de serre et de stockage du carbone et veille au recours à des matériaux issus des ressources renouvelables ».

Par ailleurs, le titre consacré aux déchets dispose en son **article L541-1 du code de l'environnement** que

« La politique nationale de prévention et de gestion des déchets est un levier essentiel de la transition vers une économie circulaire. [...]

*La **commande publique durable** est mise au service de la transition vers l'économie circulaire et de l'atteinte des objectifs mentionnés au présent I. Par son effet d'entraînement, elle contribue à faire émerger et à déployer des pratiques vertueuses, notamment en matière d'économie de la fonctionnalité, de réemploi des produits et de préparation à la réutilisation des déchets, et de production de biens et services incorporant des matières issues du recyclage ».*

Et une fois cela posé quels outils la commande publique prévoit-elle pour s'inscrire dans ce mouvement de l'économie circulaire ?

3.1 Le schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables

Comme posé précédemment, l'un des piliers de l'économie circulaire est la détermination d'une **politique d'achats responsables**. Or, l'article 13 de la loi n° 2014-856 du 31 juillet 2014 modifiée relative à l'économie sociale et solidaire a

instauré, afin d'encourager les acheteurs publics dans la voie des achats responsables, l'obligation d'adopter et de publier un **schéma de promotion des achats publics socialement et écologiquement responsables**¹. Cette obligation est reprise dans le code de la commande publique à l'article L2111-3.

Que prévoit ce schéma ?

- Il détermine les objectifs de passation de marchés publics 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 ainsi que les modalités de mise en œuvre et de suivi annuel de ces objectifs.
- Ce schéma contribue également à la promotion d'une économie circulaire.

A qui s'applique cette obligation ?

- Aux collectivités territoriales et aux acheteurs soumis au code de la commande publique dont le statut est fixé par la loi
 - Et dont le montant total annuel des achats est supérieur à 100 millions d'€ HT²
- ✓ **Cela concerne la quasi-totalité des régions métropolitaines, une soixantaine de départements, près de 70 établissements de coopération intercommunale et une dizaine de communes**

Illustration des enjeux de l'économie circulaire introduite dans certains schémas de promotion des achats responsables :

FOCUS : ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Les marchés publics sont mobilisés pour développer l'économie circulaire.

Deux cibles prioritaires :

● **valorisation des déchets du bâtiment et des travaux publics** générés par Nantes Métropole en tant que maître d'ouvrage et exigence d'utilisation de matériaux issus du réemploi du recyclage pour la construction ou l'entretien routier.

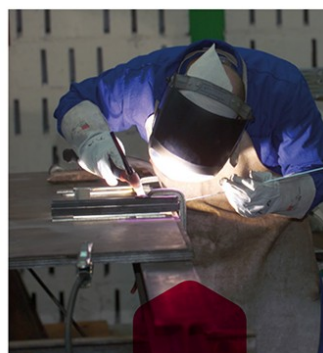
● **valorisation de la matière des bio-déchets** (alimentation, déchets verts).

Exemples de réalisation :

● chantier de la Porte de Rezé : utilisation de la grave 0/63 issue du recyclage des ballasts de la SNCF le long des voies ferrées.

● l'opération exemplaire Pierre Landais : ce projet global de création d'un lieu d'accueil pour personnes en grande précarité se présente comme un projet d'innovation sociale et d'innovation technologique à fort enjeu environnemental. Il prévoit la mise en place d'un système de production complémentaire de chaleur par chaudière numérique (notamment le chauffage de l'eau et des douches), en utilisant l'énergie produite par des serveurs informatiques installés sur le site.

● un projet de production de biogaz par méthanisation à partir des boues des stations d'épuration est par ailleurs à l'étude.



4

Extrait du schéma de promotion des achats responsables de Nantes Métropole consultable

¹ Si à l'origine, il n'était question que d'achats socialement responsables, la loi de 2014 a été modifiée, par la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte pour y intégrer la notion d'achats écologiquement responsables.

² Article D2111-3 du code de la commande publique

OBJECTIF

- ~ Organiser une fois par an une sensibilisation des directions gestionnaires et des acheteurs sur l'alimentation durable, le commerce équitable, l'agriculture biologique, les circuits courts et sur le label Lyon Ville Équitable et Durable (LVED) ;
- ~ Informer de manière globale sur l'économie sociale et solidaire via différents canaux : articles sur l'intranet du KIOSQUE et dans le magazine interne REFLETS, et autres outils de communication interne (lettres DCP, flash infos, etc.) et externe ;
- ~ Conclure au minimum 1 marché stratégique par an, en lien avec une des actions du SPAR.



Extrait du schéma de promotion des achats responsables de la Ville de Lyon consultable

Freins :

Cette obligation ne concerne pas tous les acteurs de la commande publique et le seuil d'achats de 100 millions d'euros HT est sans doute une façon de ne faire peser l'obligation que sur des collectivités qui peuvent l'assumer en terme de moyens et également dont le niveau d'achats est considéré comme suffisamment impactant. La démarche si elle relève d'une obligation n'est en réalité ni sanctionnée ni soumise à un suivi.

Il en résulte que cette obligation est loin d'être remplie par l'ensemble des acheteurs concernés. Ainsi seuls 3 à 7 % des personnes concernées avaient répondu à l'obligation en mars 2018³. Toutefois, il a pu être observé que certaines collectivités non soumises obligatoirement à la démarche avaient fait le choix d'adopter un tel schéma. A ce titre, la Ville de Grenoble, dont le niveau annuel des achats se situait à environ 80 Millions d'€ en 2014, est devenue la première ville de France à mettre en œuvre une telle démarche, sur la base du volontariat.

Demain ? En avril 2018, le gouvernement a adopté une feuille de route de l'économie circulaire composée de 50 mesures, dont l'une d'elles est d'intégrer l'économie circulaire dans les stratégies d'achats, notamment en baissant le seuil en deçà duquel un schéma de promotion des achats responsables doit être élaboré par l'acheteur public⁴.

Les aménageurs qu'ils soient publics ou privés peuvent se sentir assez éloignés de cette obligation. Toutefois, les collectivités territoriales peuvent inciter les aménageurs publics au capital desquels elles prennent part, à réfléchir à une démarche de cette nature. Elles pourraient également, par le biais des contrats qu'elles concluent, les concessions d'aménagement notamment, y inclure des clauses en ce sens.

3.2 L'économie circulaire au stade de la détermination des besoins

Pour rester dans le domaine de l'**achat responsable**, le code de la commande publique, tant pour les marchés publics que pour les concessions, pose le principe d'une détermination du besoin en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale.

| En ce sens, l'article L2111-1 du code de la commande publique **pour les marchés publics** :

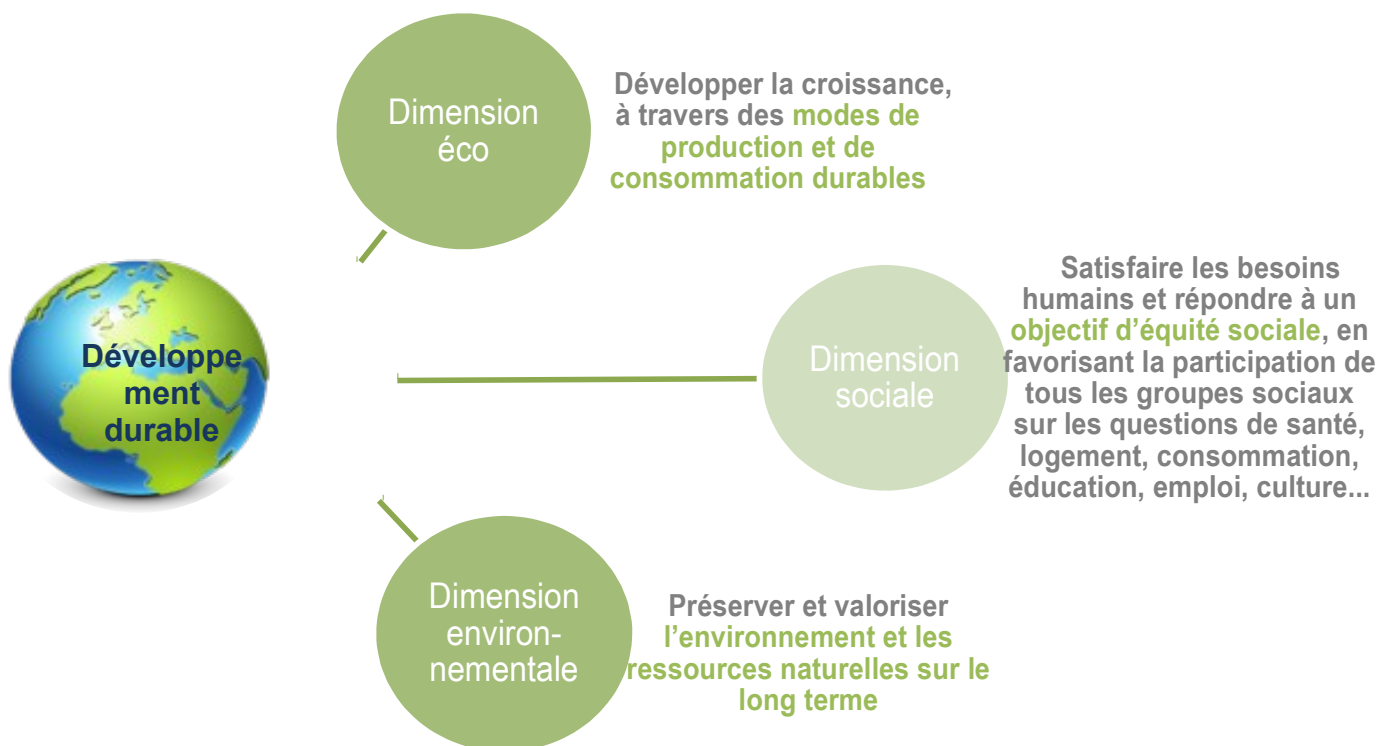
³ Commande publique responsable : un levier insuffisamment exploité – P.Lexcellent – Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE) – mars 2018

⁴

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ».

En ce sens, l'article L3111-1 du code de la commande publique **pour les concessions** :

« La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avant le lancement de la consultation en prenant en compte des objectifs de développement durable dans leurs dimensions économique, sociale et environnementale ».



La détermination des besoins par le pouvoir adjudicateur avant tout lancement de consultation est un point essentiel notamment pour déterminer le bon processus de passation du contrat.

C'est aussi le moment déterminant pour s'interroger sur la façon dont les objectifs de développement durable peuvent être intégrés dans le cadre de la réalisation des prestations ou du contrat en général. La réflexion du pouvoir adjudicateur peut utilement être nourrie par des échanges avec des opérateurs économiques dans le cadre d'un **sourcing** tel qu'il a été introduit dans les textes en 2016⁵. Certes, **l'article R2111-1 du code de la commande publique ne reprend pas ce terme de sourcing, pour lui préférer l'expression « études et échanges préalables »**, mais il s'agit bien de la même chose, à savoir : la **possibilité dans le cadre de la détermination de son besoin d'échanger avec des opérateurs économiques afin de l'aider à mieux le définir**. Dans ce cadre, les échanges pourraient lui permettre d'apprécier plus concrètement comment certains objectifs de développement durable en matière environnementale pourraient être pris en compte, si certains labels existent ou non dans certains domaines, etc... Le sourcing ne peut pas être l'unique façon de définir son besoin, mais il peut permettre un échange concret avec des opérateurs économiques.

5 Le sourcing n'existe dans le texte que pour les marchés publics mais rien n'interdit de le mettre en œuvre pour la conclusion d'un contrat de concession

Les précautions à prendre en matière d'échanges préalables avec les opérateurs existent et sont elles-mêmes déterminés par le texte : ces échanges ne doivent en aucun cas avoir pour effet de fausser la concurrence ou de méconnaître les principes de la commande publique que sont l'égalité de traitement des candidats, la transparence des procédures ou encore la liberté d'accès à la commande publique.

Demain ? La feuille de route pour l'économie circulaire (FREC) du gouvernement fixe pour objectif de développer des instruments et méthodes innovants, et notamment des plateformes numériques de sourcing, entre autres pour les produits biosourcés durables, repérage de clauses et critères exemplaires, mise en place de procédures organisationnelles et budgétaires **incitant les responsables publics des budgets à prendre en compte les coûts de fonctionnement et de fin de vie des achats publics, acceptation systématique des variantes environnementales dans les offres...**

Au-delà du sourcing, la prise en compte des objectifs de développement durable que ce soit sous l'angle des enjeux environnementaux ou encore sociaux peut prendre corps dans la **définition même des caractéristiques des prestations à exécuter, quelle que soit la nature du marché (services, fournitures, ou travaux) ou encore dans les conditions d'exécution du contrat.**

La référence à un écolabel ?



A ce titre, les articles **R2111-2 à 7 du code de la commande publique** autorisent le pouvoir adjudicateur à exiger que la prestation soit réalisée selon les prescriptions d'un label ou encore que les critères d'attribution en tiennent compte.

Pour que le recours à un label soit juridiquement régulier, des conditions suivantes sont posées :

- Il doit avoir été établi au terme d'une procédure ouverte et transparente ;
- Il doit reposer sur des critères vérifiables et non discriminatoires ;
- Les caractéristiques prouvées par le label doivent avoir un lien avec l'objet du marché ;
- Les caractéristiques prouvées par le label doivent permettre de définir les prestations attendues ;
- L'opérateur économique qui n'aurait pas la possibilité d'obtenir le label dans les délais doit pouvoir prouver qu'il répond aux conditions qui y sont fixées par tout moyen.

Il existe déjà quelques écolabels, c'est-à-dire des labels qui garantissent un niveau d'exigence élevé en termes de limitation de l'impact des produits et services sur l'environnement et la santé, auxquels il peut être fait référence dans le domaine de la construction. En exigeant que la prestation ou certains aspects d'une prestation réponde aux caractéristiques d'un écolabel, l'acheteur s'inscrit dans une démarche visant à réduire l'impact de son besoin sur l'environnement et la santé.

Exemples d'écolabels :

	
<p>La marque NF ENVIRONNEMENT est destinée à certifier que les produits et/ou services, sur lesquels elle est apposée, présentent un impact négatif moindre sur l'environnement, et une qualité d'usage satisfaisante par rapport à d'autres produits et/ou services analogues présents sur le marché.</p>	<p>Le label de qualité Natureplus distingue les produits de construction qui atteignent les normes les plus élevées de durabilité en présentant les meilleures performances possibles en termes d'environnement, de santé et de fonctionnalité. L'évaluation porte sur le matériau de construction en tant que matière première et en tant que composant.</p>

Le code de la commande publique précise que la référence à un label, ou un écolabel, peut être utilisée pour décrire les caractéristiques des prestations attendues, peut être prise en compte au titre des critères de jugement des offres ou encore renvoyer aux conditions d'exécution du marché.

Economie circulaire et conditions d'exécution du marché

Il est possible de définir les prestations à réaliser par référence à des spécifications techniques, à des labels, qui permettent d'imposer que la réalisation de la prestation intègre certains enjeux de l'économie circulaire. Dans le domaine « social » cela se traduit par l'obligation de se conformer à des clauses d'insertion professionnelle. Dans le domaine plus en lien avec la question environnementale, il faut **s'interroger sur les clauses que les acheteurs pourraient imposer pour que le marché soit au service de l'économie circulaire, en même temps qu'une réponse à un besoin spécifique de l'acheteur.**

Dans le domaine des travaux, c'est notamment sous l'angle de la gestion des déchets que les conditions du marché peuvent tenir compte des problématiques de l'économie circulaire, d'autant que l'article L541-1 du code de l'environnement pose comme objectif de la politique nationale de prévention et de gestion des déchets la valorisation de 70 % des déchets du secteur du bâtiment et des travaux publics en 2020, sachant que le secteur du BTP produit environ 247 millions de déchets par an, ce qui constitue plus des 2/3 de déchets en France⁶

Au stade de la définition des projets, cela implique de s'interroger notamment sur :

- **la valorisation des matériaux issus du chantier**
 - **à ce titre des projets de réutilisation des terres / matériaux entre chantiers sont en cours.**
Peut à cet égard être cité l'exemple de la *qui est un groupement d'intérêt économique constitué entre l'EPA Bordeaux-Euratlantique, Eiffage (par le biais de deux filiales) et Suez : plateforme interchantiers de services mutualisés : gestion de terres excavées, stationnement, matériaux,...*

Présentation de la Plateforme NOE

une plateforme nouvelle génération, démonstrateur de la ville durable, qui conjugue innovations d'usages, organisation, performances environnementales, traçabilité et économie circulaire et qui s'inscrit pleinement dans les enjeux de territoire bas carbone et d'acceptabilité des chantiers de l'opération d'intérêt national Bordeaux-Euratlantique.

Implantée au cœur de l'Opération d'Intérêt national, rive droite et rive gauche, la Plateforme Noé est un outil de proximité. Elle offre ainsi un panel de services mutualisés pour les professionnels en circuit court. Source de gains environnementaux et économiques, elle peut accueillir tout type d'entreprise, des artisans aux majors, et proposer une solution globale à la gestion des chantiers, intégrée ou déportée. Grâce à son offre de services innovante, la plateforme NOÉ permet de minimiser l'impact et les nuisances des chantiers pour les riverains, d'optimiser les transports, de garantir le réemploi et la valorisation de matériaux, au service d'une ville apaisée et accessible malgré les travaux.



Source : www.bordeaux-euratlantique.fr

Citons encore l'exemple du , opération menée par la SAMOA pour le compte de Nantes Métropole : 95 % des matériaux de déconstruction de l'ancien MIN sont recyclés dans des filières spécialisées, ou réutilisés dans le cadre des chantiers en cours et à venir sur l'île de Nantes. Il a été évalué que cela impliquait également 6000 rotations de camions en moins pendant deux ans.

Dernier exemple : l'utilisation des déchets de chantier du grand Paris Express pour réaliser la colline

de Gibraltar, portée par et la Région Ile de France : projet d'aménagement paysager réalisé à partir des terres des chantiers du supermétro sur un site de 32 ha à Champs-sur-Marne, au nord de l'autoroute A4, à l'est de la Cité Descartes, entre l'étang de la Haute Maison et la D 51.

- **les conditions de traitement des déchets, leur transport jusqu'au site de traitement, ...**

3.3 L'économie circulaire comme composante du choix de l'offre dans le cadre d'un marché public?

2016 a marqué l'entrée en vigueur d'un nouveau critère de choix des offres possible, celui du coût du cycle de vie. Cette évolution, intégrée dans l'ordonnance n°2015-899 et le décret n°2016-360 du 25 mars 2016, et reprise dans le code de la commande publique, est liée à la transposition des directives européennes marchés publics de 2014⁷.

L'article R2152-7 du code de la commande publique précise que parmi les critères d'attribution d'un marché public figure nécessairement le prix **ou** le coût. Le coût « est déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R2152-9 ».

L'intérêt de recourir au **coût du cycle de vie** est qu'il permet de prendre en compte l'ensemble des coûts d'une prestation, lesquels sont mis de côté toutes les fois où on ne s'intéresse qu'au prix « d'acquisition ». Ainsi à titre d'exemple, l'achat d'un matériel induit des coûts de consommation d'énergie, éventuellement de maintenance, etc... qui sont des données prises en compte dans le cadre de l'analyse du coût, contrairement aux composantes du prix.

Le texte ne s'arrête pas là puisqu'il permet de prendre en compte les **externalités environnementales** dès lors qu'il est possible de leur associer une valeur monétaire.

L'article R2152-9 est ainsi rédigé :

Le coût du cycle de vie couvre, dans la mesure où ils sont pertinents, tout ou partie des coûts suivants du cycle de vie d'un produit, d'un service ou d'un ouvrage :

1° *Les coûts supportés par l'acheteur ou par d'autres utilisateurs, tels que :*

- a) Les coûts liés à l'acquisition ;*
- b) Les coûts liés à l'utilisation comme la consommation d'énergie et d'autres ressources ;*
- c) Les frais de maintenance ;*
- d) Les coûts liés à la fin de vie comme les coûts de collecte et de recyclage ;*

2° *Les coûts imputés aux externalités environnementales et liés au produit, au service ou à l'ouvrage pendant son cycle de vie, à condition que leur valeur monétaire puisse être déterminée et vérifiée. Ces coûts peuvent inclure le coût des émissions de gaz à effet de serre et d'autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts d'atténuation du changement climatique.*

Le pouvoir adjudicateur qui souhaiterait mettre en œuvre un critère lié au coût du cycle de vie doit impérativement préciser, conformément aux exigences de **l'article R2152-10 du code de la commande publique** :

- les données que doivent fournir les candidats ;
- la méthode qu'il utilisera pour déterminer le coût du cycle de vie au regard des données remises par les candidats ;
- la méthode utilisée pour évaluer les coûts imputés aux externalités environnementales, étant entendu que celle-ci doit
 - se fonder sur des critères non discriminatoires et vérifiables ;
 - être accessibles aux parties intéressées ;
 - les données demandées doivent être fournies moyennant un effort raisonnable consenti par des opérateurs économiques normalement diligents.

⁷ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics

Dans le critère du coût du cycle de vie, la plus grande difficulté est incontestablement de traduire en impact financier le coût des externalités environnementales, à savoir, de façon non exhaustive, les émissions de gaz à effet de serre ou autres émissions polluantes ainsi que d'autres coûts en lien avec le changement climatique.

Il n'existe qu'un seul domaine dans lequel existe aujourd'hui une **méthode commune de calcul du cycle de vie** : elle concerne les achats de véhicule de transport routier pour des pouvoirs adjudicateurs ou des entités adjudicatrices et certains opérateurs pour l'exécution d'obligations de service public dans le cadre d'un contrat de service public⁸, au sens du règlement (CE) n° 1370/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2007 relatif aux services publics de transport de voyageurs par chemin de fer et par route.

En toute rigueur, le recours au critère du coût du cycle de vie n'impose pas de prendre en compte le coût des externalités environnementales : c'est l'une des deux composantes de ce critère, mais dont il n'est fait usage que s'il est possible de déterminer leur valeur monétaire.

Une première étape pourrait donc consister pour les acheteurs publics à s'emparer du critère du coût du cycle de vie, en ne retenant que les coûts supportés par l'acheteur, critère qui permettrait déjà d'avoir une approche en lien avec les objectifs liés à l'économie circulaire, contrairement au critère prix.

Demain ? Dans la feuille de route pour l'économie circulaire (FREC) du gouvernement, parmi les mesures mises en avant, l'une d'elle a trait au coût du cycle de vie. Il s'agit de « mettre à disposition des acheteurs, d'ici 2022, des outils sur le coût du cycle de vie pour les grands types d'achat reposant sur des méthodes intégrant les coûts directs, notamment l'acquisition, le transport, l'utilisation, la maintenance, la fin de vie d'un produit ou service sans oublier les coûts imputés aux externalités environnementales, par exemple en termes de gaz à effet de serre » (mesure 44 : faire de la commande publique et du dispositif « administration exemplaire » un levier pour l'économie circulaire).

Au-delà du critère du coût du cycle de vie, quels critères possibles dans une optique d'économie circulaire ?

L'article R2152-7 du code de la commande publique liste, de façon non exhaustive, les critères auxquels les acheteurs publics peuvent recourir pour le jugement des offres :

« Pour attribuer le marché au soumissionnaire ou, le cas échéant, aux soumissionnaires qui ont présenté l'offre économiquement la plus avantageuse, l'acheteur se fonde :

1° Soit sur un critère unique qui peut être :

- a) Le prix, à condition que le marché ait pour seul objet l'achat de services ou de fournitures standardisés dont la qualité est insusceptible de variation d'un opérateur économique à l'autre ;*
- b) Le coût, déterminé selon une approche globale qui peut être fondée sur le coût du cycle de vie défini à l'article R. 2152-9 ;*

2° Soit sur une pluralité de critères non-discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution, parmi lesquels figure le critère du prix ou du coût et un ou plusieurs autres critères comprenant des aspects qualitatifs, environnementaux ou sociaux. Il peut s'agir des critères suivants :

- a) La qualité, y compris la valeur technique et les caractéristiques esthétiques ou fonctionnelles, l'accessibilité, l'apprentissage, la diversité, les conditions de production et de commercialisation, la garantie de la rémunération équitable des producteurs, le caractère innovant, les performances en matière de protection de l'environnement, de développement des approvisionnements directs de produits de l'agriculture, d'insertion professionnelle des publics en difficulté, la biodiversité, le bien-être animal ;*
- b) Les délais d'exécution, les conditions de livraison, le service après-vente et l'assistance technique, la sécurité des approvisionnements, l'interopérabilité et les caractéristiques opérationnelles ;*
- c) L'organisation, les qualifications et l'expérience du personnel assigné à l'exécution du marché lorsque la qualité du personnel assigné peut avoir une influence significative sur le niveau d'exécution du marché.*

D'autres critères peuvent être pris en compte s'ils sont justifiés par l'objet du marché ou ses conditions d'exécution ».

⁸ Directive 2009/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie

Le texte précise bien qu'il est possible d'intégrer dans le cadre des critères retenus des aspects environnementaux, ou sociaux, de sorte à pouvoir intégrer des objectifs en lien avec les enjeux de l'économie circulaire. Toutefois, **les critères doivent rester non discriminatoires et liés à l'objet du marché ou à ses conditions d'exécution.**

L'un des questionnements qui revient régulièrement pour les acheteurs est celles de la prise en compte de la proximité géographique pour réduire notamment les émissions de gaz à effet de serres. Sauf que ce critère n'est pas de ceux qui sont considérés comme non discriminatoires et ce de longue date⁹. De la même façon, la question de la prise en compte du bilan carbone revient régulièrement chez les acheteurs publics : sauf qu'un critère de cette nature ne peut être acceptable que s'il est précis dans son contenu et que ses modalités d'appréciation sont parfaitement explicités¹⁰.

Parmi les critères ayant un lien avec les enjeux de l'économie circulaire, celui lié à la responsabilité sociale des entreprises (RSE) mérite que l'on s'y attarde. La commission européenne a défini en 2011 la responsabilité sociétale des entreprises comme « *la responsabilité des entreprises vis-à-vis des effets qu'elles exercent sur la société* ». Les entreprises doivent par ce biais intégrer dans leurs activités des préoccupations sociales, environnementales et économiques de sorte à adopter des pratiques plus éthiques et durables.

Si ce concept de RSE fait sens avec les objectifs soulevés par l'économie circulaire, il est tout de même difficile aujourd'hui d'en faire un critère de jugement des offres. Le juge administratif a considéré qu'un critère relatif à la « performance en matière de responsabilité sociale » qui porte sur l'ensemble de l'activité des candidats et a pour objectif d'évaluer leur politique générale en matière sociale ne répond pas à l'exigence de lien avec l'objet du marché et ses conditions d'exécution¹¹. Pour qu'un tel critère puisse trouver à s'appliquer, il faudrait que les candidats puissent montrer en quoi les mesures mises en œuvre dans leur organisation en terme de pratiques plus éthiques et durables impactent l'exécution des prestations pour lesquelles elles remettent une offre. A défaut, la RSE restera une démarche dont la promotion est importante mais sans pouvoir influencer sur l'attribution d'un marché public¹².

Freins : Rien n'impose aujourd'hui de façon contraignante aux acheteurs publics de recourir au critère du coût apprécié selon le cycle de vie ou encore à des critères qui intégreraient des exigences liées aux enjeux de l'économie circulaire. Chaque acheteur demeure libre d'appliquer les critères qu'il juge les plus pertinents, toujours en lien avec l'objet du marché ou ses conditions d'exécution. A l'inverse, il serait difficile d'imposer de tels critères de façon générale pour tous les marchés, sans distinction.

9 CJCE, 3 juin 1992, aff. C-360/89, Commission c/ Rép. Italienne

10 CE, 15 février 2013, n° 363921

11 CE, 25 mai 2018, n°417580

12 Alors même que le CESE (Conseil économique, social et environnemental) mettait en lumière le travail réalisé sur cette question depuis 2010 par la Ville de Nantes et Nantes Métropole : Commande publique responsable : un levier insuffisamment exploité – P.Lexcellent – Conseil Economique, Social et Environnemental (CESE) – mars 2018