



13^{ème} législature

Question N° :
97132

**de M. Terrasse Pascal (Socialiste, radical, citoyen et divers gauche -
Ardèche)**

**Question
écrite**

Ministère interrogé > Économie, finances et industrie

Ministère attributaire > Économie, finances et industrie

Rubrique > marchés publics

Tête d'analyse > passation

**Analyse > critères de choix.
réglementation**

Question publiée au JO le : **28/12/2010** page : **13881**
Réponse publiée au JO le : **29/03/2011** page : **3127**

Texte de la question

M. Pascal Terrasse attire l'attention de Mme la ministre de l'économie, des finances et de l'industrie sur les modalités de transposition de l'article 45 de la directive n° 2004/18/CE s'agissant particulièrement de l'exclusion des candidats aux marchés publics pour "un délit affectant la moralité professionnelle". À ce titre, il demande si elle entend exclure de l'accès aux marchés publics les entreprises délinquantes environnementales et, en cohérence avec le Grenelle de l'environnement, de qualifier de délit affectant la moralité professionnelle des entreprises leur non-respect de la législation environnementale.

Texte de la réponse

L'article 45 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services autorise les États à exclure de la participation aux marchés publics les opérateurs ayant fait l'objet d'une condamnation pour un délit affectant leur moralité professionnelle. La directive dispose que : « Peut être exclu de la participation au marché, tout opérateur économique : (...) c qui a fait l'objet d'un jugement ayant autorité de chose jugée selon les dispositions légales du pays et constatant un délit affectant sa moralité professionnelle (...) ». La France a transposé cette disposition à l'article 43 du code des marchés publics, qui prévoit que « Les interdictions de soumissionner aux marchés et accords-cadres soumis au présent code s'appliquent conformément aux dispositions de l'article 38 de l'ordonnance [n° 2005-649] du 6 juin 2005 ». Les délits affectant la moralité professionnelle touchent, aux termes de ce texte, au recours ou à la publicité du travail dissimulé (art. L. 8221-1, L. 8221-3 et L. 8221-5 du code du travail), au marchandage ou au prêt illégal de main-d'oeuvre (art. L. 8231-1 et L. 8241-1 du code du travail) et à l'emploi d'un étranger non muni de titre de séjour (art. L. 8251-1 du code du travail). Le non-respect de règles environnementales n'a pas été considéré, lors de la transposition, comme devant faire l'objet d'une interdiction de soumissionner car un tel mécanisme, par son automaticité, pourrait présenter des effets préjudiciables aux intérêts des personnes publiques. C'est la raison pour laquelle les candidats aux marchés publics qui n'auraient pas respecté leurs obligations en cette matière ne peuvent être exclus systématiquement des procédures de marchés publics sur le fondement de l'article 43 du code des marchés publics. Toutefois, l'interdiction d'accès aux marchés publics constitue une peine complémentaire que le juge peut assortir à la condamnation à titre principal pour tout délit. L'article L. 131-39 (§ 5) du code pénal dispose que « Lorsque la loi le prévoit à l'encontre d'une personne morale, un crime ou un délit peut être sanctionné d'une ou de plusieurs des peines suivantes : [...] 5° L'exclusion des marchés publics à titre définitif ou pour une durée de cinq ans au plus ». Cette disposition peut s'appliquer aux cas de condamnation pour délit sanctionné par une des nombreuses dispositions pénales présentes dans le code de l'environnement. Un tel mécanisme fondé sur la décision d'un juge apporte en effet les garanties d'individualisation et de proportionnalité de la peine et pourra constituer un volet dissuasif supplémentaire en cas de poursuites pénales. Par ailleurs, les préoccupations environnementales sont largement présentes dans le droit de la commande publique. La directive permet ainsi au pouvoir adjudicateur de se fonder sur des caractéristiques environnementales pour rejeter des offres, en particulier dans le cadre des marchés de travaux dans lesquels ces questions sont les plus sensibles. L'article 48 de la directive dispose que, dans le cadre des marchés publics de travaux et de services, lorsque cela est approprié, les opérateurs économiques peuvent être invités à justifier, à l'appui de leurs capacités techniques, les

mesures de gestion environnementale qu'ils pourront appliquer lors de la réalisation du marché. L'article 53 permet aux pouvoirs adjudicateurs de se fonder notamment sur les caractéristiques environnementales, pour attribuer le marché. Ces dispositions ont été transposées aux articles 45 et 53 du code des marchés publics. Les autorités françaises ont renforcé cette exigence environnementale en ouvrant la possibilité aux pouvoirs adjudicateurs de définir les spécifications techniques des prestations en termes de performances ou d'exigences environnementales (art. 6 du code des marchés publics) et d'inclure, dans les conditions d'exécution des marchés ou des accords-cadres, des obligations à caractère environnemental (art. 14 du code des marchés publics). En outre, la loi n° 2011-12 portant diverses dispositions d'adaptation de la législation au droit de l'Union européenne a précisé l'obligation pour les pouvoirs et entités adjudicateurs, lorsqu'ils achètent un véhicule à moteur au sens du 1° de l'article L. 110-1 du code de la route, de tenir compte des incidences énergétiques et environnementales de ce véhicule sur toute sa durée de vie.