

Les écolabels

Sont-ils des instruments pouvant être utilisés par un pouvoir adjudicateur dans le cadre de la passation d'un marché public ?

Mémoire réalisé par
Raffaëla FERRANDINO

Promoteur
Kris WAUTERS

Année académique 2015-2016
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Remerciements

Je tiens à remercier sincèrement mon promoteur, le Professeur Kris Wauters pour ses précieux conseils et le suivi qu'il m'a accordé.

Je tiens également à remercier chacun de mes professeurs pour le savoir partagé tout au long de mon parcours universitaire. Une pensée particulière pour le Professeur Francis Haumont m'ayant transmis un intérêt particulier pour les aspects environnementaux du droit et pour le Professeur Marc Verdussen rappelant à ses étudiants que derrière la technicité du droit se cachent de grandes valeurs que l'on se doit de garder à l'esprit.

Je tiens à remercier ensuite mes parents, pour leur soutien inconditionnel, leur amour, l'apprentissage de la persévérance et du respect sous toutes ses formes et pour m'avoir donné la chance de poursuivre des études nonobstant les différents obstacles rencontrés.

Je tiens à remercier chaleureusement, en dernier lieu, les amis m'ayant apporté une aide quelconque durant mes études et particulièrement Audrey-Anne Arnotte pour la relecture attentive de ce mémoire.

Cette étude fut riche d'enseignements.

Table des matières

Introduction	7
Chapitre 1. Cadre général : mise en contexte et définition des notions	10
Section 1. Notion « tape à l'œil » : le marché public écologique ou vert	10
§1. Notion de marché public	10
A. Définition	10
B. Sources législatives : en 2016	11
§2. Marché public écologique : « marché public au secours de l'environnement »	12
A. Insérer des clauses environnementales dans les marchés publics	13
i. Les clauses environnementales dans la réglementation européenne et dans la jurisprudence	14
B. Réforme des Directives « marchés publics » : changements notoires et apport pour les marchés publics écologiques	15
C. Atouts d'un marché public écologique	17
i. Les avantages environnementaux	18
ii. Les avantages sanitaires	18
iii. Les avantages économiques	19
iv. Les avantages politiques	19
D. Le développement durable au cœur des marchés publics verts	20
E. Le marché public écologique ? Oui mais gare au greenwashing !	21
F. Autres difficultés concernant les marchés publics écologiques	22
Section 2. Les écolabels	22
§1. Le label	23
§2. L'écolabel	23
A. Définition	23
B. L'origine de l'écolabel européen	24
C. L'attribution de l'écolabel de l'UE	25
D. Les différents types d'écolabels	27
E. Avantages et inconvénients de la certification écologique	28
i. Les avantages	28
ii. Les inconvénients	29
F. Peut-on se passer des écolabels ?	30
G. Le consommateur, levier du changement	30
Chapitre 2. Admission des écolabels dans les marchés publics : « à la recherche du mieux-disant environnemental »	32
Section 1. La passation d'un marché public écologique	32
§1. Principes de base des marchés publics applicables aux marchés publics écologiques	32
§2. Choix de la procédure de passation du marché : implications	33
Section 2. Les écolabels dans les marchés publics	35
§1. L'évolution jurisprudentielle de la prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics	35
§2. L'écolabel comme critère de sélection ?	39

§3. L'écolabel comme spécification technique ?	43
A. Contexte et définition	43
B. Fonctions des spécifications techniques	44
C. Quels instruments peut-on utiliser pour la rédaction des spécifications techniques?	45
D. Les conditions à respecter pour utiliser les écolabels au moment de l'élaboration des spécifications techniques: comparaison intéressante, avant et après la « réforme 2014 »	46
i. Sous la directive 2004/18	46
ii. Sous la directive 2014/24	49
§4. L'écolabel comme critère d'attribution ?	52
A. Critères d'attribution : définition	52
B. Utilisation de critères environnementaux comme critères d'attribution	52
C. L'écolabel comme critère d'attribution	54
D. Utilisation de l'écolabel dans les critères d'attribution ou dans les spécifications techniques ?	54
§5. L'écolabel comme condition d'exécution	55
§6. Conclusion de la section 2 : conséquences pratiques de l'arrêt Max Havelaar sur l'utilisation des labels dans les marchés publics	56
Section 3. Importance de la place des écolabels dans la passation des marchés publics	57
Conclusion	58
Bibliographie	61

Introduction

En termes économiques, les marchés publics sont d'une importance incontestée en ce qu'ils représentent une part non négligeable de l'économie européenne¹, ce qui explique l'utilisation par les pouvoirs adjudicateurs de ces marchés au bénéfice du renforcement de considérations sociales, de préoccupations environnementales ou encore d'un commerce équitable et éthique. En effet, les achats publics constituent un levier de transition considérable pour un passage vers des pratiques de consommation et de production durables². En Belgique, les achats publics représentent plus de 10% de notre Produit Intérieur Brut³. Cette masse d'achats et la façon dont ils sont effectués, peut contribuer positivement au développement durable.

L'idée de « marchés publics verts » gagne en notoriété mais les achats écologiques ne représentent encore qu'un petit pan des achats effectués par les administrations⁴.

En pratique, un marché public écologique se concrétise par l'insertion dans les cahiers spéciaux des charges, d'éléments ou de clauses, qui encouragent, voire contraignent, les pouvoirs adjudicateurs à porter leur choix sur des entreprises candidates, des biens ou des prestations empreints de ces considérations sociales, environnementales ou éthiques.⁵

Pendant tout un temps, il y a eu un débat concernant l'utilisation des marchés publics au service d'autres visées que la libre concurrence mais cette controverse a cependant progressé ces vingt dernières années, sous l'impulsion notamment de la jurisprudence de la Cour de Justice de l'Union européenne dont nous analyserons certains arrêts.⁶

¹ J. ARNOULD, « Secondary policies in public procurement: the innovations of the new Directives », *P. P. L. R.*, 2004, p. 1; J. DELFORGE, « Les marchés publics écologiques : quels changements apportent la nouvelle directive aux règles applicables aux marchés publics écologiques au niveau européen ? », Faculté de droit et de criminologie, UCL, 2014, p. 6.

² Circulaire du 28 novembre 2013 relative à la mise en place d'une politique d'achat durable pour les pouvoirs adjudicateurs régionaux wallons, *M.B.*, 17 décembre 2013, p. 99196 : disponible sur :

<https://wallex.wallonie.be/index.php?doc=26980>; V. BLANCHET et A. CARIMENTRAND, « Dictionnaire du commerce équitable. Etat des lieux des recherches universitaires », Editions quae, Paris, 2012, p. 126.

³ <http://www.ecolabel.be/fr/content/marches-publics-verts>, consulté le 21 juin 2016 ; N. FRANCOIS, « La place des considérations d'ordre non strictement économique dans l'attribution des marchés publics. Essai sur la prise en compte de considérations d'ordre environnemental, social, éthique et de genre dans les critères de sélection et d'attribution des marchés publics », *C.D.P.K.*, 2009/4, p. 621-664 ; CEPS-CoE, *The Uptake of Green Public Procurement in the EU27*, Bruxelles, 29 février 2012.

⁴ *Ibidem*.

⁵ L. MATEI, *Normativity, Fundamental Rights and Legal Order in the EU*, Bucharest, Editura economica, 2010, p. 99.

⁶ *Ibid.*, p. 100.

A côté des marchés publics, il nous semble adéquat d'appréhender la politique européenne de l'environnement ; politique qui contribue à « *rendre l'économie plus écologique, à protéger la nature et à préserver la santé et la qualité de vie* »⁷. La mise en œuvre de cette politique, dans toute sa complexité, ne peut se faire qu'en recourant simultanément à des outils classiques tels que les instruments législatifs, à des mesures de moindre normativité comme la mise en place de marchés de droit à polluer, le déploiement d'une fiscalité de nature environnementale (écotaxes) ou la création de labels écologiques (écolabels)⁸.

Depuis quelques années, l'écolabel est utilisé dans le cadre de la politique environnementale. L'Union européenne se sert de l'information dans le but d'influencer la conduite des consommateurs. Le principe du label amène à une consommation verte, c'est-à-dire, à consommer des produits et des services respectueux de l'environnement et entamant le moins de ressources possible.⁹ Quand on parle de « consommer vert »¹⁰, ce qui nous vient directement à l'esprit est la consommation privée mais qu'en est-il de l'achat public ? Dans quelle mesure l'écolabel est-il admis en tant qu'instrument de renforcement de la politique environnementale au sein des marchés publics ?

Notons qu'à l'heure actuelle, le site internet www.ecolabelindex.com a recensé plus de 463 écolabels dans 199 pays et pour 25 secteurs de l'industrie.¹¹

Cette étude sera consacrée à l'apport d'une réponse à la question de recherche suivante : « Les écolabels sont-ils des instruments pouvant être utilisés par un pouvoir adjudicateur dans le cadre de la passation d'un marché public ? ».

Nous nous attacherons à répondre à cette question de façon contextualisée, structurée et nuancée en tenant compte de toutes les controverses qui y sont attachées. Ce sujet appelle à

⁷http://europa.eu/pol/env/index_fr.htm, consulté le 21 juin 2016 ; https://europa.eu/european-union/topics/environment_fr, consulté le 28 juillet 2016.

⁸ S. BAZIADOLY, *La politique européenne de l'environnement*, Bruylant, 2014.

⁹ J. SALIERES, « Dans quelle mesure l'apposition d'un éco-label européen sur les batteries électriques des voitures permettra-t-elle de réduire les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur automobile ? » Faculté de droit et de criminologie, UCL, 2014, p. 23 ; A. GOURITIN, « EU Regulation 66/2010 on the EU ecolabel: in between green consumerism and green wash? », *R. E. D. C.*, 2012/3, pp. 493-494.

¹⁰ Voir annexe n°3.

¹¹<http://www.ecolabelindex.com>, consulté le 8 avril 2016 ; J. SALIERES, *op. cit.*, p. 23 ; M. ANGELO, *Le « Greenwashing » Analyse de publicité dans le secteur automobile*, mémoire, UCL, 2009, pp. 1-2 ; A. COECKELBERGH, *Quel avenir se dessine pour la voiture électrique en Belgique ? Etat des lieux en 2012*, Faculté des sciences économiques, sociales, politiques et de communication, UCL, 2013, p. 33 ; G. HENRY, *Technologie verte et propriété intellectuelle brevet, marques et écolabels N°42*, Paris, LexisNexis, 2013, p. 101.

une certaine technicité mais nous prendrons également soin de laisser apparaître en filigrane, les valeurs qui sous-tendent ce thème.

Pour ce faire, un **premier chapitre** sera dédié à l'exposition du cadre général reprenant les notions essentielles au thème abordé.

Dans une **première section**, sera détaillé, le concept de marché public écologique nécessitant le passage obligatoire par la définition de la notion même de marché public. Nous aborderons l'évolution de l'insertion des clauses environnementales dans les marchés publics. Nous énoncerons les différents avantages qu'apporte un marché public écologique. Enfin, un bref exposé sera consacré au marché public durable, au *greenwashing* et autres difficultés que les marchés publics écologiques présentent.

Nous analyserons ensuite, dans une **seconde section**, la notion d'écolabel dans sa globalité en reprenant dans un premier temps, la définition du label et dans un second temps, celle de l'écolabel, l'origine de l'écolabel, les conditions d'attribution de l'écolabel européen, les différents types d'écolabels, les avantages et inconvénients de la labellisation, l'utilité d'un écolabel et pour finir, un point concernant le consommateur en tant que levier du changement.

Un **second chapitre** sera consacré à la question de recherche proprement dite. Pour ce faire, nous décomposerons notre étude en quatre points : les écolabels comme critères de sélection, les écolabels comme spécifications techniques, les écolabels comme critères d'attribution et les écolabels comme condition d'exécution (**section 2**). Pour conclure la seconde section, nous verrons les conséquences pratiques de l'arrêt Max Havelaar sur l'utilisation des labels dans les marchés publics. Au préalable, les principes de base des marchés publics et les implications du choix de la procédure de passation du marché seront abordés (**section 1**). Dans une **dernière section**, nous aurons égard à l'importance de la place des écolabels dans la passation des marchés publics écologiques.

Il ne nous reste plus qu'à vous souhaiter une lecture agréable et instructive.

Chapitre 1. Cadre général : mise en contexte et définition des notions

Section 1. Notion « tape à l'œil » : le marché public écologique ou vert

Afin de bien saisir la problématique et de ne rien laisser au hasard, la définition des divers concepts afférents au sujet de notre étude est primordiale et à cet effet, nous procéderons à une analyse « par entonnoir », en partant du global vers le spécifique. Cette façon de procéder explique le passage nécessaire par la définition de la notion de marché public avant celle de marché public écologique/vert voire durable.

§1. Notion de marché public

A. Définition

Dans la directive 2014/24/UE, l'article 2, 5° stipule qu'un marché public est « *un contrat à titre onéreux conclu par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs et ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services* ». ¹²

Un marché public est un processus par lequel le secteur public (un exécutif national, régional ou local et certains services publics) attribue des contrats à des entreprises dans le but que celles-ci fournissent des biens ou des services, en ce compris des travaux de construction. La législation de l'UE relative aux marchés publics vise à promouvoir la transparence et la concurrence dans les procédures d'appels d'offres publics, évitant de ce fait des passations de

¹² Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.U.E.*, 28 mars 2014, n° L 94/65, art. 2, 5° (dénommée Directive 2014/24/UE ci-après); J. DELFORGE, *op. cit.*, p.8 ; D. BATSELE, T. MORTIER et A. YERNA, « Réussir ses marchés publics », Larcier, 2016, chap. 1^{er}. A propos de la notion de contrat et ses implications, voy. notamment : C.J.C.E., 18 novembre 1999 (Teckal), C-197/08, *Rec.*, 1999, p. I-08121 ; 20 octobre 2005 (Com. c. France), C-264/03, *Rec.*, 2005, p. I08831 ; 25 mars 2010 (Helmut Müller GmbH), C-451/08, *Rec.*, 2010, p. I-02673. En ce qui concerne la notion de « à titre onéreux », voy. notamment : C.J.C.E., 18 janvier 2007 (Auroux), C-220/05, *Rec.*, 2007, p. I-00385 ; 29 novembre 2007, (Com. c. Italie), C-119/06, *Rec.*, 2007, p. I-00168 ; C. DUBOIS et I. VAN KRUCHTEN, « la notion de titre onéreux- Essai du parent pauvre de la définition de marché public » in *Chronique des marchés publics 2009-2010*, Bruxelles, EBP, 2010, pp. 235-236. Pour les marchés visés par la définition, voy. notamment : C.J.C.E., 5 octobre 2000 (Commission c. France), C337/98, *Rec.*, 2000, p. I-08377 ; 18 janvier 2007 (Auroux), *op. cit.* ; 25 mars 2010 (Helmut Müller GmbH), *op. cit.* Pour la notion de pouvoir adjudicateur, voy. notamment : C.J.C.E., 15 janvier 1998 (Mannesmann), C-44/96, *Rec.*, 1998, p. I-00073 ; 3 octobre 2000 (The University of Cambridge), C-380/98, *Rec.*, 2000, p. I-08035 ; 13 décembre 2007 (Bayerischer Rundfunk), C-337/06, *Rec.*, 2007, p. I-11173. Pour la notion d'opérateur économique, voy. notamment : C.J.C.E., 7 décembre 2000 (ARGE), C-94/99, *Rec.*, 2000, p. I-11037 ; 23 décembre 2009 (CoNISMa), C-305/08, *Rec.*, 2009, p. I-12129.

contrats discriminatoires ou préférentielles et incitant les autorités à faire un meilleur usage des fonds publics.¹³ En effet, ce contrat est soumis à des règles singulières car la partie souhaitant acquérir un bien, un service ou une fourniture est un pouvoir public usant de deniers publics et se devant en conséquence d'agir dans l'intérêt général.¹⁴

Divers stades cadencent un marché public. Le pouvoir adjudicateur va définir préalablement l'objet du marché, il passera ensuite à la rédaction de l'avis de marché et du cahier spécial des charges. Des critères de sélection lui permettront de choisir les différents candidats. Puis, le pouvoir adjudicateur vérifiera les offres proposées au regard des critères d'attribution déterminés au préalable. Enfin, il attribuera le marché à l'adjudicataire moyennant le respect des conditions d'exécution établies dans le cahier spécial des charges.¹⁵

B. Sources législatives : en 2016

La matière des marchés publics est régie par divers corps de règles : les directives européennes et les lois nationales. En Belgique, la loi du 15 juin 2006 régissait jusqu'il y a peu la matière des marchés publics et la question du retard de transposition de la directive européenne 2014/24/UE se posait¹⁶.

¹³ Entretien avec le commissaire Michel Barnier : « Une étape politique décisive pour l'amélioration du système de brevet en Europe, La politique de l'UE en matière de marchés publics: relever de nouveaux défis », Single Market News, N°57 2010 – 1, http://ec.europa.eu/internal_market/smn/smn57/docs/smn57final_fr.pdf, téléchargé en format pdf le 20 juin 2016 ; D. BATSELE, T. MORTIER et A. YERNA, « Réussir ses marchés publics », *op. cit.*, chap. 1^{er}.

¹⁴ A.- L. DURVIAUX et F. NAVEZ, « Cahier n°13 - Marchés publics et paradigme concurrentiel : état du droit », *Cahiers de Sciences politiques de l'ULg*, Dossiers ASBL Actualités 2006, liv. 2, pp. 13-66, <http://popups.ulg.ac.be/1784-6390/index.php?id=287>, consulté le 12 juillet 2016.

¹⁵ N. FRANÇOIS, *op.cit.*, p. 628 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶ Voir <http://marchespublics.wallonie.be/fr/informations-generales/quoi-de-neuf/actualites/directive-marches-publics-transposition-tardive-la-loi-du-15-juin-2006-reste-d-application.html> en ce qui concerne les conséquences du retard de transposition de la directive européenne. Il y a eu quatre vagues de directives : A.- L. DURVIAUX et F. NAVEZ, « Cahier n°13 - Marchés publics et paradigme concurrentiel : état du droit », *op. cit.*, pp. 13-66 ; Directive 71/304/CEE du Conseil du 26 juillet 1971, concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de services dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, *J.O.*, 16 août 1971, L185 ; Directive 71/305/CEE du Conseil, du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, *J.O.*, 16 août 1971, L185 ; Directive 77/62/CEE du Conseil, du 21 décembre 1976, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fourniture, *J.O.*, 15 janvier 1977, L 13 ; Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, *J.O.*, 24 juillet 1992, L 209 ; Directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, *J.O.*, 9 août 1993, L. 199 ; Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, *J.O.*, 9 août 1993, L 199 ; Directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, *J.O.*, 9 août 1993, L. 199 ; Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant

Ce débat est presque clos puisque la Belgique a transposé la directive dans une loi du 17 juin 2016¹⁷ qui remplacera la loi du 15 juin 2006. L'entrée en vigueur de la nouvelle loi n'est toutefois pas encore déterminée, sous réserve de quelques articles entrés en vigueur le dixième jour suivant la publication au Moniteur¹⁸.

In fine, les directives et les lois ont des orientations générales similaires : « *l'ouverture des marchés publics à la concurrence ; l'égalité de traitement dans l'accès aux marchés publics, dont le principe de non-discrimination est une application ; la transparence, qui induit la publicité préalable, l'existence de critères de choix posés a priori devant permettre de faire le « meilleur choix économique* ». ¹⁹

§2. Marché public écologique : « marché public au secours de l'environnement »²⁰

Les marchés publics écologiques permettent de créer un lien entre les marchés publics et l'environnement. En Europe, les pouvoirs publics sont des consommateurs majeurs car ils dépensent quelque 16 % du produit intérieur brut de l'Union européenne. Utiliser leur pouvoir d'achat en se procurant des biens et des services respectueux de l'environnement, permet aux pouvoirs publics de participer au développement durable.

La Commission et la doctrine définissent les marchés publics écologiques comme : « *un processus de passation de marchés dans le cadre duquel les pouvoirs publics cherchent à obtenir des biens, des services et des travaux dont l'incidence sur l'environnement sur toute*

coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, *J.O.U.E.*, 30 avril 2004, L 134/1 ; Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J.O.U.E.*, 30 avril 2004, L 134/114 ; Directive 2014/24/UE et Directive 2014/25/UE ; Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, Bruxelles, 20 décembre 2011, COM (2011), 896 final ; M. DOR, *Sur le débat actuel autour du projet de directive sur les marchés publics*, Coll. Working paper, mars 2013, disponible sur <http://www.pourlasolidarite.eu>, téléchargé en format PDF le 28 avril 2016, pp 5-6 ; J. DELFORGE, *op.cit.*, p. 9.

¹⁷ Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, C-2016/21053, *M. B.*, 14 juillet 2016, p. 44219.

¹⁸ Ces articles concernent la prise en compte de la performance énergétique des produits, services et bâtiments acquis par l'État, les Régions, les Communautés et les organismes de droit public qui en dépendent : <http://www.ebpconsulting.be/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=26&cntnt01returnid=34>, consulté le 28 juillet 2016.

¹⁹ A.- L. DURVIAUX et F. NAVEZ, « Cahier n°13 - Marchés publics et paradigme concurrentiel : état du droit », *op. cit.*, pp. 13-66.

²⁰ R. CHARLIER, « Les critères environnementaux dans les marchés publics », mémoire, faculté de droit, Université Paris 1, 2006-2007, p. 10. ; F. LLORENS et P. SOLER-COUTEAUX, *Les marchés publics au secours de l'environnement*, Contrats et marchés publics, 2001, p. 3.

leur durée de vie sera moindre que dans les cas de biens, services et travaux à vocation identique mais ayant fait l'objet de procédures de passation de marchés différentes »^{21, 22}.

Dans ce paragraphe 2, nous aborderons l'insertion de clauses environnementales dans les marchés publics, la réforme des directives sur les marchés publics et les avantages qu'un marché public écologique peut offrir ainsi que la notion de développement durable au cœur des marchés publics écologiques. Pour terminer, nous examinerons les difficultés qui peuvent être rencontrées lors de la passation d'un marché public écologique et notamment, le *greenwashing*.

*A. Insérer des clauses environnementales dans les marchés publics*²³

Les clauses écologiques dans les marchés publics développées d'abord en Europe du nord, sont des pratiques qui se diffusent peu à peu et qui sont à l'ordre du jour. Cette « ouverture environnementale » à la commande publique a été progressivement admise par la jurisprudence et les textes législatifs, amenant la doctrine à abandonner graduellement le principe de la neutralité de la commande publique.²⁴

Pour ce qui est de définir ces clauses environnementales, ce sont des clauses au moyen desquelles un pouvoir adjudicateur poursuit, au travers d'un marché public, un but autre que celui de la stricte délivrance des prestations commandées par lui. Elles ont pour visée de poursuivre, au travers de la réalisation d'une commande, une politique de développement durable.²⁵

²¹ R. VAN MELSEN et M. VON KUEGELGEN, « Les marchés publics et le développement durable du point de vue environnemental », in *Green building Jurim. Pratique 2012*, Bruxelles, Larcier, 1/2012, p. 54 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM (2008) 0400 final.

²² J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 23.

²³ Voir annexe n°4.

²⁴ N. MATHIEU et Y. GUERMOND, *La ville durable, du politique au scientifique*, Editions quae, NSS-Dialogues, 2011, p. 131 ; P. FLAMME, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 134 ; J. NOËL, « A propos des clauses sociales, un arrêt étonnant de la Cour de justice », *J.T.*, 2001, pp. 561-564 et « Implications de l'introduction de critères éthiques dans les marchés publics », *J.T.*, 2001, pp. 873-877 ; P. THIEL et P. SLEGERS, « Les clauses sociales dans les marchés publics », *Entr. et. dr.*, 2005, p. 207 ; Fr. TULKENS, « Marchés publics et objectifs environnementaux du vœu pieux à la consécration normative », *Entr. et. dr.*, 2005, p. 309 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 10 ; P. IDOUX, « Les considérations sociales et environnementales », *R. F. D. A.*, Dalloz, 2016, p. 260 ; N. PORTE, « Vers un abandon du principe de neutralité de la commande publique ? », *RD publ.*, 2014, n° 5, p. 1249 s.

²⁵ P. THIEL, « Les clauses environnementales dans les marchés publics », *Amén.*, 2003, p. 63 ; voy. égal. Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., session 2002-2003, n° 2343/001, pp. 41-42 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 10.

Ces clauses peuvent être précisées et/ou exigées dans l'objet du marché, les spécifications techniques, la sélection qualitative, les critères d'attribution ou les conditions d'exécution du marché.²⁶

Le recours aux considérations environnementales est possible à tous les stades de la procédure de passation, dès le moment où certaines conditions que nous analyserons ultérieurement sont remplies.²⁷

i. Les clauses environnementales dans la réglementation européenne et dans la jurisprudence

C'est la Commission, avec son livre vert et ses communications, qui a avancé que les pouvoirs adjudicateurs avaient une marge de manœuvre quant à la défense de l'environnement.²⁸

Ensuite, « le Parlement européen a adopté la Directive 2004/18/CE relative à la coordination des procédures pour l'inscription de marchés publics de fournitures, de services et de travaux (...) et la Directive 2004/17/CE portant sur la coordination des procédures pour l'inscription de marchés dans les secteurs de la fourniture d'eau et d'énergie, des transports et des services postaux (...) »²⁹. Ces Directives permettent la prise en compte de préoccupations environnementales ; cette référence explicite aux critères environnementaux au sein de la réglementation européenne sur les marchés publics est le résultat d'une longue évolution, dans laquelle la Cour de justice de l'UE a joué un rôle décisif³⁰. Par l'insertion de qualités environnementales, l'autorité adjudicatrice tend vers un objectif qui diffère de celui de la stricte exécution du marché³¹. En effet, le but de ces clauses est de soutenir un développement ayant pour caractéristique d'être durable³². Notons que les

²⁶ Note de cadrage juridique à l'attention des praticiens des marchés publics du SPW, *Intégration de clauses Environnementales, Sociales et Ethiques (clauses ESE) dans les marchés publics*, p. 8, disponible sur [file:///Z:/note_de_cadrage_juridique%20\(2\).pdf](file:///Z:/note_de_cadrage_juridique%20(2).pdf).

²⁷ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 10; M. MARTENS, « Milieuoverwegingen in overheisopdrachten », *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2004, p. 301; <http://www.ces.ulg.ac.be>, consulté le 8 avril 2016; R. DUGAILLIEZ et M. MARTENS, *Stimuler les performances environnementales et sociales des marchés publics*, disponible sur : <http://www.etopia.be/spip.php?article517>, téléchargé en format PDF le 10 avril 2016, 2006, p. 5.

²⁸ T. BRUMTER-CORET et N. POURBAIX, « La communication interprétative de la Commission européenne relative à l'intégration des exigences environnementales dans le droit des marchés publics », *R.D.U.E.*, 3/2001, p. 738 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 10.

²⁹ M. MARTENS, « Considérations environnementales dans les marchés publics », *T.M.R.*, p. 7.

³⁰ *Ibidem*, p. 2.

³¹ P. THIEL, « Les clauses environnementales dans les marchés publics », Kluwer, *Aménagement-Environnement*, 2003/2, p. 63 et s. ; M. MARTENS, *op. cit.*, p.2.

³² M. MARTENS, *op. cit.*, p.2.

exigences environnementales sont une nouvelle faculté offerte aux pouvoirs adjudicateurs mais que l'objectif économique demeure prioritaire³³.

Pour finir, les dernières Directives en date sont les directives 2014/24/UE et 2014/25/UE. Dans le considérant 37 de la directive 2014/24, le législateur européen réclame que « *les exigences applicables dans le domaine environnemental soient prises en compte de manière appropriée dans les procédures de passation de marchés publics* »³⁴. Le considérant 41 ajoute ceci : « *aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher d'imposer ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de l'ordre public, de la moralité et de la sécurité publiques, de la santé, de la vie humaine et animale ou à la préservation des végétaux ou d'autres mesures environnementales, en particulier dans l'optique du développement durable, à condition que ces mesures soient conformes au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* »³⁵. L'intégration des considérations environnementales dans la réglementation européenne est très claire.³⁶

Au niveau jurisprudentiel, la CJUE a joué un grand rôle dans l'évolution de la prise en compte des critères sociaux et environnementaux dans le cadre de l'attribution d'un marché public³⁷. Les différents arrêts de la Cour seront appréhendés au sein du second chapitre de cette étude.

B. Réforme des Directives « marchés publics » : changements notoires et apport pour les marchés publics écologiques³⁸

L'objectif des nouvelles directives est de simplifier la réglementation afin de restreindre le nombre de règles, d'exceptions et d'exceptions aux exceptions. Le but est d'offrir aux acquéreurs publics des outils jouissant d'une plus grande flexibilité, qui soient variés et

³³ A. MATTERA, « Vers un Code européen des marchés publics. Simplification, modernisation et clarification de la réglementation existante », *R.D.U.E.*, 3/2000, p.551 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 11.

³⁴ Directive 2014/24/UE, considérant 37.

³⁵ Directive 2014/24/UE, considérant 41.

³⁶ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 11.

³⁷ Nous nous limiterons aux arrêts concernant les clauses environnementales mais ajoutons que les clauses sociales présentent une similitude avec les clauses environnementales en ce sens que leur finalité est différente de celle prévue à la base pour les marchés publics : C.J.C.E., 20 septembre 1988 (Beentjes), aff. 31/87, *Rec.*, 1998, p. 04652 ; C.J.C.E., 26 septembre 2000 (Commission c. France) C-225/98, *Rec.*, 2000, p. I-07445. Pour en savoir plus : P. THIEL, « Les clauses environnementales dans les marchés publics », *Amén.*, 2003, pp. 63-64 ; P. LEFÈVRE, « Les considérations sociales et environnementales dans les marchés publics européens », *J.T.D.E.*, 10/2000.

³⁸ Voir également : P. IDOUX, « Les considérations sociales et environnementales », *R. F. D. A.*, Dalloz, 2016, p. 266.

efficaces dans l'objectif d'effectuer un meilleur achat. De la sorte, peu importe la procédure employée, le critère d'attribution sera toujours l'offre économiquement la plus avantageuse, pouvant être l'offre la plus basse au niveau du prix ou du coût (sur le cycle de vie).³⁹

Pour ce qui est des causes d'exclusion ou de sélection, l'objectif est de vérifier la capacité de l'adjudicataire du marché d'exécuter le marché et son irréprochabilité au niveau éthique, social et fiscal.⁴⁰

Les transformations sont peu significatives : les directives ont été revues pour répondre à une demande d'augmentation de l'efficacité et de l'efficience des marchés publics.⁴¹

La Commission européenne a allégué diverses **raisons** qui sous-tendent cette réforme dont la stratégie Europe 2020 (et ses visées sociétales) fait partie⁴². Ce programme « *pour une croissance, durable et inclusive, (...), repose sur trois priorités interdépendantes qui se renforcent mutuellement : développer une économie sobre en carbone, économe dans la consommation des ressources naturelles et compétitive ; et encourager une économie à fort taux d'emploi, favorisant la cohésion sociale et territoriale* »⁴³. La directive 2014/24 souligne en son second considérant que les marchés publics jouent un rôle primordial dans cette stratégie.⁴⁴

Si nous jetons un œil à la proposition de directive en matière de marché public, nous voyons que la Commission postposait d'offrir des outils inédits aux pouvoirs adjudicateurs afin qu'ils puissent réaliser les objectifs de la stratégie Europe 2020 : « *les pouvoirs adjudicateurs doivent utiliser leur pouvoir d'achat pour cibler des produits et des services qui favorisent l'innovation, respectent l'environnement et permettent de lutter contre le changement climatique, tout en améliorant l'emploi, la santé publique et les conditions sociales* »⁴⁵.

³⁹ V. VANDEN ACKER, « La nouvelle loi « marchés publics », disponible sur : <http://secteurpublic.ifebenelux.com/2016/01/05/la-nouvelle-loi-marches-publics/>, consulté le 14 juillet 2016.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ Commission européenne, Livre vert sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics. Vers un marché européen des contrats publics plus performant. COM (2011) 15 final, pp. 3-4 ; voy. également L. IDOT, « Une étape décisive dans la modernisation du droit des marchés publics », Europe, 2014, alerte 6, p. 3 ; J. DELFORGE, *op. cit.* p. 20. Les directives répondent également à un objectif de modernisation : D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *Sustainable public procurement : the use of eco-labels*, EPPPL, 2|2015, p. 92.

⁴² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Initiative phare Europe 2020. Une Union de l'innovation, SEC (2010) 1161, COM (2010) 546 final ; voy. également P. BORDALO FAUSTINO, « Award criteria in the new EU Directive on public procurement », *P.P.L.R.*, 2014, p. 1 ; L. IDOT, *op. cit.*, p. 3 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 21.

⁴³ E. VAN DEN ABEELE, *La réforme des directives de l'Union européenne relatives aux marchés publics : une occasion manquée ?*, Working Paper 2012.11, Bruxelles, etui, 2012, p. 9 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁴ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 21.

⁴⁵ Exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, COM (2011) 896 final, p. 10 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 21.

Pour conclure, selon les dires du président de la commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, Mr Malcolm Harbour, cette nouvelle directive est un avancement ambitieux. En ce que la directive est caractérisée par une plus grande clarté, elle signale aux pouvoirs adjudicateurs la possibilité de prendre en considération les critères sociaux et environnementaux mais non plus comme une simple option. Il ajoute qu' « *il faut attendre l'application de la directive par les différents gouvernements des Etats-membres qui travailleront avec la Commission européenne* ». ⁴⁶

Ces deux nouvelles directives consolident et modernisent les règles existantes ⁴⁷. La Commission a adopté « 17 fiches de Bruxelles » pour développer les différents changements apportés ⁴⁸. Dans la fiche d'information n°7, elle explique les diverses règles applicables aux marchés publics écologiques : la clause horizontale, les labels, les processus de production et le calcul du coût du cycle de vie ⁴⁹. ⁵⁰

C. Atouts d'un marché public écologique

Un marché public vert revêt plusieurs atouts et ce type de marché constitue un outil efficient dans la promotion de produits et services plus « verts » et moins polluants. ⁵¹

Les pouvoirs publics ou les administrations ont la possibilité, via leurs achats, d'exercer une influence effective sur l'offre et le marché de produits et services écologiques. Si la demande augmente, l'offre va s'aligner et s'accroître et en conséquence de cela, un nombre plus important d'entreprises « *surferont sur la vague des produits et services écologiques* ». ⁵² En

⁴⁶ Commission européenne, « Interview: Revision of the Public Procurement Directives: The potential for GPP », *GPP News-Alert*, n°38, janvier 2014, disponible sur : http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/news_alert/Issue38_NewsAlert_Interview.pdf, consulté le 16 avril 2016; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 22.

⁴⁷ H. HOEPFFNER, *op. cit.*, p. 5.

⁴⁸ Information sur les fiches de la Commission disponible sur : <http://www.europarl.europa.eu/atyourservice/fr/displayFtu.html>, consulté le 20 mai 2016.

⁴⁹ Commission européenne, *Réforme des marchés publics. Fiche d'information n°7 : Marchés publics écologiques*, disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/fact-sheets/fact-sheet-07-environmental_fr.pdf, consulté le 14 juillet 2016.

⁵⁰ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 22.

⁵¹ P. FLAMME, *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 143; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM (2008) 0400 final ; Site internet de la Commission sur les bénéfices des marchés publics écologiques : http://ec.europa.eu/environment/gpp/benefits_en.htm, consulté le 12 juin 2016.

⁵² Marchés publics durables en région de Bruxelles-capitale, Infos fiches-développement durable, Bruxelles environnement, 2010, pp. 1-3, disponible sur

effet, les achats publics écologiques montrent ainsi l'exemple et influencent le marché ; ces marchés étant des outils permettant d'inciter l'industrie à développer des technologies vertes⁵³.

i. Les avantages environnementaux

Un pouvoir public a la capacité, avec un marché public écologique, d'atteindre des objectifs environnementaux. Ces marchés sensibilisent aux questions touchant à l'environnement, particulièrement en pointant du doigt les impacts des produits et services et en informant sur les bénéfices écologiques que l'on peut retirer de ces marchés publics.⁵⁴

Dans sa brochure « Acheter vert ! », la Commission européenne exemplifie ce qui pourrait être accompli si les pouvoirs adjudicateurs dans l'Union européenne choisissaient plus fréquemment les marchés publics écologiques. « *Trois millions de tonnes de CO2 seraient économisés rien qu'aux Pays-Bas si toutes les autorités publiques néerlandaises appliquaient les critères nationaux pour des marchés publics durables, qui incluent des critères écologiques. La consommation d'énergie du secteur public serait réduite à 10%* »⁵⁵. De plus, « *si tous les achats informatiques en Europe suivaient l'exemple du conseil municipal de Copenhague et de l'Agence de développement administratif suédoise, la consommation d'énergie serait réduite d'environ 30 térawattheures, soit environ l'équivalent de quatre réacteurs nucléaires* ».⁵⁶

ii. Les avantages sanitaires

http://document.environnement.brussels/opac_css/elecfile/IF_marchespublicsdurables_Prof_FR.PDF?langtype=2060, téléchargé en format PDF le 6 avril 2016.

⁵³ Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, Belgium, 2011, p. 5; <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/achats-publics-durables/index.html>, consulté le 7 avril 2016.

⁵⁴ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 24; P. FLAMME, *op. cit.*, p. 143 ; Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM (2008) 0400 final.

⁵⁵ Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, *op. cit.*, p. 5 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 24.

⁵⁶ Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, *op. cit.*, p. 5 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 24.

L'eau, la pollution de l'air et les produits chimiques apparaissent parmi les principaux tourments environnementaux qui préoccupent les citoyens européens⁵⁷. Il y a un avantage concret pour le bien-être et la santé des utilisateurs, lié aux achats écologiques. Mentionnons en guise d'exemple les peintures et les produits d'entretien écologiques, l'alimentation durable, etc. Les marchés publics verts rehaussent la qualité de vie (par exemple : amélioration de la qualité de l'air en achetant des produits moins polluants).⁵⁸

iii. Les avantages économiques

Tout d'abord, « *les administrations peuvent agir concrètement et apporter leur pierre à l'édifice du développement durable et des économies d'émissions de gaz à effet de serre responsables du réchauffement climatique, en menant une politique d'achats durables. Un exemple: si tous les pouvoirs publics de l'Union européenne achetaient de l'électricité verte plutôt que de l'électricité conventionnelle, on économiserait l'équivalent de 61 millions de tonnes de CO2 par an! Cela représente 18% des objectifs européens de Kyoto* ». ⁵⁹

Ensuite, une administration menant une politique d'achats durables a la possibilité d'en tirer un bénéfice financier. Contrairement à ce que l'on pourrait probablement penser, les achats durables peuvent *in fine* s'avérer meilleur marché. Si l'on envisage le coût du produit pendant l'entièreté de son cycle de vie et non pas exclusivement le prix d'achat, nous remarquons, la plupart du temps, que les produits écologiques sont moins onéreux à l'usage (les ordinateurs peu énergivores, qui sont plus coûteux à l'achat mais qui consomment moins d'énergie et sont donc moins chers *in fine*). L'accomplissement d'un examen des besoins a aussi des conséquences financières: si l'on recherche avant tout des produits réutilisables ou réparables au lieu d'en acquérir des neufs, c'est autant d'économisé.⁶⁰

iv. Les avantages politiques

⁵⁷ https://europa.eu/european-union/topics/environment_fr

⁵⁸ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 25.

⁵⁹ Information tirée du site internet : http://ec.europa.eu/environment/gpp/benefits_en.htm, consulté le 13 juillet 2016.

⁶⁰ *Ibidem* ; Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, Belgium, 2011, p. 5; <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/achats-publics-durables/index.html>, consulté le 7 avril 2016.

Ce genre de marché public est une façon de prouver l'engagement du secteur public dans la préservation de l'environnement mais aussi dans la consommation et la production de produits durables. Le secteur public expose aux citoyens européens que la protection de l'environnement et le développement durable sont des préoccupations contemporaines.⁶¹

D. Le développement durable au cœur des marchés publics verts

Le développement durable est, au sein de notre communauté, une préoccupation devenue incontournable en ce qu'elle concerne non seulement notre avenir mais également celui des générations futures. Les pouvoirs adjudicateurs se trouvent en première ligne et ont un rôle à jouer à ce niveau qui est double: intégrer le développement durable dans les marchés publics dans un objectif d'amélioration générale et inciter les soumissionnaires à proposer des offres comprenant des produits et des services durables.⁶²

Les marchés publics durables sont des mécanismes de passation de marchés dans le cadre desquels les pouvoirs publics tentent d'obtenir des biens, des services et des travaux dont l'impact environnemental et social négatif sera moindre que dans le cas de procédures de passation de marchés ne tenant pas compte de ces considérations.⁶³

Il convient de prendre en compte les trois piliers du développement durable : l'amélioration de la qualité de la croissance économique, de la compétitivité des entreprises et des conditions de concurrence en créant des règles du jeu équitables, afin de permettre à suffisamment d'entreprises de concourir pour les marchés publics; la protection de l'environnement et la réduction de l'empreinte écologique de la consommation des services publics ; l'encouragement du travail digne, des conditions de travail et des emplois verts.⁶⁴

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² A. MIANKENDA, *Le développement durable dans les marchés public. L'insertion de critères écologiques*, Manuel achats durables, tome 1, 1^{er} décembre 2013, p. 4 ; La notion de développement durable a longtemps été un mot « buzz » dans la doctrine environnementale : D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 92.

⁶³ A-L. DURVIAUX et F. NAVEZ, « Cahier n°12 – Marchés publics et développement durable : quelles possibilités de prise en compte des particularités des entreprises d'économie sociale et socialement responsables ? », *Cahiers de Sciences politiques de l'ULg*, <http://popups.ulg.ac.be/csp/document.php?id=228>, téléchargé en format PDF le 10 juillet 2016, p. 2 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 27 ; D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 92.

⁶⁴ Plan d'action fédéral marchés publics durables 2009 – 2011, p.8 ; <http://gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/definition-de-marches-publics-durables>, consulté le 01 avril 2016 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 27 ; F. NAVEZ, *Marchés publics durables-clause globale*, disponible sur http://www.ces.ulg.ac.be/fr_FR/services/cles/dictionnaire/m-n/marches-publics-durables-clause-globale, consulté le 10 juillet 2016.

Le marché public durable, par l'intégration de critères environnementaux mais également sociaux et éthiques va plus loin que le marché public écologique.⁶⁵

Aborder un marché public sous l'angle du développement durable nécessite deux préalables. Premièrement, il faut « *considérer l'ensemble des marchés publics du pouvoir adjudicateur et/ou de l'entité dont relève le pouvoir adjudicateur en question afin de préserver la cohérence de la politique Développement durable* ». Deuxièmement, il faut qu'une solide étude de marché ait été préalablement conduite.⁶⁶

E. Le marché public écologique ? Oui mais gare au greenwashing !⁶⁷

Le *greenwashing* ou écoblanchiment est à enrayeur. Il consiste en ce qu'un nombre grandissant d'entreprises se vendent comme étant écologiques ou vertes, sans nécessairement disposer de preuves étayant leurs allégations. Ces entreprises utilisent de façon abusive un positionnement ou des pratiques écologiques à des fins de marketing.⁶⁸

Il faut combattre ce verdissage feint pour plusieurs raisons. Tout d'abord, les entreprises pratiquant cela induisent le consommateur en erreur. Ensuite, ces procédés pourraient être juridiquement considérés comme de la publicité mensongère. Puis, cela est totalement déloyal pour les entreprises qui sont réellement vertes et prônent le développement durable. Pour finir, ces procédés restreignent l'innovation écologique dans les marchés.⁶⁹

En vue d'éviter ce greenwashing, il est important que le pouvoir adjudicateur se familiarise avec les impacts environnementaux de ses futurs achats avant le lancement de l'appel d'offres, qu'il fonde ses spécifications techniques sur une évaluation des conséquences environnementales tout au long du cycle de vie du produit et qu'il demande au fournisseur qu'il prouve la performance environnementale qu'il revendique.⁷⁰

⁶⁵ A-L. DURVIAUX et F. NAVEZ, « Cahier n°12 – Marchés publics et développement durable : quelles possibilités de prise en compte des particularités des entreprises d'économie sociale et socialement responsables ? », *op. cit.*, p. 2 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 27.

⁶⁶ A. MIANKENDA, *op. cit.*, p. 24.

⁶⁷ Voir annexe n°2.

⁶⁸ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, 3^{ème} édition, 2016, p. 36; <http://www.definitions-marketing.com/definition/greenwashing/>.

⁶⁹ <http://www.picbleu.fr/page/le-greenwashing-l-ecoblanchiment-et-le-lavage-de-cerveau-vert>.

⁷⁰ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op.cit.*, p. 36.

F. Autres difficultés concernant les marchés publics écologiques

L'OCDE ainsi que la Commission européenne dévoilent les difficultés liées aux marchés publics écologiques. Ces difficultés sont notamment, « le manque de connaissances des critères environnementaux, leur nombre insuffisant et leur diffusion et accessibilité insuffisante ; les incertitudes sur la faculté légale d'intégrer des critères liés au développement durable ; le manque de formation des pouvoirs adjudicateurs en général ; le manque de soutien au niveau politique et administratif ; le manque d'échanges entre les divers niveaux de pouvoirs ; l'hypothétique manque de disponibilité d'un nombre suffisant de produits et de services durables ; la crainte d'un surcoût pour les produits durables, à mettre en lien avec le manque d'information quant aux prix de revient réel et au coût global tout au long de leur cycle de vie et le manque d'information quant aux avantages des produits et services durables ». ⁷¹

Il est clair que si le souhait des services publics est l'augmentation du potentiel écologique de leurs marchés, des efforts concernant ces difficultés devront être fournis, notamment pour ce qui est de la formation, l'information et le travail en réseau. Au niveau du soutien politique, les services de l'administration n'ont vraisemblablement pas une prise suffisante et il serait franchement souhaitable de passer au cap supérieur, c'est-à-dire de "ce qui est autorisé en matière environnementale" à "ce qui est requis en matière environnementale". Cela apporterait un effet positif sur l'offre qui influencerait la proposition d'un choix plus vaste de produits et de services respectant l'environnement. ⁷²

Section 2. Les écolabels

Nous allons définir la notion de label puis celle d'écolabel. Ensuite, nous verrons l'origine de l'écolabel européen et les critères d'attribution de celui-ci. Puis, nous examinerons les divers types d'écolabels ainsi que les avantages et les inconvénients de la certification écologique. Pour finir, nous nous pencherons sur la question de savoir si se passer des écolabels serait envisageable et nous appréhenderons le consommateur en tant que levier du changement.

⁷¹ A. MIANKENDA, *op. cit.*, p. 45.

⁷² *Ibidem*.

§1. Le label

L'étymologie du terme label signifie étiquette, et ce label a pour objectif de gratifier les professionnels qui ont des pratiques respectueuses de normes officiellement reconnues de qualité. Cette méthode permet l'apport d'informations précises concernant l'origine ou la provenance d'un produit ou d'un service.⁷³

La directive 2014/24/UE, définit le label en son article 2, 23° comme suit : « *tout document, certificat ou attestation confirmant que les ouvrages, les produits, les services, les procédés ou les procédures en question remplissent certaines exigences* ». ⁷⁴

§2. L'écolabel

A. Définition

Il s'agit d'un label écologique octroyé par un organisme indépendant, à un produit susceptible de diminuer l'impact de certains effets négatifs sur l'environnement par opposition à d'autres produits de la même catégorie. L'organisation de certification accordant un écolabel garantie que le produit concerné a un impact restreint sur l'environnement. C'est un outil de communication important en ce qu'il offre aux consommateurs une information fiable leur permettant d'acquérir des biens de qualité.⁷⁵

Les écolabels sont concrétisés par des déclarations de conformité à des critères préconçus d'usage et de qualité écologique tenant compte du cycle de vie ainsi que des impacts environnementaux des produits et dont l'établissement est décidé par les pouvoirs publics en concertation avec les parties intéressées, notamment les distributeurs et industriels, les associations de consommateurs et de protection de l'environnement.⁷⁶

⁷³ Information tirée de <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/23764-label-definition>, téléchargé en format pdf le 15 juillet 2016.

⁷⁴ Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, *op. cit.*, art. 2, 50°.

⁷⁵ <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Eco-labels.htm>, consulté le 21 juin 2016 ; F. MANIET, « Le label écologique et la protection des consommateurs », in *Le label écologique et le droit*, B. JADOT et N. DE SADELEER, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 5 novembre 1991 par le Centre d'étude du droit de l'environnement et l'Association belge pour le droit de l'environnement, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1992, p. 93 ; D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, pp. 93-94.

⁷⁶ *Ibidem*.

Dans un marché public, quand les performances ou les exigences fonctionnelles contiennent des caractéristiques environnementales, celles-ci peuvent être définies par renvoi à tout ou partie d'un écolabel pour autant que certaines conditions soient respectées. Premièrement, l'écolabel doit être approprié pour définir les caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché. Deuxièmement, les mentions figurant dans l'écolabel doivent avoir été établies sur base d'une information scientifique. Troisièmement, l'écolabel doit avoir fait l'objet d'une procédure d'adoption à laquelle ont participé des représentants des organismes gouvernementaux, des consommateurs, des fabricants, des distributeurs et des organisations de protection de l'environnement. Finalement, l'écolabel doit être accessible à toutes les parties intéressées.⁷⁷

Ajoutons que « *le pouvoir adjudicateur peut indiquer, dans les documents de la consultation, que les produits ou services ayant obtenu un écolabel sont présumés satisfaire aux caractéristiques environnementales mentionnées dans les spécifications techniques mais est tenu d'accepter tout moyen de preuve approprié* ». ⁷⁸

B. L'origine de l'écolabel européen

Le label *Blauer Engel* (Ange bleu) fait son apparition en 1978 et est le plus ancien écolabel connu. Dans les années 80, les Etats membres de l'UE voient dans les labels écologiques des instruments d'incitation à une consommation plus verte, ce qui explique l'apparition de labels nationaux variés comme par exemple : *Milieukeur*, *Nordic Swan*, NF Environnement, *Umweltzeichen* et d'autres.⁷⁹

En vue de modérer cette prolifération, l'Ecolabel Européen ou la Fleur, label écologique européen unique est créé en 1992 et est reconnu par tous les pays membres de l'Union européenne. La Fleur a vu le jour dans le contexte d'une stratégie étendue de l'Union Européenne pour la promotion de la consommation et de la production de produits et services respectueux de l'environnement : « *promouvoir la conception, la production, la*

⁷⁷ *Ibidem*.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », dossier n°112, 10 mars 2015, <http://www.ecoconso.be/fr/content/les-labels-outils-de-consommation-durable>; L. BOY, « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *J.D.E.*, n°195, 1/2013, p. 2 ; D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 94 ; J. M. CRESPI and S. MARETTE, « Eco-labelling economics: is public involvement necessary? », in S. KRARUP, C. S. RUSSEL (eds.), *Environment, information and consumer behaviour*, Edgar Elward Publishing, Northampton, MA, 2005; M. A COHEN and M. P. VANDENBERGH, « The potential role of carbon labeling in a green economy », *Energy Economics* 34 Supplement 1, 2012, S53-S63.

commercialisation et l'utilisation de produits ayant une incidence moindre sur l'environnement pendant tout leur cycle de vie et mieux informer les consommateurs des incidences qu'ont les produits sur l'environnement, sans pour autant compromettre la sécurité du produit ou des travailleurs, ou influencer de manière significative sur les qualités qui rendent le produit propre à l'utilisation ». Le label peut concerner toutes les catégories de produits, exception faite de l'alimentation et des produits pharmaceutiques.⁸⁰

En sus des gouvernements, les groupements d'intérêt qu'ils soient économiques, écologiques, publicitaires et autres développaient leurs propres marquages environnementaux, participant ainsi à la prolifération connue de nos jours. En réponse à cela, l'Organisation internationale de normalisation ou ISO (*International Standard Organization*) a créé en 1993 le comité technique chargé de l'élaboration de normes d'éco-étiquetage, « *destinées à favoriser l'uniformité et l'exactitude des mentions, d'une part, et une concurrence loyale, d'autre part* ». ⁸¹

Notons que cette prolifération amène à un débat plus général concernant une coordination et une harmonisation plus large des écolabels mais nous n'approfondirons pas plus ce sujet appelant à une analyse complète de la problématique.⁸²

C. L'attribution de l'écolabel de l'UE⁸³

En tant que fabricant, importateur, prestataire de services ou distributeur si l'on veut obtenir cette labélisation écologique, il faut prendre contact avec l'organisme national compétent, c'est-à-dire, l'organisme de l'Etat membre au sein duquel le produit est fabriqué, mis sur le marché pour la première fois ou importé d'un pays tiers. Dans le cas où le produit est fabriqué, sous la même forme, dans différents Etats membres, le demandeur dispose d'un libre choix quant à l'organisme compétent. Il fournit l'ensemble des renseignements et

⁸⁰ <http://www.natpro.be/alimentation/leslabels/ecolabeleuropeen.html>, consulté le 21 juin 2016 ; K. KRISOR, « Présentation du règlement concernant un système communautaire d'attribution de label écologique », in *Le label écologique et le droit*, B. JADOT et N. DE SADELEER, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 5 novembre 1991 par le Centre d'étude du droit de l'environnement et l'Association belge pour le droit de l'environnement, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1992, p. 34 ; D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 96.

⁸¹ S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », *op. cit.*

⁸² Pour plus d'informations voir: D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 94; C. BRATT, S. HALLSTEDT, K. H. ROBERT, G. BROMAN and J. OLDMARK, "Assessment of eco-labelling criteria development from a strategic sustainability perspective", *Journal of Cleaner Production*, 19 (2011), p. 1631; S. LAVALLEE et K. BARENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *R. I. D. E.*, 2004, pp. 1-52 : disponible sur <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2004-1-page-47.htm>.

⁸³ Voir annexe n°1.

résultats d'essais essentiels pour attester que ses produits remplissent les critères écologiques et de performance. Chaque demande est assortie du paiement d'une redevance, fixée actuellement à 200 euros en Belgique⁸⁴. Ajoutons que cette requête doit aussi être enregistrée en ligne dans le programme E-chat de la Commission européenne.⁸⁵

Le label est attribué exclusivement aux produits ayant un impact limité sur l'environnement. Les critères écologiques sont définis de sorte que 10 à 20% des produits présents sur le marché puissent obtenir l'écolabel européen et ces critères sont révisés tous les trois à cinq ans.⁸⁶

Pour chaque catégorie de produits, les critères sont déterminés selon une approche globale permettant la détermination de l'impact du produit à chaque étape de son cycle de vie, *« depuis l'extraction des matières premières jusqu'à sa mise en décharge finale en passant par sa fabrication, sa distribution (y compris son conditionnement) et son utilisation »*. Les critères sont définis de façon à déjouer les effets majeurs du produit sur l'environnement. Ils comportent également des critères de performance.⁸⁷

Ces critères sont le produit d'études scientifiques et d'une vaste consultation au sein du Comité de l'Union européenne pour le label écologique (CUELE) composé de représentants des organismes compétents des États membres, d'ONG environnementales, d'associations de consommateurs, d'associations de professionnels, de syndicats, de PME et de distributeurs. Les critères proposés par le CUELE doivent être approuvés par les États membres de l'Union européenne et la Commission européenne avant de pouvoir être employés pour l'attribution de l'écolabel aux produits entrant dans la catégorie en question. Une fois l'adoption à la majorité qualifiée de ces critères par les États membres et la Commission européenne, leur validité est de trois à cinq ans et *« au terme de cette période, ils sont révisés, éventuellement dans un sens plus restrictif, en fonction de l'évolution du marché et des progrès scientifiques et techniques, afin d'améliorer en permanence les performances écologiques des produits écolabellisés »*.⁸⁸

⁸⁴ Montant diminué de 20% pour les demandeurs enregistrés dans le cadre d'EMAS et/ou certifiés conformément à la norme ISO 14001.

⁸⁵ <http://www.ecolabel.be/fr/content/comment-obtenir-l-eu-ecolabel>, consulté le 8 juillet 2016.

⁸⁶ <http://www.ecolabel.be/fr/content/les-criteres>, consulté le 21 juin 2016.

⁸⁷ Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d'intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM (2001) 274 final, p. 13 ; <http://www.ecolabel.be/fr/content/les-criteres>, consulté le 21 juin 2016.

⁸⁸ <http://www.ecolabel.be/fr/content/les-criteres>, consulté le 21 juin 2016.

D. Les différents types d'écocertifications⁸⁹

En vue d'attirer l'attention des consommateurs sur les qualités écologiques que possèdent leurs produits et ainsi se positionner favorablement face à la concurrence, les fabricants ont recours aux déclarations environnementales qui sont des indications textuelles ou graphiques apposées sur les produits, les emballages ainsi que sur tout support de communication. La norme ISO 14020 fixe les principes directeurs concernant le développement et l'utilisation des étiquettes et déclarations environnementales. L'ISO détermine trois variétés de déclarations et marquages environnementaux.⁹⁰

Premièrement, il y a les labels officiels, nationaux ou supranationaux comme *Nordic Swan*, *Blauer Engel*, NF Environnement, l'Ecolabel européen qui sont des labels multicritères couvrant l'entièreté du cycle de vie du produit.⁹¹

Deuxièmement, il y a les auto-déclarations environnementales qui sont des déclarations volontaires ne bénéficiant pas d'une certification par une tierce partie indépendante et qui sont imprimées sur un produit par le fabricant, le distributeur ou toute personne pouvant en tirer profit. C'est dans cette catégorie que l'on retrouve la plupart des labels arborés par les produits de consommation courante. En effet, « *labels privés collectifs (Nature & Progrès, Cosmébio, Fairtrade, etc.) ou individuels (Biotime de Colruyt, Bio de Delhaize, OK Compost, etc.), ils sont octroyés par des groupements sectoriels, associations d'entreprises, groupements d'intérêt écologique, etc. Ils n'ont pas le caractère « officiel » des labels de type I* ». ⁹²

Troisièmement, il y a les éco-profilés consistant à afficher les performances d'un produit eu égard à ses impacts environnementaux (CO₂, consommation d'eau, déchets,...) en partant d'une analyse du cycle de vie. Ces données quantitatives sont exposées sous forme d'un

⁸⁹ Voir également : D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, pp. 94-96.

⁹⁰ S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », *op.cit.* Il existe plusieurs manières de classer les écocertifications, par souci d'exhaustivité donnons un autre exemple : « *The European Commission uses a different classification, which up to a certain point draws upon the ISO typology: a) Public, multi-criteria eco-labels (Type I, ISO 14024). They are based on a number of pass/fail criteria that set the standard for the label in question. Different sets of criteria are established for each product or service group covered by the scheme. b) Public, single-issue labels. They relate to one particular environmental issue like energy use or emission levels. There are two different types of single-issue labels. The first type is based on one or more pass/fail criteria linked to a specific issue, e.g. energy efficiency. The second type of label works by grading products or services according to their environmental performance on the issue in question. c) Private labels. They are run by NGOs, industry groups, or combinations of stakeholder* », information reprise textuellement de D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 96.

⁹¹ http://www.aapasso.fr/upload/documents/a_la_une/Guide_achats_dd_aap_1212.pdf, consulté le 10 juillet 2016 ; S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », *op.cit.*

⁹² *Ibidem*.

graphique facilitant une comparaison visuelle avec des produits de même gamme, graphique auquel on joint parfois des informations qualitatives. D'une manière générale, exception faite de l'étiquette énergie, l'éco-profil est relativement peu éloquent du point de vue du consommateur mais *a contrario*, les éco-profils en conformité avec la norme ISO 14025 se révèlent être de bons instruments de comparaison pour l'acheteur public devant faire un choix éclairé entre des produits divers dans le cadre d'un marché public écologique.⁹³

En bref, pour consommer « vert », le consommateur prudent se fiera généralement aux écolabels officiels mais il faut tout de même ajouter que certains labels du second type vont parfois plus loin au niveau de l'exigence que les labels officiels. La notion de confiance est primordiale au regard de l'étiquetage des produits. En témoignent les scandales sur la présence de viande de cheval dans des plats préparés qui, en outre, démontrent que les contrôles sont effectifs. *« Dans un autre domaine, il est interpellant de constater que la valeur éthique de certains labels, comme en témoigne le cas emblématique de Max Havelaar il y a quelques années, peut être mise en doute alors que personne ne remet en question les conditions de production clairement inacceptables de produits non labellisés. Cela nous amène à interroger nos modes de consommation car finalement, en tenant compte des labels fiables et en imaginant qu'ils offrent toutes les garanties dont on peut rêver, sont-ils pour autant les garants d'une consommation durable ? ».*⁹⁴

E. Avantages et inconvénients de la certification écologique

i. Les avantages

L'apport de la certification écologique au fabricant ou au prestataire de service est multiple et permet à ce dernier de se démarquer de ses concurrents.⁹⁵

En effet, la certification est, premièrement, un argument de confiance en ce sens que l'écolabel permet le contrôle effectif sur les produits et la communication d'informations

⁹³ *Ibidem.*

⁹⁴ *Ibidem.*

⁹⁵ <http://www.ecolabels.fr/fr/espace-professionnels/industriels-prestataires-les-ecolabels/les-avantages>, consulté le 16 juillet 2016.

claires et crédibles apposées sur les produits bénéficiant d'un écolabel, rassurant ainsi le consommateur.⁹⁶

Deuxièmement, la certification écologique est une réponse donnée à une attente du marché car en portant son choix sur un produit ou un service écolabellisé, le client contribue à protéger l'environnement et devient "*éco-responsable*".⁹⁷

Troisièmement, il s'agit d'un signe d'engagement, les écolabels permettant de témoigner aux consommateurs et aux groupes d'intérêt votre parti pris en faveur de produits ou services respectant l'environnement.⁹⁸

Quatrièmement, les écolabels permettent de prendre part aux initiatives environnementales décidées par les Pouvoirs Publics en matière de développement durable, en proposant un atout additionnel pour répondre aux appels d'offres des collectivités marquées de responsabilité écologique.⁹⁹

Cinquièmement, l'apposition d'un écolabel s'inscrit dans une démarche générale de gestion de l'environnement et de développement durable.¹⁰⁰

ii. Les inconvénients

Nonobstant les avantages indiscutables de la certification écologique, celle-ci présente quelques bémols comme le fait qu'elle soit coûteuse et qu'elle représente un investissement à long terme. Ajoutons que certaines limites à la certification peuvent être avancées. Tout d'abord, les labels sont fréquemment contrôlés, ce qui nécessite que l'entreprise doit veiller continuellement au respect de ses engagements pour continuer à bénéficier de la certification car dans le cas contraire, les répercussions seraient sérieuses particulièrement vis-à-vis de sa clientèle. Ensuite, il faut pointer le fait que les processus organisationnels peuvent être caractérisés par une certaine lourdeur. Pour terminer, la certification peut s'avérer être un

⁹⁶ *Ibidem.*

⁹⁷ <http://www.ecolabels.fr/fr/espace-professionnels/industriels-prestataires-les-ecolabels/les-avantages>, consulté le 16 juillet 2016.

⁹⁸ *Ibidem.*

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ *Ibidem.*

frein au développement de certains produits, notamment au niveau des gammes, devant s'attacher au principe de cohérence.¹⁰¹

F. Peut-on se passer des écolabels ?

Acheter vert, oui mais pour quelles raisons ? Les personnes interrogées sur le sujet émettent des raisons sanitaires, de protection de la planète etc. Mais il faut aller plus loin dans le raisonnement car par exemple, cela a-t-il un sens de consommer des courgettes bio en février venant d'Italie ou même de plus loin alors que l'on pourrait attendre l'été pour consommer les courgettes belges. Faisons primer d'autres légumes locaux qui sont de saison ! Point de vue alimentation, il est facile de manger sainement et par la même occasion d'atténuer son empreinte écologique sans consommer nécessairement des produits bénéficiant d'un label, *« par exemple en privilégiant la production saine maison, les circuits courts et une bonne connaissance des producteurs et de leurs modes de production »*. Dans d'autres domaines, on peut diminuer son empreinte *« en choisissant le « faire soi-même » (DIY) : produits d'entretien et cosmétiques maison réalisés avec des ingrédients simples, d'origine contrôlée, par exemple »*.¹⁰²

A contrario, acheter un meuble en bois durable, un électro-ménager peu énergivore, ... s'avère plus difficile sans les labels, on serait bien en peine de se faire une opinion sur les qualités écologiques et sociales des produits.¹⁰³ Par analogie, c'est le même problème qui se présente pour les achats publics. En effet, sans les labels il serait non seulement plus complexe pour un pouvoir public de connaître les qualités d'un produit mais cela pourrait également lui prendre trop de temps d'investiguer pour en connaître les qualités.

G. Le consommateur, levier du changement

Le client peut influencer *« les autorités pour qu'elles légifèrent en faveur du respect de l'environnement et les producteurs pour qu'ils fabriquent selon ces nouvelles réglementations »*¹⁰⁴. Néanmoins, le consommateur lambda désire la plupart du temps être

¹⁰¹ <http://www.dynamique-mag.com/article/labels-quoi-sert.4995>, consulté le 10 juin 2016.

¹⁰² S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », *op.cit.*

¹⁰³ *Ibidem.*

¹⁰⁴ *Ibidem.*

guidé dans ses choix, ce qui amène par exemple les distributeurs à mettre les produits verts en tête de gondole. Le consommateur laisse donc aux producteurs et distributeurs le soin de choisir pour lui mais cela risque de restreindre l'offre aux produits que la distribution préfère, selon des critères pas vraiment transparents. De plus, ce qui n'avait auparavant qu'une petite place dans un supermarché devient l'entière responsabilité de certains supermarchés ne vendant que du bio, etc. facilitant ainsi la vie du client mais se pose la question de savoir si cette surconsommation de produits bénéficiant d'un label est de la consommation dite durable ou si cela ne relèverait pas davantage d'un phénomène de mode ?¹⁰⁵

Le consommateur ne change pas sa façon de fonctionner en continuant d'acheter sans se demander les impacts probables sur les ressources, les déchets, etc. Par exemple, « *des biscuits à base d'huile de palme bio et équitable sont juste vus comme « bons pour la santé » parce que bio. Bio ou pas, l'huile de palme n'est pas un ingrédient santé. En outre, les plantations, même «labellisées bio et durables » restent un problème : monoculture, déforestation, perte de biodiversité, déplacements de populations »*. Il faut se renseigner amplement avant de se retrancher derrière un écolabel par facilité.¹⁰⁶

Nous mettons volontairement l'accent sur la consommation mais il faut garder à l'esprit qu'il y a également tout le côté production qui a un rôle à jouer dans ce qu'on appelle la « modernisation écologique », c'est-à-dire, le changement dans les politiques environnementales.¹⁰⁷

Ce dernier point est une piste de réflexion que nous proposons au consommateur privé. Néanmoins, ceci peut amener le « consommateur public » à s'interroger et à ne pas choisir/exiger un produit écolabellisé machinalement ; la réglementation sur les marchés publics propose différents garde-fous quant à l'utilisation des écolabels, qui permettent de dépasser cette critique comme nous le verrons dans le chapitre 2.

¹⁰⁵ *Ibidem.*

¹⁰⁶ *Ibidem.*

¹⁰⁷ D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 93; voy. également: M. BLEDA and M. VALENTE, "Graded eco-labels: A demand-oriented approach to reduce pollution", *Technological Forecasting & Social Change*, 76 (2009), p. 512; F. RUBIK, D. SHEER., E. STO. and P. STRANDBAKKEN, "Background: theoretical contributions, eco-labels and environmental policy", in F. RUBIK, P. FRANKL (eds.), *The Future of Eco-labelling: Making Environmental Product Information Systems More Effective*, Greenleaf Publishing, 2005, p. 21.

Chapitre 2. Admission des écolabels dans les marchés publics : « à la recherche du mieux-disant environnemental »¹⁰⁸

Section 1. La passation d'un marché public écologique

§1. Principes de base des marchés publics applicables aux marchés publics écologiques

Les marchés publics écologiques à l'instar des marchés publics « simples », « sont soumis à des principes généraux dérivés du traité de l'Union européenne et aux règles particulières définies dans les directives ».¹⁰⁹

Les pouvoirs adjudicateurs doivent obtenir le meilleur rapport qualité-prix. Déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse ne veut pas forcément dire sélectionner l'offre la moins chère, d'autres paramètres sont pris en compte comme le fait de répondre à certaines exigences (comme les exigences environnementales). Le coût des biens et des services entre évidemment en ligne de compte, mais des facteurs de qualité, d'efficacité, d'efficacité et d'adéquation au but recherché également.¹¹⁰

Pour ce faire, le pouvoir adjudicateur doit assurer un traitement équitable aux divers opérateurs, ce qui présuppose « le respect des principes du marché intérieur sur lesquels se fondent les directives sur les marchés publics et la législation nationale qui les transpose »¹¹¹. Énonçons ces différents principes.

L'**égalité de traitement** suppose que les situations comparables ne doivent pas être traitées de manière différente et que les situations non comparables ne doivent pas être traitées de façon analogue. Donnons un exemple : « les mêmes délais doivent être appliqués à tous les soumissionnaires, qui doivent aussi recevoir les mêmes informations, mais les offres qui proposent des niveaux de performances environnementales différents doivent recevoir des notes différentes en vertu d'un critère d'attribution environnemental ».¹¹²

¹⁰⁸ R. CHARLIER, *op. cit.*, p. 10.

¹⁰⁹ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op. cit.*, p. 25.

¹¹⁰ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op. cit.*, p. 26.

¹¹¹ *Ibidem*.

¹¹² *Ibidem*. Pour aller plus loin, voir également : A.-L. DURVIAUX, « Le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence dans l'attribution des marchés et contrats publics », in K. WAUTERS (éd.), *Les contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014 ; C.J.C.E., 4 décembre 2003 (EVN et Wienstrom), *op. cit.*, pt 56 ; C.J.C.E., 9 février 2006 (La Cascina), C-226/04, *Rec.*, 2006, p. I-01347, pt. 32 ; P. NIHOUL, « Le principe d'égalité dans les marchés et les contrats publics », *op. cit.*, p. 499 ; C.J.C.E., 17 septembre 2002 (Concordia

La **non-discrimination** est une application du précédent principe en ce sens que les pouvoirs adjudicateurs doivent assurer l'égalité d'accès au marché aux opérateurs de tous les pays membres de l'Union européenne ou ayant des droits équivalents.¹¹³

Un principe de **transparence** doit être respecté par les appels d'offres devant être annoncés de façon assez large pour assurer la concurrence. Le processus amenant à la décision dans le cadre des appels d'offres doit également être transparent, afin d'écarter tout danger de favoritisme ou d'arbitraire de la part du pouvoir adjudicateur. Le pouvoir adjudicateur doit avertir les soumissionnaires écartés des causes du rejet de leur offre.¹¹⁴

Le principe de **proportionnalité**, enfin, suppose que « *les mesures adoptées dans le cadre d'une procédure d'appel d'offres soient adaptées aux objectifs poursuivis et n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour les atteindre* ». ¹¹⁵

§2. Choix de la procédure de passation du marché : implications

Bus Finland), *op. cit.* ; P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne (1995-2000) », *J.T.D.E.*, 2001, p. 171.

¹¹³ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op. cit.*, p. 26 ; l'obligation s'étend aux opérateurs de pays qui sont parties de l'accord sur les marchés publics de l'OMC. Une liste de ces pays figure à l'adresse suivante: http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/memobs_f.htm; C.J.C.E., 8 octobre 1980 (Übershär), C-810/79, *Rec.*, 1980, p. 2748 ; A.-L. DURVIAUX, *Les marchés publics dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : 1995 à 2000*, Bruxelles, Kluwer, 2001, p. 5 ; K. RONSE, « Gelijkheid en transparatie in het kader van de uitvoering van overheidsopdrachten », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DEMEULANAERE, *Jaarboek overheidsopdrachten / Chronique des marchés publics 2008-2009*, Bruxelles, E.B.P., 2009, p. 506 et s. ; A.-L. DURVIAUX, *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006, p. 392.

¹¹⁴ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op. cit.*, p. 26 ; article 55, paragraphe 2 de la Directive 2014/24/UE ; A.-L. DURVIAUX, « Le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence dans l'attribution des marchés et contrats publics », in K. Wauters (éd.), *Les contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014 ; P. NIHOUL, « Le principe d'égalité dans les marchés et les contrats publics », *op. cit.*, p. 498. Définition de l'obligation de transparence : C.J.C.E., 7 décembre 2000 (Telaustria Verlags GmbH e.a.), C-324/98, *Rec.*, 2000, p. I-10745, pt. 62 ; P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne (1995-2000) », *op. cit.*, p. 171 ; Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations des marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « marchés publics » (2006/C 179/02). Voir également : K. WAUTERS, « Chronique de jurisprudence : Cour de justice 2012 », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DEMEULANAERE, *Jaarboek overheidsopdrachten / Chronique des marchés publics 2012-2013*, Bruxelles, E.B.P., 2013, p. 56 ; C.J.U.E., 10 mai 2012 (Commission c. Pays-Bas), C-368/10, *op. cit.* ; P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne (1995-2000) », *op. cit.*, p. 171.

¹¹⁵ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op. cit.*, p. 27 ; D. BATSELÉ, P. FLAMME et P. QUERTAINMONT, *Initiation aux marchés publics. Deuxième édition*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 68 ; A.-L. DURVIAUX, « Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système », *op. cit.*, p. 382 ; K. WAUTERS et J. GHYSELS, *Le principe de proportionnalité et l'attribution de contrats publics*. In: Charles-Hubert Born et François Jongen (coord.), *D'urbanisme et d'environnement – Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruylant, Bruxelles, 2015.

Ce choix est capital en ce sens que lors de celui-ci, il conviendra d'examiner le stade auquel il sera possible de faire usage de préoccupations environnementales.¹¹⁶

Dans une **procédure ouverte**, tous les opérateurs peuvent présenter une offre. Chaque soumissionnaire remplissant les conditions d'acceptation ou de rejet verra son offre évaluée. Donc, choisir quel candidat pourra soumissionner sur base de la capacité technique environnemental ne sera, dans un tel exemple, pas faisable.¹¹⁷

A contrario, dans une **procédure restreinte**, il est possible d'apprécier la capacité technique environnementale *a priori* et d'ainsi restreindre le nombre d'opérateurs invité à soumissionner. Un minimum de cinq soumissionnaires doit être invité à soumissionner, à condition qu'il y ait suffisamment de candidats appropriés disponibles¹¹⁸. Cette procédure permet la détermination du bon niveau de performance environnementale à viser dans le cahier des charges, dans les critères d'attribution et dans les conditions d'exécution du marché. Le bémol en restreignant le nombre de concurrents, est qu'il est possible de passer à côté d'offres ayant un niveau élevé de performance environnementale.¹¹⁹

La **procédure concurrentielle avec négociation** et le **dialogue compétitif** peuvent être utilisés par les pouvoirs adjudicateurs pour les achats nécessitant d'adapter des solutions ou dans d'autres circonstances¹²⁰. Ces procédures permettent d'introduire de la flexibilité, de mieux comprendre et contrôler le résultat que les considérations environnementales ont sur le coût.¹²¹

Pour les biens ou les services non disponibles sur le marché, le pouvoir public peut mettre en place un **partenariat d'innovation** structuré permettant de procéder à la recherche et au développement (R&D), à la phase pilote et à l'achat d'un nouveau produit ou service ou de nouveaux travaux¹²². Ce partenariat peut être spécialement adapté quand l'état de la

¹¹⁶ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, op. cit., p. 27.

¹¹⁷ *Ibidem*.

¹¹⁸ Article 65, paragraphe 2, de la directive 2014/24/UE.

¹¹⁹ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, op. cit., p. 27.

¹²⁰ Pour les conditions dans lesquelles ces procédures peuvent être utilisées, voir l'article 26, paragraphe 4, de la directive 2014/24/UE. Les entités adjudicatrices au sens de la directive 2014/25/UE peuvent recourir à la procédure négociée et au dialogue compétitif sans restriction.

¹²¹ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, op. cit., pp. 27-28.

¹²² La procédure d'établissement d'un partenariat d'innovation est décrite à l'article 31 de la directive 2014/24/UE. Si votre marché porte exclusivement sur des services de R&D, vous pouvez bénéficier d'une exemption des directives et appliquer une approche connue sous le nom d'achats publics avant commercialisation. Cette procédure est décrite dans le document COM (2007) 799 Achats publics avant commercialisation: promouvoir l'innovation pour assurer des services publics durables et de qualité en Europe.

technique concernant un secteur n'est pas avancé de façon suffisante pour faire face aux challenges environnementaux.¹²³

Chacune de ces procédures comporte un certain nombre de phases pendant lesquelles des préoccupations environnementales peuvent être prises en compte et c'est ce que nous allons voir dans la prochaine section.

Section 2. Les écolabels dans les marchés publics

Les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de faire usage des écolabels européens, plurinationaux ou nationaux et autres labels écologiques¹²⁴.

Il est capital d'identifier les différents stades d'un marché public et ce qui peut y être fait au niveau de l'intégration de considérations environnementales, en vue d'atteindre un double objectif : pour avoir un niveau maximal de chances de trouver ce dont l'institution a besoin et pour écarter d'hypothétiques contestations légales à propos du manque de respect aux principes de transparence et de non-discrimination.¹²⁵

Dans cette section plus technique, nous analyserons les différentes étapes rythmant un marché public en se posant chaque fois la question de savoir si les écolabels peuvent être utilisés à ces divers niveaux, c'est-à-dire en tant que critère de sélection, spécification technique, critère d'attribution et condition d'exécution. La prise en compte des écolabels dans les marchés publics est le fruit d'une évolution jurisprudentielle que nous ne manquerons pas de spécifier dans un premier paragraphe.

§1. L'évolution jurisprudentielle de la prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics

Nous adopterons ici, une démarche chronologique ayant pour but de permettre au lecteur de comprendre globalement l'évolution jurisprudentielle à propos des clauses environnementales. Puis, certaines de ces jurisprudences seront décortiquées lorsque nous analyserons les écolabels en tant que critères de sélection, spécifications techniques, critères

¹²³ Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, *op. cit.*, p. 28.

¹²⁴ A-L. DURVIAUX, « Marchés publics et environnement : mise en perspective », *op. cit.*, p. 58 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 49.

¹²⁵ <http://www.ecoconso.be/achatsverts/criteres-environnementaux>, consulté le 17 juillet 2016.

d'attribution et conditions d'exécution. Encore une fois, nous partirons du général (l'évolution jurisprudentielle à propos des clauses environnementales) vers le spécifique (ce que dit la jurisprudence à propos des écolabels).

Dans son arrêt *Concordia Bus Finland Oy Ab*¹²⁶, la Cour de justice a considéré en date du 17 septembre 2002 qu'une municipalité (la ville d'Helsinki) était en droit d'incorporer des critères environnementaux dans ses appels d'offres.¹²⁷

En l'espèce, l'appel d'offre portait sur l'exploitation d'un service d'autobus urbains et nécessitait la prise en compte de considérations écologiques. La contestation concernait la validité d'une décision de la commission des services marchands de la ville d'Helsinki portant attribution du marché relatif à l'exploitation d'une ligne du réseau d'autobus urbains.¹²⁸

La Cour a estimé que quand, dans le cadre d'un marché public relatif à la prestation de services de transports urbains par autobus, le pouvoir adjudicateur prend la décision d'attribuer un marché au soumissionnaire présentant l'offre économiquement la plus avantageuse, il peut tenir compte de critères écologiques, comme le niveau d'émissions d'oxyde azotique ou le niveau sonore des autobus.¹²⁹

La Cour a toutefois précisé certaines conditions à respecter. En effet, « *ces critères devaient être liés à l'objet du marché, ne devaient pas conférer audit pouvoir adjudicateur une liberté inconditionnée de choix, devaient être expressément mentionnés dans le cahier des charges ou dans l'avis de marché et devaient respecter tous les principes fondamentaux du droit communautaire, notamment le principe de non-discrimination* ». ¹³⁰

La haute juridiction européenne a, par la suite, confirmé sa position dans un **arrêt E.V.N.-Wienstrom** du 4 décembre 2003¹³¹. Dans cette affaire, deux critères d'attribution étaient établis dans un marché de fourniture d'électricité : « *le prix net par kWh, affecté d'un*

¹²⁶ C.J.C.E., 17 septembre 2002 (Concordia Bus Finland), C-513/99, *Rec.*, 2002, p. I-07213.

¹²⁷ H. BAUSSARD,

http://www.legalnewsnotaires.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=88038&catid=1059:non-categorise&Itemid=445, consulté le 10 juillet 2016 ; N. FRANCOIS, *op. cit.*, p. 621-664.

¹²⁸ *Ibidem.*

¹²⁹ *Ibidem.*

¹³⁰ *Ibidem.*

¹³¹ C.J.C.E., 4 décembre 2003 (EVN et Wienstrom), C-448/01, *Rec.*, 2003, p. I-14527.

*coefficient de 55%, et le critère « énergie produite à partir de sources d'énergies renouvelables », affecté d'un coefficient de 45% ».*¹³²

La Cour a estimé que les pouvoirs adjudicateurs étaient libres de désigner les critères d'attribution du marché mais également de définir la pondération de ceux-ci, à la condition que cette pondération permette une évaluation synthétique des critères retenus¹³³.

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 intègre, en son article 53, cette jurisprudence concernant le critère d'attribution. Elle prévoit également ce qui suit : les considérations environnementales peuvent figurer dans les conditions d'exécution du marché¹³⁴ et il peut être fait référence à des spécifications techniques comme les écolabels^{135, 136}.

Un dernier arrêt éloquent est l'arrêt **Max Havelaar** du 10 mai 2012¹³⁷. Cet arrêt est un peu à part dans ce paragraphe 2 en ce qu'il traite exactement de notre sujet d'étude, c'est-à-dire la question de l'utilisation des écolabels dans les marchés publics. Même si la décision de la Cour est basée sur l'ancienne Directive, elle est intéressante car la jurisprudence au niveau européen n'est pas étoffée sur cette question.¹³⁸

Dans cette affaire, la Cour se positionne pour la première fois à propos des écolabels et des labels sociaux en matière de marchés publics. L'enseignement que l'on peut tirer de cet arrêt est que le droit de l'Union ne s'oppose pas, en principe, à un marché public pour lequel le pouvoir adjudicateur requiert ou désire que certains produits à fournir soient issus de l'agriculture biologique ou du commerce équitable. Cependant, « *le pouvoir adjudicateur doit utiliser des spécifications détaillées, plutôt que de se référer à des écolabels ou à des labels déterminés* ». ¹³⁹

¹³² L.-N. HARADA, « La boîte à outils de l'achat public écologique », n° 16, *Revue lamy des collectivités territoriales*, septembre 2006, disponible sur <https://droitenvironnement.files.wordpress.com/2009/07/a-cmpecologique.pdf>, téléchargé en format pdf le 12 juillet 2016.

¹³³ C.J.C.E., 4 décembre 2003 (EVN et Wienstrom), C-448/01, *Rec.*, 2003, p. I-14527, point 39.

¹³⁴ Directive 2014/24/UE, art. 26.

¹³⁵ *Ibid.*, art. 23.

¹³⁶ M. VASTMANS, « L'attribution des marchés publics », in *Le droit des marchés publics à l'aune de la réforme du 1er juillet 2013*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Brussel, Larcier, 2014, pp. 490-546 ; L.-N. HARADA, *op. cit.*

¹³⁷ C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10. 2012.

¹³⁸ D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 99.

¹³⁹ C.J.U.E, communiqué de presse n° 60/12, Luxembourg, 10 mai 2012, *Presse et Information*, disponible sur www.curia.europa.eu, consulté le 11 avril 2016.

Notons au préalable que le label privé néerlandais EKO est délivré aux produits constitués à 95% au moins d'éléments issus de l'agriculture biologique. Il est géré par une fondation de droit civil néerlandaise ayant pour but de favoriser l'agriculture biologique. Le label MAX HAVELAAR est lui aussi un label privé géré par une fondation de droit civil néerlandaise, conformément aux normes édictées par la *Fairtrade Labelling Organisation*. Ce label est employé dans divers pays, notamment aux Pays-Bas. Il vise à encourager la commercialisation des produits issus du commerce équitable, en certifiant que les produits labellisés sont achetés auprès d'organisations formées de petits producteurs de pays en développement à un prix et à des conditions justes.¹⁴⁰

Intéressons-nous à présent aux faits, en août 2008, la province de Hollande-Septentrionale (Pays-Bas) a publié un avis de marché public concernant la fourniture et la gestion de distributeurs de café qui mentionnait l'importance pour la province de faire usage de produits biologiques et issus du commerce équitable. Dans l'appel d'offres, il était spécifié que les offres devaient être évaluées sur base de critères qualitatifs et environnementaux mais également sur base du prix¹⁴¹. Le fournisseur devait répondre à des critères d'achats durables et de responsabilité sociale des entreprises, sous peine d'exclusion. Il était précisé que la province devait faire usage des labels Max Havelaar et Eko en ce qui concerne la consommation de café et de thé et éventuellement pour le lait, le sucre et le cacao, dans la mesure du possible. Il a été énoncé dans une note d'information que les autres labels dont les critères étaient comparables ou identiques seraient acceptés.¹⁴²

En prenant appui sur ces éléments, « *la Commission européenne a introduit un recours en manquement à l'encontre des Pays-Bas, en alléguant une violation de la directive sur la passation des marchés publics* »¹⁴³ pour trois raisons principales : premièrement, en imposant les écolabels Max Havelaar et EKO comme spécifications techniques, les articles 23, 6. et 23, 8. ont été violés ; deuxièmement, en imposant aux soumissionnaires de répondre aux critères d'achats durables et de responsabilité sociale des entreprises, les Pays-Bas violent les

¹⁴⁰ *Ibidem* ; C. DUBOIS et J. DUVAL, *Marchés publics et « Max Havelaar » : une (simple et équitable ?) histoire de labels... Commentaires sur la prise en compte de considérations environnementales et sociales en matière de marchés publics*, M.C.P.-O.O.O., 2013/2, p. 143-150.

¹⁴¹ C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/102, § 19.

¹⁴² C.J.U.E, communiqué de presse n° 60/12, Luxembourg, *op. cit.* ; http://www.avocat-pelgrin.com/jurisprudence-sur-les-marches-publics---cjue--10-mai-2012--c-368-10--commission-c--pays-bas_ad33.html, consulté le 10 juillet 2016 ; D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 99.

¹⁴³ C.J.U.E, communiqué de presse n° 60/12, *op. cit.* ; http://www.avocat-pelgrin.com/jurisprudence-sur-les-marches-publics---cjue--10-mai-2012--c-368-10--commission-c--pays-bas_ad33.html, consulté le 10 juillet 2016.

dispositions suivantes : 44, 2., 48 et 2 ; troisièmement, en imposant les écolabels Max Havelaar et EKO en tant que critères d'attribution, il y a une violation de l'articles 53.¹⁴⁴

La Cour de Justice, dans son arrêt du 10 mai 2012¹⁴⁵, condamne l'État hollandais mais n'entend pas proscrire l'utilisation des considérations sociales ou environnementales en matière de commande publique. Elle estime néanmoins que « *de telles références doivent être utilisées par les pouvoirs adjudicateurs de manière précise et dans le respect de la marge de manœuvre prévue par le droit européen* ». ¹⁴⁶ Il y un manque de transparence et de précision de la part du pouvoir adjudicateur¹⁴⁷.

Il s'agit ici d'une simple mise en contexte mais les enseignements de cet arrêt seront analysés de façon précise dans les paragraphes suivants.

§2. L'écolabel comme critère de sélection ?

L'article 58 de la directive 2014/24/UE indique que « *les critères de sélection peuvent avoir trait à l'aptitude à exercer l'activité professionnelle, à la capacité économique et financière et aux capacités techniques et professionnelles* »¹⁴⁸.

Les pouvoirs adjudicateurs ne peuvent donc exiger comme conditions de participation de la part des opérateurs économiques que les critères mentionnés ci-dessus. Pour faire bref, ce sont les conditions (devant être liées et proportionnées à l'objet du marché) qui garantissent qu'un candidat ou un soumissionnaire dispose de la capacité juridique et financière ainsi que des compétences techniques et professionnelles essentielles pour l'exécution du marché à attribuer. ¹⁴⁹

L'article 58 ne mentionne pas les écolabels comme étant des critères de sélection et nous pourrions nous arrêter ici mais la réponse nécessite, à notre avis, plus de subtilité. Un pouvoir adjudicateur pourrait-il exiger un écolabel à titre de vérification des capacités techniques ? Le fait de bénéficier d'un écolabel ne peut-il être repris sous le vocable « capacités techniques »

¹⁴⁴ D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 99.

¹⁴⁵ C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10. Pour un premier commentaire, voy. A. JAUME, « Arrêt Max Havelaar : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *J.D.E.*, 2012, pp. 247 à 249.

¹⁴⁶ C. DUBOIS et J. DUVAL, « Marchés publics et « Max Havelaar » : une (simple et équitable ?) histoire de labels... Commentaires sur la prise en compte de considérations environnementales et sociales en matière de marchés publics », *op. cit.*, p. 143-150.

¹⁴⁷ D. C. DRAGOS and B. NEAMTU, *op. cit.*, p. 99.

¹⁴⁸ Directive 2014/24/UE, art. 58. C'est nous qui soulignons.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

comme prouvant l'expérience ou le savoir-faire dans le domaine environnemental ?

La réglementation européenne et belge admet le recours à des considérations sociales ou environnementales au titre de critères de sélection qualitative au sens large (comme motif d'exclusion¹⁵⁰ ou d'appréciation de la capacité technique). Les diverses exigences doivent obligatoirement être non-discriminatoires, proportionnées et avoir un lien direct avec l'objet ou l'exécution du marché en cause¹⁵¹ et c'est souvent là que ça coince car le lien avec l'objet du marché est apprécié de façon rigide. La réglementation européenne envisage la possibilité d'apprécier la capacité technique des opérateurs sur base de mesures concernant la gestion de l'environnement¹⁵². Le fait de bénéficier d'une certification via un système de gestion environnemental (EMAS, ISO) peut valoir attestation de la capacité technique.¹⁵³

En définitive, le malaise face à cette question est palpable car la réponse n'est pas donnée clairement par la jurisprudence ou par la réglementation à propos des écolabels. Cependant, une piste de réflexion par analogie est ouverte grâce à l'arrêt Max Havelaar et nous permet de voir comment la Cour réagit face à des questions comparables.

Un petit mot à propos des capacités techniques : l'article 58 de la directive liste ces capacités et fait référence à l'expérience, au savoir-faire, ...¹⁵⁴. L'arrêt Max Havelaar est très parlant à ce sujet. Dans le cadre de cette affaire, il était exigé que le fournisseur réponde à des critères de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises (R.S.E.).¹⁵⁵

¹⁵⁰ En témoigne le considérant 101 de la directive 2014/24 : « Les pouvoirs adjudicateurs devraient en outre pouvoir exclure des opérateurs économiques qui se seraient avérés non fiables, par exemple pour manquement à des obligations environnementales ou sociales (...) ».

¹⁵¹ C. DUBOIS et J. DUVAL, « Marchés publics et « Max Havelaar » : une (simple et équitable ?) histoire de labels... Commentaires sur la prise en compte de considérations environnementales et sociales en matière de marchés publics », *op. cit.*, pp. 143-150.

¹⁵² Sous la Directive 2004/18, les marchés publics de fournitures étaient exclus expressément à l'art. 48, 2, f) : voir : F. LIBERT, J. SOHIER, C. DE RUYT et B. PAULY, « Guide pour l'attribution des marchés publics de fournitures de la filière textile-habillement », 2005, <http://www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?mode=dsw&docId=8495&langId=fr>, téléchargé en format PDF le 15 juillet 2016 : « pour ce qui est de la faculté d'intégrer des préoccupations environnementales dans les marchés publics, les exigences n'ayant pas de rapport avec le produit ou la prestation elle-même (par exemple : une exigence quant à la manière dont est gérée une entreprise, l'utilisation de papier recyclé, le traitement des déchets,...), ne peuvent donc être imposées. Les contraintes environnementales pourraient, cependant, être prises en considération comme critère additionnel dans la phase comparative des offres pour l'attribution du marché ».

¹⁵³ <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-description-des-crit%C3%A8res-de-s%C3%A9lection-des-fournisseurs>, consulté le 10 juillet 2016 ; annexe 12, partie II, g) de la directive 2014/24.

¹⁵⁴ F. LIBERT, J. SOHIER, C. DE RUYT et B. PAULY, *op. cit.*

¹⁵⁵ C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10. Pour un premier commentaire, voy. A. JAUME, « Arrêt Max Havelaar : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *op. cit.*, pp. 247-249.

Pour rappel, la Commission européenne lança une procédure en manquement à l'encontre des Pays-Bas. En effet, elle estimait que la réglementation européenne était méconnue du fait, notamment « (...) ; (ii) de l'évaluation des capacités des soumissionnaires sur la base de critères (la durabilité de l'achat et la R.S.E.) non prévus par la directive 2004/18/CE et (...) ». ¹⁵⁶

Ce qui nous intéresse ici, c'est la durabilité des achats et la responsabilité sociale des entreprises (RSE) comme critères de sélection qualitative, c'est-à-dire, « *l'utilisation, au titre de vérification des capacités techniques et professionnelles des compétiteurs, de critères pris du respect de la durabilité des achats et de la responsabilité sociale des entreprises* ».

La question est de savoir si ce genre d'éléments peut être repris dans des documents du marché au titre de critères de sélection qualitative.

A ce sujet, la Commission invoquait l'absence d'un lien entre les différentes exigences et l'objet du marché pour appuyer le bien-fondé de la procédure en manquement. La Cour de Justice n'a toutefois pas examiné cette question, se limitant à une vérification au regard des articles 44 et 48 de la directive 2004/18/CE. L'article 44 contient une énumération exhaustive des critères pouvant être repris par un pouvoir adjudicateur afin de sélectionner les candidats, concernant leurs capacités techniques et professionnelles. L'article 48 envisage « *pour les marchés publics de travaux et de services et uniquement dans les cas appropriés, l'indication des mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché* ». L'exigence du pouvoir adjudicateur ne pouvait se rattacher à l'une ou l'autre de ces dispositions, et ne pouvait donc être utilisée et les documents du marché seront considérés comme irréguliers ¹⁵⁷. ¹⁵⁸ La Cour réagirait-elle de la même manière concernant l'exigence d'un écolabel par le pouvoir adjudicateur dans la phase de sélection, sachant que la certification écologique via un système de gestion environnemental peut valoir attestation de la capacité technique ? Certes l'article 48 ne serait plus violé mais la Cour étant visiblement frileuse à ce sujet, se rabattrait peut-être sur le lien entre les exigences définies par le pouvoir adjudicateur et l'objet du marché...

Dans cette affaire, la Cour s'écarte de la position de l'Avocat général Kokott qui reconnaissait que l'exigence de durabilité des achats et de responsabilité sociale des entreprises pouvait relever de l'article 48, § 2, c) stipulant ceci : « *les capacités techniques*

¹⁵⁶ *Ibidem*. C'est nous qui soulignons.

¹⁵⁷ C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10, pt. 108.

¹⁵⁸ C. DUBOIS et J. DUVAL, *op. cit.*, p. 143-150.

des opérateurs économiques peuvent être justifiées d'une ou de plusieurs des façons suivantes, selon la nature, la quantité ou l'importance, et l'utilisation des travaux, des fournitures ou des services: une description de l'équipement technique, des mesures employées par le fournisseur ou par le prestataire de services pour s'assurer de la qualité et des moyens d'étude et de recherche de son entreprise ». La Cour détaille son explication du terme « qualité » présent dans cet article comme suit : « *doit, dans le contexte dudit article 48, s'entendre de la qualité technique des prestations ou des fournitures d'un type semblable à celui des prestations ou des fournitures qui constituent l'objet du marché considéré, le pouvoir adjudicateur étant en droit d'exiger des soumissionnaires qu'ils l'informent quant à la manière dont ils contrôlent et garantissent la qualité de ces prestations ou fournitures, dans la mesure prévue auxdits points ».*¹⁵⁹

La Commission européenne a adopté un guide relatif à la prise en compte de considérations sociales dans les marchés publics, tel que le respect de la RSE qui rappelle le devoir pour un pouvoir adjudicateur de n'intégrer dans les documents du marché que des considérations sociales en lien avec l'objet du marché, c'est-à-dire que « *l'exécution du marché exige un "savoir-faire" spécifique dans le domaine social* »¹⁶⁰. Exiger un « savoir-faire » spécifique dans le domaine social rend la prise en compte du respect de la RSE malaisée dès lors que celle-ci « *repose sur une intégration volontaire par l'entreprise de considérations d'ordre environnemental, de développement durable ou encore de respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »¹⁶¹. Cela relevant du comportement global de l'entreprise mais pas vraiment d'un savoir-faire particulier. Certaines problématiques (comme la prise en compte des personnes souffrant d'un handicap) pourront être appréhendées dans la phase de sélection qualitative, mais cela ne représente qu'une petite part des considérations reprises sous le vocable : Responsabilité sociale des entreprises.¹⁶²

L'évolution de la réglementation européenne ne semble pas plus encline à permettre un traitement favorable à la prise en compte des considérations en lien avec la responsabilité sociale des entreprises, en témoigne la proposition de directive adoptée le 20 décembre

¹⁵⁹ *Ibidem*.

¹⁶⁰ À cet égard, R. VAN MELSEN et M. VON KUEGELGEN relèvent, que « *ne serait pas admissible l'exigence générale d'une gestion durable de l'entreprise sans rapport avec le marché* » (« Les marchés publics et le développement durable du point de vue environnemental », *Revue pratique de l'immobilier*, 2012, p. 71.

¹⁶¹ A. PEETERS, « RSE : responsabilité sociale des entreprises », Edi. Pro, Liège, 2007, p. 23.

¹⁶² C. DUBOIS et J. DUVAL, *op. cit.*, pp. 143-150.

2011¹⁶³ qui exclut l'énonciation d'exigences « *non liées au processus de production des produits, travaux ou services faisant l'objet du marché, telles des exigences générales relatives à la responsabilité sociale des entreprises couvrant tout le fonctionnement du cocontractant* »¹⁶⁴.

§3. L'écolabel comme spécification technique ?

A. Contexte et définition

La première chose à faire est de vérifier si les écolabels prescrits constituent bien des spécifications techniques¹⁶⁵. Le point 1 de l'annexe VII de la directive 2014/24/UE définit certaines spécifications techniques¹⁶⁶. Pour simplifier les termes du point 1 de cette annexe, les spécifications techniques sont les caractéristiques avec lesquelles le produit ou le service doit concorder, caractéristiques que le pouvoir adjudicateur choisit, dans l'objectif de répondre à l'utilité pour laquelle le produit ou service est destiné¹⁶⁷.

En d'autres termes, les spécifications techniques déterminent les caractéristiques souhaitées par le pouvoir adjudicateur pour les différents produits et représentent, d'une certaine manière, les conditions minimales requises, chaque soumissionnaire devant satisfaire aux spécifications techniques qui se doivent d'être objectives, mesurables et en lien avec l'objet du marché. Il apparaît clairement que le fait d'exiger des spécifications techniques particulières permet d'afficher une politique d'influence de l'offre. Ces spécifications peuvent être définies de façon descriptive par référence à des normes techniques (normes ou référentiels techniques et environnementaux, comme les écolabels) pour ce qui est des

¹⁶³ Proposition de Directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, 20 décembre 2011 – COM(2011) 896 final.

¹⁶⁴ A.-L. DURVIAUX, « Marchés publics et environnement : mise en perspective », in *Entreprises et protection de l'environnement – Entre contraintes et opportunités*, Colloques de la Conférence libre du Jeune Barreau de Liège, 2012, p. 83. Le considérant 97 de la Directive 2014/24 reste dans cette perspective : « *toutefois, la condition de l'existence d'un lien avec l'objet du marché exclut les critères et conditions relatifs à la politique générale de l'entreprise, qui ne peuvent être considérés comme un élément caractérisant le processus spécifique de production ou de fourniture des travaux, produits ou services achetés. Les pouvoirs adjudicateurs ne devraient dès lors pas être autorisés à exiger des soumissionnaires qu'ils aient mis en place une politique particulière de responsabilité sociale ou environnementale de l'entreprise* ».

¹⁶⁵ P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 321-327.

¹⁶⁶ Point 1 de l'annexe VII de la directive 2014/24/UE.

¹⁶⁷ M. MARTENS, *op. cit.*, p. 305; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 50. La Cour de justice interdit via son arrêt *Dundalk* que les spécifications soient définies de façon à ce que leur respect soit moins aisé pour les entreprises d'autres Etats membres: T. BRUMTER-CORET et N. POURBAIX, *op. cit.*, p. 744 ; C.J.C.E., 22 septembre 1988 (Commission c/ Irlande), Aff. 45/87, Rec., 1998, p. 04929; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 50.

caractéristiques du produit ou du service faisant l'objet du marché. Ces spécifications seront inévitablement plus restrictives mais devront évidemment être claires et précises. Les risques de commettre une erreur sont plus élevés quand le pouvoir adjudicateur ne dispose pas d'une connaissance technique suffisante en la matière. Les spécifications techniques peuvent également être définies par des prescriptions en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles (comme le taux de biodégradabilité, le pourcentage minimal de matières recyclées, etc) permettant de décrire l'objectif que poursuit le pouvoir adjudicateur. L'utilisation de cette approche permet de susciter une créativité plus large. Il est important que ces spécifications soient assez précises pour permettre aux candidats de connaître précisément l'enjeu du marché et à l'acheteur public d'attribuer le marché.¹⁶⁸

Les spécifications techniques peuvent contenir des caractéristiques environnementales comme, par exemple, le fait de ne pas contenir telle ou telle substance, le fait d'exiger de l'électricité verte ou des produits alimentaires issus de l'agriculture biologique (modes de production¹⁶⁹), le fait de préciser les spécifications techniques au moyen d'une normalisation ou d'une certification d'ordre environnemental (référence aux écolabels).¹⁷⁰ Certaines conditions que nous verrons dans le point D devront être remplies pour permettre cette intégration de caractéristiques environnementales au sein des spécifications techniques.

B. Fonctions des spécifications techniques

Premièrement, les spécifications techniques servent à décrire le marché et permettre aux soumissionnaires éventuels de porter leur intérêt ou pas sur le marché. Les spécifications techniques vont déterminer quel sera le niveau de concurrence et cela nous amène à préciser qu'elles doivent être rédigées avec un soin particulier, afin d'écarter le risque de voir s'échapper des offres qui pourraient être intéressantes. Il faudra également veiller à ne pas

¹⁶⁸ <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-d%C3%A9finition-des-sp%C3%A9cifications-techniques-exig%C3%A9es>, consulté le 6 juillet 2016 ; Art. 23, §3 de la Directive 2004/18/CE et 34, §3 de la Directive 2004/17/CE ; V. DOR et V. DE FRANCQUEN, *op. cit.*, pp. 720-721 ; K. WAUTERS, *op. cit.*, p. 69 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 50 ; A. MIANKENDA, *op. cit.*, pp. 13-14.

¹⁶⁹ Lorsqu'il s'agit d'un marché de fournitures, « des exigences ne se rapportant pas à la production elle-même, comme la manière dont l'entreprise est gérée, ne peuvent donner lieu à des spécifications techniques » car il n'y a pas de lien direct entre la gestion de l'entreprise et l'objet du marché qui, pour sa part, concerne des produits.

¹⁷⁰ P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 321-327 ; <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-d%C3%A9finition-des-sp%C3%A9cifications-techniques-exig%C3%A9es>, consulté le 6 juillet 2016.

élaborer des spécifications techniques dites "orientées", qui viseraient une firme prédéterminée, amenant à une violation du principe de la libre concurrence.¹⁷¹

Deuxièmement, les spécifications techniques permettent de procurer des instruments mesurables au service de l'examen des offres. Elles forment des conditions minimales de conformité. On peut distinguer tout l'intérêt de spécifications techniques qui soient exactes, claires et précises permettant d'écarter des offres qui sortiraient du cadre du marché.¹⁷²

C. Quels instruments peut-on utiliser pour la rédaction des spécifications techniques?

Les **normes techniques environnementales** présentent plusieurs avantages comme la clarté, la non-discrimination et l'élaboration en accord avec les parties intéressées. Les soumissionnaires devront prouver que leur offre satisfait à ces normes ou qu'elle répond aux niveaux de performances fixés. Un niveau supérieur à celui fixé par la norme peut être retenu sous condition de non-discrimination à l'égard de potentiels soumissionnaires.¹⁷³

Les **variantes**¹⁷⁴ peuvent être utilisées dans les procédures multicritères¹⁷⁵. En effet, « *dans certains cas, l'étude de marché préalable ne démontre pas qu'il existe des alternatives écologiques, ou, s'il en existe, il y a des incertitudes quant à leur qualité et leur coût* ». ¹⁷⁶

Les informations en lien avec les **labels écologiques** peuvent être utilisées comme appui à l'élaboration des spécifications techniques et on peut les admettre en tant que moyen de preuve de la conformité de l'offre, en précisant "ou équivalent". Il est défendu d'exiger que les soumissionnaires aient **souscrit** à un label particulier. Sur le plan juridique, les conditions à respecter pour l'utilisation de labels écologiques au moment de l'élaboration des spécifications techniques sont analysées dans le point suivant.¹⁷⁷

¹⁷¹ A. MIANKENDA, *op. cit.*, p. 13-14.

¹⁷² *Ibidem*.

¹⁷³ A. MIANKENDA, *op. cit.*, p. 14.

¹⁷⁴ Entendues ici comme étant des solutions alternatives.

¹⁷⁵ Directive 2004/18, art. 24.

¹⁷⁶ A. MIANKENDA, *op. cit.*, p. 14. A ce propos, le considérant 48 de la Directive 2014/24 stipule qu'« en raison de l'importance que revêt l'innovation, il convient d'encourager les pouvoirs adjudicateurs à autoriser des variantes aussi souvent que possible. L'attention desdits pouvoirs adjudicateurs devrait dès lors être attirée sur la nécessité de définir les exigences minimales auxquelles les variantes doivent répondre avant de signaler qu'il est permis d'en proposer ».

¹⁷⁷ *Ibidem*.

D. *Les conditions à respecter pour utiliser les écolabels au moment de l'élaboration des spécifications techniques: comparaison intéressante, avant et après la « réforme 2014 »*

i. Sous la directive 2004/18

Dans les directives 93/36¹⁷⁸, 93/37¹⁷⁹ et 92/50¹⁸⁰, les pouvoirs adjudicateurs avaient le devoir de se référer à certains instruments préexistants afin de définir leurs exigences techniques, de façon à prévenir tout avantage favorisant un producteur ou une production nationale. *« Ces instruments préexistants étaient dûment hiérarchisés : après les normes nationales transposant les normes européennes, les agréments techniques européens et les spécifications communes, venaient les normes nationales transposant les normes internationales et, enfin, les règles strictement nationales »*. Ces références ont occasionnellement été conçues comme bouchant le marché aux produits nouveaux qui n'étaient pas conformes aux normes en cause.¹⁸¹

Pour en finir avec ce malentendu et élargir les marchés à la concurrence¹⁸², l'article 23 de la directive 2004/18 stipule que les spécifications techniques des marchés publics pourront dorénavant être déterminées soit par référence à ces instruments préexistants, énumérés exhaustivement par la directive, soit en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, soit par des procédés joignant les deux techniques. Il est encore précisé que, si les spécifications sont déterminées en fonction de règles préexistantes, une offre ne peut être rejetée au motif que les produits ou services offerts sont non conformes aux spécifications auxquelles le pouvoir adjudicateur fait référence, le soumissionnaire devant ainsi être admis à prouver, par tout moyen approprié (dossier technique, rapport d'essai ou déclaration de conformité du fabricant) dans son offre, que ses produits ou services sont équivalents à la spécification de référence. Si les spécifications sont exprimées en termes d'exigences fonctionnelles, le pouvoir adjudicateur ne peut écarter une offre conforme aux normes

¹⁷⁸ Directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, *J.O.C.E.*, 9 août 1993, art. 8.

¹⁷⁹ Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, *J.O.C.E.*, 9 août 1993, art. 10.

¹⁸⁰ Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, *J.O.C.E.*, 27 juillet 1992, art. 14.

¹⁸¹ V. BERTRAND, *La réforme européenne des marchés publics dans les « secteurs classiques »*, *J.D.E.*, 2005/1, n° 115, p. 1-12.

¹⁸² Voy. pt 5 de la proposition de directive, *J.O.*, 2001, C 29, p.11.

préexistantes si ces spécifications visent les performances ou les exigences fonctionnelles requises.¹⁸³

Cette directive 2004/18 a également permis l'intégration de critères sociaux et environnementaux au sein des spécifications techniques. En effet, en application du paragraphe 6 de l'article 23, des exigences environnementales peuvent être incluses¹⁸⁴. Cet article mentionne quatre conditions pour que le pouvoir adjudicateur puisse faire usage d'un écolabel en tant que spécification technique¹⁸⁵.

La première condition est que l'écolabel doit être approprié pour permettre la définition des caractéristiques des fournitures ou des prestations faisant l'objet du marché. Dans l'arrêt *Concordia Bus Finland*, la Cour de justice relève que le critère d'attribution doit être lié à l'objet du marché¹⁸⁶. Par analogie, la spécification technique doit être, elle aussi, en lien avec l'objet du marché mais la directive n'en fait pas mention¹⁸⁷. *A contrario*, la Commission, quant à elle, expose que ce lien avec l'objet du marché est nécessaire¹⁸⁸.

La deuxième condition est que les exigences du label soient développées sur base d'une information scientifique mais tout ce qui a trait aux sciences environnementales repose essentiellement sur des risques, des avantages et inconvénients, ... Ce qui ne constitue pas une preuve scientifique indiscutable. Cela a posé quelques difficultés aux autorités contractantes.¹⁸⁹

La troisième condition est que les écolabels soient adoptés par le biais d'un processus auquel toutes les parties intéressées, telles que les organismes gouvernementaux, les consommateurs, les fabricants, les distributeurs et les organisations environnementales, peuvent participer. Ce critère est objectif et permet la transparence de la certification de l'écolabel.¹⁹⁰

La quatrième et dernière condition est que les écolabels soient accessibles à toutes les parties intéressées.¹⁹¹

¹⁸³ V. BERTRAND, *op. cit.*, pp. 1-12.

¹⁸⁴ *Ibidem*.

¹⁸⁵ R. CARANTA, *op. cit.*, p. 33; J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 51-53.

¹⁸⁶ C.J.C.E., 17 septembre 2002 (*Concordia bus Finland*), *op. cit.*, pt 59.

¹⁸⁷ D. WILSHER, *op. cit.*, p. 427; J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 51-53.

¹⁸⁸ Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, p. 31.

¹⁸⁹ D. WILSHER, *op. cit.*, p. 427; J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 51-53.

¹⁹⁰ D. WILSHER, *op. cit.*, p. 429; J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 51-53.

¹⁹¹ *Ibidem*.

Dans l'arrêt Max Havelaar, la Cour a précisé que « *des spécifications techniques peuvent être formulées en termes de performances ou d'exigences fonctionnelles, lesquelles peuvent contenir des caractéristiques environnementales* ». Cependant, le fait de requérir que certains produits soient munis d'un écolabel particulier plutôt que d'utiliser des spécifications détaillées déterminées par cet écolabel constitue une spécification technique non compatible avec la directive 2004/18/CE¹⁹².¹⁹³

Autrement dit, les pouvoirs adjudicateurs ont la possibilité de recourir aux spécifications détaillées d'un écolabel, mais pas à un écolabel en tant que tel¹⁹⁴. Pour le dire encore plus simplement, le pouvoir adjudicateur ne peut faire mention de l'écolabel dans les spécifications techniques mais il peut mentionner les critères de l'écolabel. Ajoutons à cela que le soumissionnaire qui ne dispose pas du label requis ne peut être écarté du marché s'il prouve qu'il remplit les exigences et caractéristiques du label dont il est question. La formulation à utiliser est la dernière : « *les produits ou services seront conformes au label untel ou équivalent* » pour ne pas barrer le marché aux fournisseurs ne disposant pas d'un tel label mais restant tout de même conformes aux autres exigences. Un référentiel des labels ou équivalents demandés peut être adjoint au règlement du marché. Les pouvoirs adjudicateurs sont donc autorisés à se référer aux spécifications détaillées d'un écolabel mais cela ne signifie pas qu'ils leur est permis de recourir à un écolabel en tant que tel, « *cette référence ne constituant qu'un mode de preuve de conformité aux spécifications en cause mais non une référence en soi, les pouvoirs adjudicateurs devant admettre tout autre moyen de preuve approprié, tel qu'un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essai d'un organisme reconnu* ». ¹⁹⁵ Cette jurisprudence est devenue obsolète comme nous le verrons avec la réforme opérée en 2014.¹⁹⁶

¹⁹² *A contrario* : conclusion de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 15 décembre 2011, précédant C.J.U.E., 10 mai 2012 (Commission C. Pays-Bas), C-368/10, pt 52.

¹⁹³ <https://stgermainetc.wordpress.com/2012/05/22/marches-publics-et-ecolabels-la-cour-de-justice-de-lue-condamne-les-pays-bas/> ; C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10, pt. 70.

¹⁹⁴ C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10, pt 63 ; K. WAUTERS, *op. cit.*, p. 70 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 52.

¹⁹⁵ P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 321-327 ; <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-d%C3%A9finition-des-sp%C3%A9cifications-techniques-exig%C3%A9es>, consulté le 6 juillet 2016 ; C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10, pt 63 ; K. WAUTERS, *op. cit.*, p. 70 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 52.

¹⁹⁶ P. THIEFFRY, « Section 2. - Régimes spécifiques » in *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 928 ; C.J.U.E, Commission européenne c/ Royaume des Pays-Bas, 10 mai 2012, aff. n° C-368/10, pt. 64. ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 52 ; C. DUBOIS et J. DUVAL, *op. cit.*, p. 145 ; A. JAUME, « Arrêt « Max Havelaar » : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *op. cit.*, p. 249 ; V. DOR et V. DE FRANQUEN, *op. cit.*, p. 725.

Nous pouvons aisément comprendre l'objectif qui était poursuivi par la Cour lorsqu'elle exigeait du pouvoir adjudicateur de formuler clairement ses exigences, d'indiquer les spécifications détaillées de l'écolabel dans les documents du marché. Il s'agissait d'informer correctement les soumissionnaires, qui, ne devant pas entreprendre de longues recherches concernant les exigences requises par le pouvoir adjudicateur seront alors traités de façon égale, en ne compromettant pas la validité de leur offre par suite d'une mauvaise recherche ou d'une mauvaise compréhension ne leur permettant pas de trouver les critères attendus par le pouvoir adjudicateur.¹⁹⁷ Les termes exacts de la Cour sont les suivants : cette exigence se justifie par « *la nécessité de permettre aux soumissionnaires potentiels de se référer à un document unique et officiel, émanant du pouvoir adjudicateur lui-même, et donc sans les soumettre aux aléas d'une recherche d'informations et aux possibles variations dans le temps des critères afférents à un écolabel quelconque* ». ¹⁹⁸

Cela facilitait la vie des soumissionnaires mais à bien y réfléchir, ils auraient pu fournir également un effort, par une meilleure connaissance des écolabels via des formations par exemple. La crainte concernant la difficulté des recherches ou une possible mauvaise compréhension de la part des soumissionnaires montre que la connaissance des écolabels est encore maigre et la question complexe de la coordination/harmonisation de ces labels peut encore se poser ici.

ii. Sous la directive 2014/24

L'article 43 de la directive 2014/24 concernant les labels indique que lorsque les pouvoirs adjudicateurs désirent se procurer des travaux, des fournitures ou des services comportant certaines particularités d'ordre environnemental, ils ont la faculté, dans les spécifications techniques, d'exiger un label spécifique prouvant que les travaux, services ou fournitures répondent aux caractéristiques commandées. Certaines conditions doivent être remplies : tout d'abord, les critères doivent avoir un lien avec l'objet du marché et permettre de définir les caractéristiques des travaux, fournitures ou services faisant l'objet du marché. Ensuite, les

¹⁹⁷ J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 52-53 ; C.J.U.E., 22 avril 2010 (Commission c. Espagne), C-423/07, *Rec.*, 2010, p. I-03429, pt 58 ; A-L. DURVIAUX, T. DELVAUX, D. FISSE et A. PIRSON, « Chronique de doctrine et jurisprudence publiées en 2012 : droit des marchés et contrats publics », *Marchés et Contrats Publics*, 2013/4, pp. 521-522 ; C.J.U.E., 10 mai 2012 (Commission c. Pays-Bas), *op. cit.*, pt 67 ; K. WAUTERS, *op. cit.*, p. 70.

¹⁹⁸ P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne », *op. cit.*, pp. 321-327 ; <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-d%C3%A9finition-des-sp%C3%A9cifications-techniques-exig%C3%A9es>, consulté le 6 juillet 2016.

critères doivent être vérifiables de manière objective et ils ne peuvent être discriminatoires. Puis, la procédure d'établissement du label doit être ouverte et transparente permettant la participation de toutes les parties concernées (organismes publics, consommateurs, partenaires sociaux, fabricants, distributeurs, organisations non gouvernementales) ; le label doit également être accessible aux parties intéressées. Pour finir, c'est un tiers ne pouvant être influencé par l'opérateur économique demandant l'obtention du label qui fixera les exigences.¹⁹⁹

Quand les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas que les travaux, fournitures ou services répondent à toutes les exigences requises en matière de label, ils vont simplement indiquer les exigences qui sont visées, n'en énumérer que certaines.²⁰⁰

Les pouvoirs adjudicateurs exigeant un label spécifique accueillent tous les labels qui garantissent que les travaux, fournitures ou services remplissent des exigences équivalentes en matière de label. Il est précisé, toujours dans cet article 43, que lorsqu'un opérateur économique n'avait manifestement pas la possibilité d'obtenir le label précisé par le pouvoir adjudicateur ou un label qui soit équivalent dans les délais impartis pour des raisons qui ne lui sont pas imputables, le pouvoir adjudicateur admet d'autres moyens de preuve comme, par exemple, un dossier technique du fabricant, pour autant que l'opérateur économique établisse que les travaux, fournitures ou services satisfont aux exigences du label particulier ou indiquées par le pouvoir adjudicateur.²⁰¹

La directive ajoute que « *lorsqu'un label remplit les conditions prévues, mais fixe aussi des exigences non liées à l'objet du marché, les pouvoirs adjudicateurs n'exigent pas le label en soi, mais ils peuvent définir la spécification technique par référence aux spécifications détaillées de ce label ou, si besoin est, aux parties de celles-ci qui sont liées à l'objet du marché et sont propres à définir les caractéristiques de cet objet* ». ²⁰²

L'innovation principale introduite par les directives 2014/24 et 2014/25 est de prévoir que « *ces caractéristiques peuvent se référer au processus ou à la méthode spécifique de production ou de fourniture des travaux, des produits ou des services demandés ou à un*

¹⁹⁹ Directive 2014/24/UE, art. 43 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 53-55.

²⁰⁰ *Ibidem.*

²⁰¹ *Ibidem.*

²⁰² *Ibidem.*

processus propre à un autre stade de leur cycle de vie même lorsque ces facteurs ne font pas partie de leur contenu matériel »²⁰³.

Autre modification remarquable : les pouvoirs adjudicateurs peuvent viser un label spécifique « *en tant que moyen permettant de prouver que les travaux, services ou fournitures correspondent aux caractéristiques requises* », et ils ne sont dorénavant tenus d'en autoriser d'autres que lorsqu'un opérateur ne peut obtenir le label en cause pour des motifs qui ne lui sont pas imputables. Pour empêcher qu'une telle référence revête un caractère discriminatoire, « *les exigences sous-tendues par un tel label doivent présenter les garanties voulues telles que, de manière très classique, rester liés à l'objet du marché et en particulier aux caractéristiques des travaux, fournitures ou services, reposant sur des critères vérifiables de façon objective et non discriminatoires* », et de manière plus générale présenter les attributs de la transparence et de l'ouverture²⁰⁴.

Toutefois, un raffermissement de la situation, favorable aux écolabels doit être noté puisque avant 2014 les entités adjudicatrices devaient admettre tout autre moyen de preuve approprié, comme un dossier technique du fabricant ou un rapport d'essais d'un organisme reconnu²⁰⁵. Dans certains cas, les entités adjudicatrices peuvent solliciter que les candidats signalent les mesures de gestion environnementale que l'opérateur économique pourra appliquer lors de la réalisation du marché. Cela peut être des certificats établis par des organismes indépendants, qui attestent que l'opérateur économique se conforme à certaines normes de gestion environnementale. Les entités adjudicatrices doivent subséquemment reconnaître les certificats équivalents d'organismes établis dans d'autres États membres ainsi que, mais uniquement si l'opérateur concerné « *n'avait manifestement pas accès à de tels certificats ni la possibilité de se les procurer dans les délais fixés pour des motifs qui ne lui sont pas imputables (...) d'autres preuves des mesures de gestion environnementale, pour autant que l'opérateur économique établisse que ces mesures sont équivalentes à celles requises en vertu du système ou de la norme de gestion environnementale applicable* »^{206, 207}.

²⁰³ Il en est cependant ainsi à la condition, traditionnelle en droit des marchés publics, qu'ils soient « *liés à l'objet du marché et proportionnés à sa valeur et à ses objectifs* » (Directive 2014/24, art. 42, §1 ; Directive 2014/25, art. 60, §1) ; P. THIEFFRY, *op. cit.*, pp. 927-928.

²⁰⁴ Article 43 et considérant n° 75 de la Directive 2014/24 ; article 61 et considérant n° 85 de la Directive 2014/25 ; P. THIEFFRY, *op. cit.*, pp. 927-928.

²⁰⁵ Article 34, § 6, et considérant n° 42 de la directive 2004/17 ; comp. considérant n° 29 et article 23, § 6, de la directive 2004/18.

²⁰⁶ Directive 2014/24, art. 62, §2 et Directive 2014/25, art. 81, §2 ; comp. Directive 2004/17, art. 52, §3 ; Directive 2004/18, art. 50.

²⁰⁷ P. THIEFFRY, *op. cit.*, pp. 927-928.

§4. L'écolabel comme critère d'attribution ?

A. Critères d'attribution : définition

L'article 67 de la directive 2014/24/UE stipule que « *sans préjudice des dispositions législatives, réglementaires ou administratives nationales relatives au prix de certaines fournitures ou à la rémunération de certains services, les pouvoirs adjudicateurs se fondent, pour attribuer les marchés publics, sur l'offre économiquement la plus avantageuse* ». Le pouvoir adjudicateur va opérer un choix des critères lui semblant déterminant afin d'établir la meilleure offre²⁰⁸. Pour déterminer cette offre, le pouvoir adjudicateur va avoir égard au rapport coût/efficacité, et tenir compte, par exemple, du coût du cycle de vie, de critères incorporant des considérations qualitatives, environnementales, sociales en lien avec l'objet du marché public concerné.²⁰⁹

B. Utilisation de critères environnementaux comme critères d'attribution

Utiliser des critères environnementaux comme critères d'attribution est autorisé mais quatre conditions cumulatives doivent être remplies.

La première est que ces critères doivent avoir un lien avec l'objet du marché. Première illustration dans l'affaire *Concordia Bus* où un des critères d'attribution envisageait des points additionnels pour les offres répondant à certains niveaux d'émission et de bruit permettant donc à la société HKL de se voir attribuer le marché. *Concordia Bus*, évincée du marché, soutenait que les niveaux d'émission et de bruit ne pouvaient être employés comme critères d'attribution car n'apportant aucun intérêt économique au pouvoir adjudicateur mais la Cour a décidé que ces critères étaient liés à l'objet du marché. Deuxième illustration dans l'affaire *Wienstrom* où la Cour de justice a considéré qu'un critère se référant exclusivement à la quantité d'électricité provenant de sources d'énergie renouvelables ne pouvait être en lien avec l'objet du marché car portant sur une quantité allant au-delà des besoins du pouvoir

²⁰⁸ M. MARTENS, *op. cit.*, p. 310 ; M. VERDUSSEN et C. ROMAINVILLE, *op. cit.*, p. 43 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 53.

²⁰⁹ <http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/criteres-d-analyse-des-offres>; P. NIHOUL, « Les marchés publics dans l'Union européenne », *op. cit.*, p. 325 ; T. BRUMTER-CORET et N. POURBAIX, *op. cit.*, p. 756.

adjudicateur.²¹⁰ Relevons que ce lien entre les critères d'attribution et l'objet du marché s'avère rigide pour développer des marchés durables, en faisant notamment obstacle à l'utilisation de critères d'attribution en lien avec la politique générale d'achat ou d'emploi des soumissionnaires²¹¹.

La seconde est que ces critères ne peuvent donner au pouvoir adjudicateur une liberté de choix qui serait illimitée. Les critères d'attribution doivent être spécifiques et directement quantifiables et ne peuvent en conséquence donner au pouvoir adjudicateur une totale liberté. « Dans l'affaire *Concordia bus*, le système d'attribution de points supplémentaires a été considéré comme adéquat. Dans l'affaire *Wienstrom*, par contre, la Cour a précisé que les critères devaient être clairs et susceptibles d'être interprétés de la même manière par tous les soumissionnaires et que de plus, le pouvoir adjudicateur devait se limiter à fixer des critères pour lesquels les informations fournies par les soumissionnaires seraient effectivement vérifiables ». ²¹²

La troisième condition est qu'ils doivent expressément être mentionnés dans l'avis de marché ainsi que dans le cahier spécial des charges en application du principe de transparence.²¹³

Et la quatrième et dernière condition est qu'ils doivent se conformer aux principes fondamentaux du droit européen en application du principe de non-discrimination. Dans l'affaire *Concordia Bus*, un des arguments avancé était que les critères d'attribution établis étaient discriminatoires en ce que seule la société qui a remporté le marché détenait des bus répondant à ces critères. La Cour réfuta ce raisonnement en formulant qu'un critère spécifique n'était pas d'office discriminatoire au motif que seuls certains soumissionnaires pouvaient y répondre.²¹⁴

Lorsqu'un pouvoir adjudicateur doute de la disponibilité de produits ou de services répondant à des critères écologiques particuliers, il a la possibilité, de reprendre ces critères comme exigences optionnelles plutôt que de les reprendre comme exigences minimales. Les offres des soumissionnaires ne pouvant répondre à ces exigences ne seront de ce fait pas

²¹⁰ A. MIANKENDA, *op. cit.*, pp. 19-22; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 56.

²¹¹ A. JAUME, « Arrêt « Max Havelaar » : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *op. cit.*, pp. 247-249 ; Considérant 97 de la Directive 2014/24.

²¹² C.J.C.E., 20 septembre 1988 (Beentjes), *op. cit.*, pts 19 et 26 ; 18 octobre 2001 (SIAC Construction), *op. cit.*, pts 36 et 37 ; 17 septembre 2002 (Concordia bus Finland), *op. cit.*, pts 59 et 61 ; 4 décembre 2003 (EVN Wienstrom), *op. cit.*, pt 37 ; Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, *op. cit.*, p. 38; A. MIANKENDA, *op. cit.*, pp. 19-22; J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 55-56.

²¹³ *Ibidem*.

²¹⁴ *Ibidem*.

écartées, mais obtiendront, pour le critère en cause, une cotation moindre que celle des offres répondant aux exigences. Ce procédé permet d'empêcher, s'il s'avère que le critère est trop strict, que le pouvoir adjudicateur ne reçoive que peu d'offres voire aucune offre.²¹⁵

C. L'écolabel comme critère d'attribution

Il n'y a pas de référence expresse aux écolabels en tant que critère d'attribution dans les directives. En effet, dans la liste de l'article 67 de la directive 2014/24, on parle de critères comprenant des aspects environnementaux, sans plus d'explication. Mais un écolabel, étant un aspect environnemental, peut donc être utilisé comme critère d'attribution.²¹⁶

Les critères d'attribution d'un marché public ne doivent pas obligatoirement porter sur une caractéristique intrinsèque du produit. Il peut donc être requis que les produits soient issus du commerce équitable²¹⁷. Faire référence aux caractéristiques précises d'un label est également une possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs.²¹⁸

D. Utilisation de l'écolabel dans les critères d'attribution ou dans les spécifications techniques ?

On pourrait se poser la question de l'utilité de l'utilisation d'un écolabel dans les critères d'attribution alors que cela est possible dans les spécifications techniques. La Commission, précise que quand l'écolabel est utilisé comme spécification technique, il s'agira d'une exigence minimale, alors que l'utilisation d'un écolabel comme critère d'attribution, sera une préférence.²¹⁹ Au pouvoir adjudicateur de voir dans quelle démarche il veut s'inscrire.²²⁰

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ *Ibidem*.

²¹⁷ « Par conséquent, les pouvoirs adjudicateurs sont parfaitement habilités à exiger dans le cadre d'un marché de fourniture d'électricité que l'électricité soit produite à partir de sources d'énergie renouvelables et dans le cadre d'un marché de gestion de machines à café, que les produits fournis soient issus du commerce équitable. Un critère lié à la longueur du trajet effectué par des matériaux à fournir pourrait donc également être envisagé. Aussi suffit-il que les critères portent sur des produits dont la fourniture constitue une partie de l'objet du marché » : information tirée de : A. JAUME, « Arrêt « Max Havelaar » : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *op. cit.*, pp. 247-249.

²¹⁸ N. FRANCOIS, *op. cit.*, p. 621-664.

²¹⁹ Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, *op. cit.*, p. 40.

²²⁰ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 57.

On peut lier les critères d'attribution aux spécifications techniques: les critères d'attribution peuvent prévoir que des points additionnels seront octroyés pour les produits ou services présentant des performances supérieures à celles requises au niveau des spécifications techniques.²²¹

§5. L'écolabel comme condition d'exécution

Le marché public se termine par la phase d'exécution, celle-ci étant assortie de conditions déterminées dans le cahier spécial des charges, document reprenant les clauses contractuelles spécifiques applicables au marché en cause²²². « *Les conditions d'exécution du marché servent à déterminer comment se déroulera la réalisation du marché* »²²³. Des préoccupations de nature environnementale peuvent être introduites dans ces conditions d'exécution du marché²²⁴ à la condition qu'elles soient régulières et pour ce faire, elles doivent remplir plusieurs conditions.²²⁵

En effet, « *elles doivent être liées à l'objet de l'exécution du marché, publiées dans les documents du marché (les soumissionnaires doivent en avoir connaissance afin de les répercuter dans le prix de leur offre) et conformes au droit [européen] (interdiction de rendre plus difficile l'accès au marché pour certains soumissionnaires potentiels provenant d'autres Etats, ni conduire à un traitement inégal desdits compétiteurs)* ». ²²⁶

Dans l'affaire Max Havelaar, le pouvoir adjudicateur se base sur un label de commerce équitable pour exprimer les exigences sociales d'exécution du marché, qu'il impose²²⁷. La Cour de justice n'a pas examiné cette seconde partie du premier moyen en spécifiant dans son point 79, qu'elle était irrecevable²²⁸. Toutefois « *le recours à un label au titre de condition d'exécution d'un marché ne peut amener un pouvoir adjudicateur à prescrire de manière contraignante l'usage de ce seul label par les soumissionnaires, sous peine de contrevenir au principe de non-discrimination en défavorisant, d'une part, les entreprises*

²²¹ A. MIAKENDA, pp. 20-21.

²²² M. VERDUSSEN et C. ROMAINVILLE, *op. cit.*, p. 42.

²²³ A. MIAKENDA, *op. cit.*, pp. 22-23.

²²⁴ V. DOR et V. DE FRANCQUEN, *op. cit.*, p. 740.

²²⁵ J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 57.

²²⁶ C. DUBOIS et J. DUVAL, *op. cit.*, p. 149 ; J. DELFORGE, *op. cit.*, p. 57.

²²⁷ Conclusion de l'Avocat général Mme Juliane KOKOTT, présentées le 15 décembre 2011, *op. cit.*, pt 89.

²²⁸ C.J.U.E., 10 mai 2012 (Commission c. Pays-Bas), *op. cit.*, pt 79.

*dont les produits sont revêtus d'un autre label et d'autre part, les entreprises dont les produits sont issus du commerce équitable sans toutefois bénéficier d'un label ».*²²⁹

De ces conclusions, nous pouvons déduire qu'un pouvoir adjudicateur a la possibilité de se référer à un écolabel dans les conditions d'exécution d'un marché public à la condition de respecter les exigences requises. Imposer un écolabel en tant que tel n'est pas faisable, le pouvoir adjudicateur devant se référer aux diverses caractéristiques de l'écolabel permettant aux soumissionnaires non certifiés de poser candidature au marché et évitant ainsi une violation du principe d'égalité. L'écolabel servirait de ce fait à prouver que le soumissionnaire répond aux besoins du pouvoir adjudicateur.²³⁰

§6. Conclusion de la section 2 : conséquences pratiques de l'arrêt Max Havelaar sur l'utilisation des labels dans les marchés publics

L'affaire Max Havelaar pointe la persistance d'une certaine insécurité juridique concernant l'inclusion de critères sociaux et environnementaux au sein des dossiers d'appel d'offres. La Cour exclut qu'un label spécifique soit exigé en tant que tel mais elle accueille favorablement l'exigence de caractéristiques sous-jacentes du label. L'écolabel ou le label social pourra cependant être employé comme preuve que les produits qui en bénéficiant remplissent les critères définis.²³¹

L'avancée majeure de cet arrêt demeure dans l'interprétation extensive que la Cour fait du lien obligatoire entre les **critères d'attribution** et l'objet du marché. La Cour estime « *qu'il n'est pas requis qu'un critère porte sur une caractéristique intrinsèque d'un produit, de telle sorte qu'il est possible d'exiger que les produits fournis répondent à des critères liés au commerce équitable* ». ²³²

A contrario, la Cour se montre moins encline à propos des **spécifications techniques** qui, selon elle, doivent correspondre à des caractéristiques intrinsèques des produits. De plus, elle estime que les **critères de qualité requis au titre de capacité technique et professionnelle** des soumissionnaires doivent se fonder sur la qualité technique des prestations ou

²²⁹ J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 57-58.

²³⁰ *Ibidem*.

²³¹ A. JAUME, « Arrêt Max Havelaar : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *op. cit.*, pp. 247 à 249.

²³² *Ibidem*.

fournitures, de telle manière que cela semble compliqué dans ce cas, d'exiger que des produits soient conformes au commerce équitable.²³³

Section 3. Importance de la place des écolabels dans la passation des marchés publics

La section précédente étant plus technique, et des valeurs primordiales étant sous-jacentes à cette technicité, nous estimons nécessaire de consacrer une partie de notre étude à l'importance des écolabels dans les marchés publics.

La place qu'occupent les labels écologiques dans la passation de marchés publics est d'une importance considérable pour évoluer dans le sens d'une commande publique qui soit durable. L'octroi de ces écolabels permet d'attester de la qualité des matériaux ou des services.²³⁴

C'est en effet, un appui à l'innovation environnementale, à la promotion d'une économie plus verte. Des estimations établissent qu'un pourcentage notoire des progrès environnementaux concernant les produits est dû à des incitations externes, demande de la part des consommateurs ou réglementation publique. De plus, *« les effets d'entraînement de la demande publique peuvent s'avérer plus élevés que ceux de la demande exprimée par les marchés privés, à la fois du fait de son poids dans le produit intérieur brut, de sa capacité à soutenir le développement de biens et services innovants dans des phases amont en apportant connaissances et ressources financières et en assumant une part significative des risques »*.²³⁵

L'achat public se révèle être un outil doté d'une plus grande efficacité que la réglementation pour ce qui est d'inciter les entreprises au développement de produits neufs car ces dernières ont la conviction d'amortir leurs investissements en lien avec le « verdissement ».²³⁶

²³³ *Ibidem*.

²³⁴ R. VAN MELSEN et M. VON KUEGELGEN, « Les marchés publics et le développement durable du point de vue environnemental », *op. cit.*, pp. 51-96.

²³⁵ F. MARTY, « Les clauses environnementales dans les marchés publics : perspectives économiques », Document de Travail CNRS - GREDEG (UMR 7321) WP n2012-01, 2012, p. 24.

²³⁶ *Ibidem*.

Conclusion

Nous avons vu dans le premier chapitre consacré aux notions essentielles du sujet d'étude, le concept de marché public écologique en passant par l'évolution de l'insertion des clauses environnementales dans les marchés publics, l'apport des nouvelles directives, les divers atouts qu'apporte un marché public vert, un bref exposé dédié au marché public durable ainsi qu'au *greenwashing* et autres difficultés concernant ce type de marché.

La notion d'écolabel a ensuite été analysée dans sa globalité en reprenant sa définition, son origine, les conditions d'attribution de l'écolabel européen, les différents types d'écolabels, les avantages et inconvénients, l'utilité de celui-ci, et un point concernant le consommateur en tant que levier du changement.

Le second chapitre est divisé en trois sections. Une première reprenant les principes de base des marchés publics et les implications du choix de la procédure de passation du marché, une seconde concernant les écolabels dans chaque phase du marché comme critères de sélection, spécifications techniques, critères d'attribution et conditions d'exécution. Une dernière section reprend clairement ce qui a été vu en filigrane concernant l'importance de la place des écolabels dans la passation des marchés publics écologiques.

Pour conclure, nous dirons que les pouvoirs publics en tant que consommateurs importants ont la volonté croissante de traduire l'objectif de développement durable via leurs achats. Peuvent-ils donc, à l'instar d'un consommateur privé, apporter leur soutien à des entreprises ayant des préoccupations environnementales reconnues? Oui et pour nuancer cette réponse, nous avons pu voir dans quelles conditions cela était possible. Nonobstant cela, les pouvoirs adjudicateurs souhaitant consommer de façon plus responsable ont encore longtemps hésité à insérer des préoccupations non strictement économiques dans leur procédure d'achats et donc à valoriser les particularités des entreprises vertes. L'argument généralement avancé pour expliquer cette hésitation est le fait qu'insérer des considérations non strictement économiques va à l'encontre d'une logique de marché ancrée dans les mœurs.²³⁷

Le droit européen et le droit belge vont aujourd'hui, dans le sens de la prise en compte de considérations environnementales à différents stades du marché public. Les marchés verts sont en fait en plein essor et cela amène à des dérives telles que le *greenwashing* qu'il faut

²³⁷ A-L. DURVIAUX et F. NAVEZ, « Cahier n°13 – Marchés publics et paradigme concurrentiel : état du droit », *op. cit.*, p. 1.

combattre.²³⁸ Politiquement, l'engagement européen au bénéfice d'une écologisation des marchés publics semble acquis et vient s'inscrire dans une démarche d'affirmation graduelle de la compétence environnementale de l'Union et du principe d'intégration²³⁹. Toutefois, dans la pratique, les pouvoirs adjudicateurs sont encore frileux quant à l'utilisation de toute la potentialité offerte par les directives en raison de « *leur méconnaissance des contours juridiques existants, de leur inexpérience en matière d'achats durables et de leur crainte d'enfreindre les principes de non-discrimination et de libre concurrence qui sous-tendent le droit européen de la commande publique* »²⁴⁰.

Concernant les écolabels, ils sont clairement des outils des marchés publics écologiques. Ces labels écologiques ne sont nécessaires que s'ils sont réclamés, reconnus, perçus comme crédibles et appréciés comme outils d'aide à la décision. C'est le cas pour le consommateur public mais aussi pour le consommateur privé car une bonne connaissance et une compréhension correcte du label permettra une utilisation optimale de celui-ci. En effet, nous sommes surchargés d'informations, il faut donc croire que cet écolabel puisse atteindre l'objectif écologique requis ; *In casu*, il s'agit pour cet écolabel d'atteindre l'objectif de rendre un marché public vert, de faire en sorte que le marché réponde à des exigences environnementales.²⁴¹

Une interrogation peut faire l'objet d'un débat, l'écolabel étant un véhicule commercial utilisant l'information environnementale en vue de tirer un avantage concurrentiel, peut être montré du doigt comme étant l'instrument d'un « protectionnisme vert » favorisant, dans les faits, les produits nationaux ou communautaires disponibles sur le marché. Quelle est donc la place laissée au commerce international ? Etant donné que la labellisation présente le désavantage d'un coût élevé, quelle est notamment la place laissée aux produits provenant de pays en voie de développement ? L'écolabel demeure volontaire, et ne devrait donc pas constituer une barrière non tarifaire au commerce international mais les craintes de certains

²³⁸ *Ibidem*.

²³⁹ M. VANDERSTAETEN, « Marchés publics écologiques : Etat des lieux et perspectives », mémoire, Département de droit, Campus de Bruges, 2010-2011, p. 3.

²⁴⁰ *Ibidem*. La preuve en est le considérant 41 de la Directive 2014/24 qui stipule qu'« *Aucune disposition de la présente directive ne devrait empêcher d'imposer ou d'appliquer des mesures nécessaires à la protection de l'ordre public, de la moralité et de la sécurité publiques, de la santé, de la vie humaine et animale ou à la préservation des végétaux ou d'autres mesures environnementales, en particulier dans l'optique du développement durable, à condition que ces mesures soient conformes au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne* ».

²⁴¹ C. ROUSSEAU, « Label écologique européen: quels impacts sur les choix de consommation ? », CRIOC, Bruxelles, 2004, pp. 11-12.

pays font échos et la question reste ouverte. Une chose est certaine, si l'obtention d'un écolabel devient obligatoire cette question sera en première ligne...²⁴²

Pour terminer, à propos du caractère volontaire de la labellisation et du fait que le respect de l'environnement demeure un choix sociétal, une citation de Jörg Feddern, expert de l'association *Greenpeace* sur les questions climatiques concernant une déclaration sur la lutte contre le changement climatique adoptée lors du sommet d'Heilgendamm nous paraît intéressante : « *c'est absolument trop peu. Ce dont nous avons besoin, c'est d'objectifs contraignants. Toute autre chose (...) revient à repousser les problèmes à demain* »²⁴³. Le débat reste ouvert.

²⁴² S. LAVALLEE et K. BARENSTEIN, « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'écolabels sur les produits et les services », *op. cit.*, pp. 23-30. Disponible sur <http://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-economique-2004-1-page-47.htm>.

²⁴³ R. CHARLIER, *op. cit.*, p. 4.

Bibliographie

Législation

- Traité sur l'Union Européenne
- Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne

- Règlement (CEE) n°880/92 du Conseil, du 23 mars 1992, concernant un système communautaire d'attribution de label écologique, *J.O.*, L 99 du 11 avril 1992.
- Règlement (CE) n°1980/2000 du Parlement européen et du Conseil du 17 juillet 2010 relatif au système communautaire d'attribution du label écologique, *J.O.*, L 237 du 21 septembre 2000.
- Règlement (CE) n°66/2010 du Parlement et du Conseil établissant le label écologique européen de l'UE, *J.O.*, L 27 du 30 janvier 2010.

- Directive 71/304/CEE du Conseil du 26 juillet 1971, concernant la suppression des restrictions à la libre prestation de services dans le domaine des marchés publics de travaux et à l'attribution de marchés publics de travaux par l'intermédiaire d'agences ou de succursales, *J.O.*, du 16 août 1971, L185.
- Directive 71/305/CEE du Conseil du 26 juillet 1971, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, *J.O.* du 16 août 1971, L185.
- Directive 77/62/CEE du Conseil, du 21 décembre 1976, portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fourniture, *J.O.* du 15 janvier 1977, L 13.
- Directive 92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services, *J.O.* du 24 juillet 1992, L 209.
- Directive 93/36/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de fournitures, *J.O.* du 9 août 1993, L. 199.
- Directive 93/37/CEE du Conseil du 14 juin 1993 portant coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, *J.O.* du 9 août 1993, L 199.
- Directive 93/38/CEE du Conseil, du 14 juin 1993, portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des télécommunications, *J.O.* du 9 août 1993, L. 199.
- Directive 2004/17/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 portant coordination des procédures de passation des marchés dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, *J.O.U.E.* du 30 avril 2004, L 134/1.
- Directive 2004/18/CE du Parlement européen et du Conseil du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services, *J.O.U.E.* du 30 avril 2004, L 134/114.
- Directive 2009/33/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative à la promotion de véhicules de transport routiers propres et économes en énergie, *J.O.U.E.* du 15 mai 2009, L 120/5.
- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.U.E.* du 28 mars 2014, L 94/65.
- Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie,

des transports et des services postaux et abrogeant la directive 2004/17/CE, *J.O.U.E.* du 28 mars 2014, L 94/243.

- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la passation des marchés publics, Bruxelles, 20 décembre 2011, COM (2011), 896 final.
- Déclaration de Rio sur l'environnement et le développement du 14 juin 1992, UN Doc. A/CONF.151/26 (vol. I) / 31 ILM 874 (1992)
- Loi du 17 juin 2016 relative aux marchés publics, C-2016/21053, *M. B.*, 14 juillet 2016, p. 44219.
- Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., session 2002-2003, n°2343/001.
- Circulaire du 28 novembre 2013 relative à la mise en place d'une politique d'achat durable pour les pouvoirs adjudicateurs régionaux wallons, *M.B.*, 17 décembre 2013, p. 99196.

Jurisprudence

- C.J.C.E., 8 octobre 1980 (Übershär), C-810/79, *Rec.*, 1980, p. 2748.
- C.J.C.E., 13 décembre 1984 (Eberhard Haug-Adrion c./ Frankfurter Versicherung-AG), aff. 251/83, *Rec.*, 1984, p. 925.
- C.J.C.E., 20 septembre 1988 (Beentjes), aff. 31/87, *Rec.*, 1998, p. 04652.
- C.J.C.E., 22 septembre 1988 (Commission c/ Irlande), C-45/87, *Rec.*, 1988, p. 0429.
- C.J.C.E., 28 mars 1995 (Evans Medical et Macfarlan Smith), C-324/93, *Rec.*, p. I-563.
- C.J.C.E., 15 janvier 1998 (Mannesmann), C-44/96, *Rec.*, 1998, p. I-00073.
- C.J.C.E., 18 novembre 1999 (Teckal), C-197/08, *Rec.*, 1999, p. I-08121.
- C.J.C.E., 26 septembre 2000 (Commission c. France), C-225/98, *Rec.*, 2000, p. I-07445.
- C.J.C.E., 3 octobre 2000 (The University of Cambridge), C-380/98, *Rec.*, 2000, p. I-08035.
- C.J.C.E., 5 octobre 2000 (Commission c. France), C-337/98, *Rec.*, 2000, p. I-08377.
- C.J.C.E., 7 décembre 2000 (Telaustria Verlags GmbH e.a.), C-324/98, *Rec.*, 2000, p. I-10745.
- C.J.C.E., 7 décembre 2000 (ARGE), C-94/99, *Rec.*, 2000, p. I-11037.
- C.J.C.E., 18 septembre 2001 (SIAC Construction), C-19/00, *Rec.*, 2001, p. I-07725.
- C.J.C.E., 17 septembre 2002 (Concordia Bus Finland), C-513/99, *Rec.*, 2002, p. I-07213.
- C.J.C.E., 12 décembre 2002 (Universale-Bau AG), C-470/99, *Rec.*, 2002, p. I-11617.
- C.J.C.E., 20 mai 2003 (Rundfunk), C-465/00, *Rec.*, 2003, p. I-04989.
- C.J.C.E., 4 décembre 2003 (EVN et Wienstrom), C-448/01, *Rec.*, 2003, p. I-14527.
- C.J.C.E., 14 octobre 2004 (Com. c. France), C-340/02, *Rec.*, 2004, p. I-09845.
- C.J.C.E., 11 janvier 2005 (Stadt Halle), C-26/03, *Rec.*, 2005, p. I-00001.
- C.J.C.E., 13 octobre 2005 (Parking Brixen), C-458/03, *Rec.*, 2005, p. I-08585.
- C.J.C.E., 20 octobre 2005 (Com. c. France), C-264/03, *Rec.*, 2005, p. I-08831.
- C.J.C.E., 24 novembre 2005 (ATI EAC), C-334/01, *Rec.*, 2005, p. I-10109.
- C.J.C.E., 9 février 2006 (La Cascina), C-226/04, *Rec.*, 2006, p. I-01347.
- C.J.C.E., 18 janvier 2007 (Auroux), C-220/05, *Rec.*, 2007, p. I-00385.

- C.J.C.E., 29 novembre 2007 (Com. c. Italie), C-119/06, *Rec.*, 2007, p. I-00168.
- C.J.C.E., 13 décembre 2007 (Bayerischer Rundfunk), C-337/06, *Rec.*, 2007, p. I-11173.
- C.J.C.E., 24 janvier 2008 (Lianakis), C-532/06, *Rec.*, 2008, p. I-00251.
- C.J.C.E., 10 avril 2008 (Aigner), C-393/06, *Rec.*, 2008, p. I-02339.
- C.J.C.E., 11 juin 2009 (Oymanns), C-300/07, *Rec.*, 2009, p. I-04779.
- C.J.U.E., 23 décembre 2009 (CoNISMa), C-305/08, *Rec.*, 2009, p. I-12129.
- C.J.U.E., 25 mars 2010 (Helmut Müller GmbH), C-451/08, *Rec.*, 2010, p. I-02673.
- C.J.U.E., 22 avril 2010 (Commission c. Espagne), C-423/07, *Rec.*, 2010, p. I-03429.
- C.J.U.E., 10 mai 2012 (Commission c. Pays-Bas), C-368/10, disponible sur <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-368/10&language=FR>
- Conclusion de l'Avocat général Mr Mischo, présentées le 13 décembre 2001, précédant C.J.C.E., 17 septembre 2002 (Concordia Bus Finland), C-513/99, *Rec.*, 2002, p. I-7236. –
- Conclusion de l'Avocat général Mme J. Kokott, présentées le 15 décembre 2011, précédant C.J.U.E., 10 mai 2012 (Commission c. Pays-Bas), C-368/10.

Doctrine

- ARNOULD J., « Secondary policies in public procurement: the innovations of the new Directives », *P.P.L.R.*, 2004, pp. 1-9.
- ARROWSMITH S., « Case comment. European Communities: the legality of “secondary” procurement policies under the Treaty of Rome and the Works Directive », *PPLR*, 1992, p. 1.
- ARROWSMITH S. et KUNZLIK P., « Public Procurement and horizontal policies in EC law: general principles », in *Social and Environmental Policies in EX Procurement Law. New Directives and New Directions*, edited by S. ARROWSMITH et P. KUNZLIK, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 9-54.
- ARROWSMITH S. et KUNZLIK P., « Ec regulation of public procurement », in *Social and Environmental Policies in EC Procurement Law. New Directives and New Directions*, edited by S. ARROWSMITH et P. KUNZLIK, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 55107.
- BATSELÉ D., « De Rome à l'Union européenne, vingt siècles de marchés publics (introduction générale), in *Les Marchés Publics à l'aube du XXIe siècle*, Actes de la journée d'études du 22 octobre 1999 organisée à l'occasion de la Section des Sciences Politiques de l'U.L.B. et du 75e anniversaire de la Section des Sciences Administratives de l'Institut Cooremans (Haute Ecole Francisco Ferrer), Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 9-25.
- BATSELÉ D., FLAMME P. et QUERTAINMONT P., *Initiation aux marchés publics. Deuxième édition*, Bruxelles, Bruylant, 2001.
- BATSELE D., MORTIER T. et YERNA A., « Réussir ses marchés publics », Larcier, 2016.
- BAZIADOLY S., *La politique européenne de l'environnement*, Bruylant, 2014.
- BERTRAND V., « La réforme européenne des marchés publics dans les « secteurs classiques » », *J.D.E.*, 2005/1, n° 115, pp. 1-12.
- BLAISE D., « La prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 433-436.

- BLANCHET V. et CARIMENTRAND A., « Dictionnaire du commerce équitable. Etat des lieux des recherches universitaires », Editions quae, Paris, 2012.
- BLEDA M. and VALENTE M., “Graded eco-labels: A demand-oriented approach to reduce pollution”, *Technological Forecasting & Social Change*, 76 (2009), p. 512.
- BLUMANN C., « L’écologisation de la PAC ou le verdissement de l’Europe verte », *R.A.E.*, 2003, liv. 4, pp. 531-547.
- BRACONNIER S., « La typologie des contrats publics d’affaires face à l’évolution du champ d’application des nouvelles directives », *A.J.D.A.*, 2014, pp. 832-840.
- BORDALO FAUSTINO P., « Award criteria in the new EU Directive on public procurement », *P.P.L.R.*, 2014.
- BOY L., « Labels écologiques et alimentaires : les enjeux de la réglementation européenne », *J.D.E.*, n°195, 1/2013, pp. 2-9.
- BRATT C., HALLSTEDT S., ROBERT K. H., BROMAN G. and OLDMARK J., “Assessment of eco-labelling criteria development from a strategic sustainability perspective”, *Journal of Cleaner Production*, 19 (2011), p. 1631.
- BRUMTER-CORET T. et POURBAIX N., « La communication interprétative de la Commission européenne relative à l’intégration des exigences environnementales dans le droit des marchés publics », *R.D.U.E.*, 3/2001, pp. 731-766.
- CARANTA R., « Sustainable Public Procurement in the EU », in *The Law of green and social procurement in Europe*, sous la dir. de R. CARANTA et M. TRYBUS, Copenhagen, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, pp. 15-51.
- CLÉMENT M., *Droit européen de l’environnement. 2e édition*, Bruxelles, Larcier, 2012.
- COECKELBERGH A., *Quel avenir se dessine pour la voiture électrique en Belgique ? Etat des lieux en 2012*, Faculté des sciences économiques, sociales, politiques et de communication, Université catholique de Louvain, 2013.
- COHEN M. A. and VANDENBERGH M. P., « The potential role of carbon labeling in a green economy », *Energy Economics*, 34 Supplement 1 (2012), S53-S63.
- CRESPI J.M. and MARETTE S., « Eco-labelling economics: is public involvement necessary? », in S. KRARUP, C. S. RUSSEL (eds.), *Environment, information and consumer behaviour*, Edgar Elward Publishing, Northampton, MA, 2005.
- DE KONINCK C. et TEERLINCK P., « Max Havelaar voor het hof van justitie – Fairtradeproducten en het overheidsopdrachtenrecht. Een stand van zaken na het arrest van het hof van justitie van 10 mei 2012 », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DEMEULANAERE, *Jaarboek overheidsopdrachten / Chronique des marchés publics 2012-2013*, Bruxelles, E.B.P., 2013, pp. 329-345.
- DE SADELEER N., *Environnement et marché intérieur*, Institut d’études européennes, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles, 2010.
- DHONDT N., *Integration of Environmental Protection into other EC Policies. Legal Theory and Practice*, Amsterdam, Europa Law Publishing, 2003.
- DOR M., Sur le débat actuel autour du projet de directive sur les marchés publics, Coll. Working paper, mars 2013, disponible sur <http://www.pourlasolidarite.eu>, téléchargé en format PDF le 28 avril 2016.
- DOR V. et DE FRANQUEN V., « Les marchés publics écologiques. Possibilités, contraintes, écueils », in *Jaarboek overheidsopdrachten – Chronique des marchés publics 2008-2009*, ed. C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DEMEULENAERE, Bruxelles, EBP Publishers, 2009, pp. 715-742.

- DRAGOȘ D-C., NEAMȚU B. et VELIȘCU R., « Secondary Considerations in Public Procurement in Romania », in *The Law of green and social procurement in Europe*, sous la dir. de R. CARANTA et M. TRYBUS, Copenhagen, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, pp. 189-233.
- DRAGOS D-C. and NEAMTU B., *Sustainable public procurement : the use of eco-labels*, *EPPPL*, 2|2015, p. 92.
- DUBOIS C., « Les préoccupations environnementales dans les marchés publics », 2004, disponible sur <http://marchespublics.be>, téléchargé en format PDF le 4 avril 2016.
- DUBOIS C. et DUVAL J., « Marchés publics et « Max Havelaar » : une (simple et équitable ?) histoire de labels ... Commentaires sur la prise en compte de considérations environnementales et sociales en matière de marchés publics », *Marchés & Contrats Publics*, 2013/2, pp. 143-150.
- DUBOIS C. et VAN KRUCHTEN I., « la notion de titre onéreux- Essai du parent pauvre de la définition de marché public » in *Chronique des marchés publics 2009-2010*, Bruxelles, EBP, 2010, pp. 235-236.
- DUGAILLIEZ R. et MARTENS M., *Stimuler les performances environnementales et sociales des marchés publics*, <http://www.etopia.be/spip.php?article517>, téléchargé en format PDF le 10 avril 2016, 2006.
- DURVIAUX A-L., *Les marchés publics dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes : 1995 à 2000*, Bruxelles, Kluwer, 2001.
DURVIAUX A-L., *Logique de marché et marché public en droit communautaire. Analyse critique d'un système*, Bruxelles, Larcier, 2006.
DURVIAUX A-L., « Marchés publics et environnement : mise en perspective », in *Entreprises et protection de l'environnement. Entre contraintes et opportunités*, sous la coord. de C. VERDURE, Editions du Jeune Barreau de Liège. Colloques de la conférence libre du Jeune Barreau de Liège, Limal, Anthemis, 2012, pp. 41-84.
DURVIAUX A-L. (avec la collaboration de DELVAUX T.), *Précis de droit des marchés et contrats publics*, Bruxelles, La Charte, 2014.
DURVIAUX A-L., « Le principe d'égalité de traitement et l'obligation de transparence dans l'attribution des marchés et contrats publics », in K. WAUTERS (éd.), *Les contrats publics*, Limal, Anthemis, 2014.
- DURVIAUX A-L. et NAVEZ F., « Cahier n°12 – Marchés publics et développement durable : quelles possibilités de prise en compte des particularités des entreprises d'économie sociale et socialement responsables ? », *Cahiers de Sciences politiques de l'ULg*, <http://popups.ulg.ac.be/csp/document.php?id=228>.
DURVIAUX A-L. et NAVEZ F., « Cahier n°13 – Marchés publics et paradigme concurrentiel : état du droit », *Cahiers de Sciences politiques de l'ULg*, <http://popups.ulg.ac.be/csp/document.php?id=287>.
DURVIAUX A-L., DELVAUX T., FISSE D. et PIRSON A., « Chronique de doctrine et jurisprudence publiées en 2012 : droit des marchés et contrats publics », *Marchés et Contrats Publics*, 2013/4, pp. 479-538.
- FLAMME P., « Les règles européennes sur les marchés publics », disponible sur : <http://flamme.be/site/fr/archives/regleseuropeennes>, 2005.
FLAMME P., *Les marchés publics européens et belges. L'irrésistible européanisation du droit de la commande publique*, 2^e édition, Bruxelles, Larcier, 2009.

- FRANÇOIS N., « La place des considérations d'ordre non strictement économique dans l'attribution des marchés publics. Essai sur la prise en compte de considérations d'ordre environnemental, social, éthique et de genre dans les critères de sélection et d'attribution des marchés publics », *C.D.P.K.*, 2009, pp. 621-664.
- GERADIN D., « Droit européen de la concurrence et protection de l'environnement », *Amén.*, 1999, n° spécial, pp. 44-59.
- GOURITIN A., « EU Regulation 66/2010 on the EU ecolabel: in between green consumerism and green wash? », *R. E. D. C.*, 2012/3, pp. 493-494.
- HARADA L.-N., « La boîte à outils de l'achat public écologique », n° 16, *Revue lamy des collectivités territoriales*, septembre 2006, disponible sur <https://droitenvironnement.files.wordpress.com/2009/07/a-cmpecologique.pdf>.
- HAUMONT F., *Droit du développement durable*, notes de cours, UCL, 2012-2013.
- HENRY G., *Technologie verte et propriété intellectuelle brevet, marques et ecolabels*, N°42, Paris, LexisNexis, 2013, p. 101.
- HOEPFFNER H., « La nouvelle directive Marchés publics : simple consolidation des acquis ou véritable modernisation ? », *Europe*, 2014, étude 3, pp. 5-13.
- IDOT L., « Une étape décisive dans la modernisation du droit des marchés publics », *Europe*, 2014, alerte 6, p. 3.
- IDOUX P., « Les considérations sociales et environnementales », *R. F. D. A.*, Dalloz, 2016, p. 260.
- JADOT B. et DE SADELEER N., « L'organisation d'un régime de label écologique officiel : questions de droit de l'environnement et de droit public », in *Le label écologique et le droit*, B. JADOT et N. DE SADELEER, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 5 novembre 1991 par le Centre d'étude du droit de l'environnement et l'Association belge pour le droit de l'environnement, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1992, pp. 43 à 88.
- JAUME A., « Arrêt « Max Havelaar » : la prise en compte de considérations sociales et environnementales dans les marchés publics », *J.D.E.*, 2012, pp. 247-249.
- KRÄMER L., « La responsabilité sociale des entreprises et le droit européen de l'environnement », *R.A.E.*, 2003, liv. 4, pp. 549-562.
- KRISOR K., « Présentation du règlement concernant un système communautaire d'attribution de label écologique », in *Le label écologique et le droit*, B. JADOT et N. DE SADELEER, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 5 novembre 1991 par le Centre d'étude du droit de l'environnement et l'Association belge pour le droit de l'environnement, Bruxelles, E. StoryScientia, 1992, pp. 27-42.
- LAVALLEE S. et BARENSTEIN K., « La régulation et l'harmonisation internationale des programmes d'ecolabels sur les produits et les services », *R. I. D. E.*, 2004, pp. 1-52.
- LEFÈVRE P., « Les considérations sociales et environnementales dans les marchés publics européens », *J.T.D.E.*, 10/2000, pp. 245-247.
- LIBERT F., SOHIER J., DE RUYT C. et PAULY B., « Guide pour l'attribution des marchés publics de fournitures de la filière textile-habillement », 2005, <http://www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?mode=dsw&docId=8495&langId=fr>, téléchargé en format pdf le 15 juillet 2016.
- LLORENS F. et SOLER-COUTEAUX P., *Les marchés publics au secours de l'environnement, Contrats et marchés publics*, 2001.

- LOWE V., « Sustainable Development and Unsustainable Arguments », in A. BOYLE et D. FREESTONE (éd.), *International Law and Sustainable Development*, Oxford, OUP, 1999.
- MACIEJEWSKI M., « La liberté d'établissement et la liberté de prestation de services », Fiches techniques sur l'Union européenne – 2014, disponible sur http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.4.html.
- MACIEJEWSKI M. et ROGINSKA J., « La libre circulation des marchandises », Fiches techniques sur l'Union européenne – 2014, disponible sur http://www.europarl.europa.eu/aboutparliament/fr/displayFtu.html?ftuId=FTU_3.1.2.html.
- MANIET F., « Le label écologique et la protection des consommateurs », in *Le label écologique et le droit*, B. JADOT et N. DE SADELEER, Actes du colloque organisé à Bruxelles le 5 novembre 1991 par le Centre d'étude du droit de l'environnement et l'Association belge pour le droit de l'environnement, Bruxelles, E. Story-Scientia, 1992, pp. 89-112.
- MARTENS M., « Milieuoverwegingen in overheidsopdrachten », *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2004, pp. 301-314.
- MARTY F., « Les clauses environnementales dans les marchés publics : perspectives économiques », Document de Travail CNRS - GREDEG (UMR 7321) WP n2012-01, 2012.
- MATEI L., *Normativity, Fundamental Rights and Legal Order in the EU*, Bucharest, Editura economica, 2010.
- MATHIEU N. et GUERMOND Y., *La ville durable, du politique au scientifique*, Editions quae, NSS-Dialogues, 2011.
- MATTERA A., « Vers un Code européen des marchés publics. Simplification, modernisation et clarification de la réglementation existante », *R.D.U.E.*, 3/2000, pp. 523-570.
- MIANKENDA A., *Le développement durable dans les marchés public. L'insertion de critères écologiques*, Manuel achats durables, tome 1, 1er décembre 2013.
- NAVEZ F., « Marchés publics durables – clause globale », disponible sur : http://www.ces.ulg.ac.be/fr_FR/services/cles/dictionnaire/m-n/marches-publics-durablesclause-globale.
- NIHOUL P., « Les marchés publics dans l'Union européenne (1995-2000) », *JTDE*, 2001, pp. 161-179.
NIHOUL P., « Le principe d'égalité dans les marchés et les contrats publics », in *Liber Amicorum Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, pp. 497-530.
NIHOUL P., « Les marchés publics dans l'Union européenne », *JTDE*, 2011, pp. 272-278.
NIHOUL P., « Les marchés publics dans l'Union européenne », *J.D.E.*, 2013, pp. 321-327.
- NOËL J., « A propos des clauses sociales, un arrêt étonnant de la Cour de justice », *J.T.*, 2001, pp. 561-564.
NOËL J., « Implications de l'introduction des caractères éthiques dans les marchés publics », *J.T.*, 2001, pp. 873-877.
- PÂQUES M., « L'environnement, un certain droit de l'homme », *A.P.*, 2006, pp. 38-66.
- PEETERS A., « RSE : responsabilité sociale des entreprises », *Edi. Pro*, Liège, 2007.

- POHARDY A., « Le plan national d'action pour des achats publics durables », *Le Courrier Juridique des Finances et de l'Industrie*, n°45, mai et juin 2007, pp. 161-163.
- PONGERARD-PAYET H., « Critères sociaux et écologiques des marchés publics : droit communautaire et interne entre guerre et paix », *Europe*, octobre 2004, pp. 6-10.
- PORTE N., « Vers un abandon du principe de neutralité de la commande publique ? », *RD publ.*, 2014, n° 5, p. 1249 s.
- QUERTAINMONT P., « Le rôle économique et social des marchés publics », in *Les Marchés Publics à l'aube du XXI^e siècle*, Actes de la journée d'études du 22 octobre 1999 organisée à l'occasion de la Section des Sciences Politiques de l'U.L.B. et du 75^e anniversaire de la Section des Sciences Administratives de l'Institut Cooremans (Haute Ecole Francisco Ferrer), Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 77-116.
- RONSE K., « Gelijkheid en transparatie in het kader van de uitvoering van overheidsopdrachten », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DEMEULANAERE, *Jaarboek overheidsopdrachten / Chronique des marchés publics 2008-2009*, Bruxelles, E.B.P., 2009, pp. 505-514.
- ROUSSEAU C., « Label écologique européen: quels impacts sur les choix de consommation ? », CRIOC, Bruxelles, 2004, pp. 11-12.
- RUBIK F., SHEER D., STO E. and STRANDBAKKEN P., "Background: theoretical contributions, eco-labels and environmental policy", in F. RUBIK, P. FRANKL (eds.), *The Future of Eco-labelling: Making Environmental Product Information Systems More Effective*, Greenleaf Publishing, 2005.
- THIEFFRY P., « L'intégration des exigences de la protection de l'environnement dans les autres politiques : après les nouveaux instruments, les nouveaux acteurs », *R.A.E. – L.E.A.*, 2003-2004/4, liv. 4, pp. 509-512.
- THIEFFRY P., « Section 2. - Régimes spécifiques » in *Traité de droit européen de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 928.
- THIEL P., « Les clauses environnementales dans les marchés publics », *Amén.*, 2003, pp. 6369.
- THIEL P., *Mémento 2013 des marchés publics et PPP*, Waterloo, Kluwer, 2012.
- THIEL P., *Mémento 2014 des marchés publics et PPP*, Waterloo, Kluwer, 2013.
- THIEL P. et SLEGERS P., « Les clauses sociales dans les marchés publics », *Entr. et dr.*, 2005, pp. 207-227.
- TREUMER S., « Green Public Procurement and Socially Responsible Public Procurement : An Analysis of Danish Regulation and Practice », in *The Law of green and social procurement in Europe*, sous la dir. de R. CARANTA et M. TRYBUS, Copenhagen, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, pp. 53-73.
- TULKENS Fr., « Marchés publics et objectifs environnementaux du vœu pieux à la consécration normative », *Entr. et dr.*, 2005, pp. 309-322.
- VAN DEN ABEELE E., *La réforme des directives de l'Union européenne relatives aux marchés publics : une occasion manquée ?*, Working Paper 2012.11, Bruxelles, etui, 2012 ; *Marchés & Contrats publics*, 2013/1, pp. 19-45.
- VANDEN ACKER V., « La nouvelle loi « marchés publics » », disponible sur : <http://secteurpublic.ifebenelux.com/2016/01/05/la-nouvelle-loi-marches-publics/>
- VAN DEN BERGHE S., « La protection de l'environnement via les marchés publics », *Mouv. comm.*, 2002, pp. 185-186.

- VAN MELSEN R. et VON KUEGELGEN M., « Les marchés publics et le développement durable du point de vue environnemental », in *Green building Jurim. Pratique* 2012, Bruxelles, Larcier, 1/2012, pp. 52-78.
- VASTMANS M., “L’attribution des marchés publics”, in *Le droit des marchés publics à l’aune de la réforme du 1er juillet 2013*, Collection de la Conférence du Jeune Barreau de Bruxelles, Larcier, 2014, pp. 490-546
- VERDUSSEN M., « Marchés publics et droits de l’homme », in *Liber amicorum Guy Horsmans*, Bruxelles, Bruylant, 2004, pp. 1139-1149.
- VERDUSSEN M. et ROMAINVILLE C., « Les clauses éthiques dans les marchés publics », *DAOR*, 2010/93, pp. 40-55.
- S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », dossier n°112, 10 mars 2015, <http://www.ecoconso.be/fr/content/les-labels-outils-de-consommation-durable>
- WAUTERS K., « Chronique de jurisprudence : Cour de justice 2012 », in C. DE KONINCK, P. FLAMEY, P. THIEL et B. DEMEULANAERE, *Jaarboek overheidsopdrachten / Chronique des marchés publics 2012-2013*, Bruxelles, E.B.P., 2013, pp. 55-76.
- WAUTERS K. et GHYSELS J., *Le principe de proportionnalité et l’attribution de contrats publics*. In: C-H BORN et F JONGEN (coord.), *D’urbanisme et d’environnement – Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruylant, Bruxelles, 2015.
- WILSHER D., « Reconciling national autonomy and trade integration in the context of ecolabelling », in *Social and Environmental Policies in EX Procurement Law. New Directives and New Directions*, edited by S. ARROWSMITH et P. KUNZLIK, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, pp. 408-435.

Divers

Commission européenne

- Communication de la Commission du 11 mars 1998, *Les marchés publics dans l’Union européenne*, COM (98) 143 final.
- Commission européenne, « Une étude de l’évaluation économique d’externalités environnementales à partir de la vente de terres pour le traitement de déchets », 2000.
- Communication interprétative de la Commission sur le droit communautaire applicable aux marchés publics et les possibilités d’intégrer des considérations environnementales dans lesdits marchés, COM (2001) 274.
- Communication interprétative de la Commission relative au droit communautaire applicable aux passations des marchés non soumises ou partiellement soumises aux directives « marchés publics », (2006/C 179/02).
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, Comité économique et social européen et au Comité des régions relative à des marchés publics pour un environnement meilleur, COM (2008) 0400 final.
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, Initiative phare Europe 2020. Une Union de l’innovation, SEC (2010) 1161, COM (2010) 546 final.
- Commission européenne, *Livre blanc sur l’achèvement du marché intérieur*, 14 juin 1985. Commission européenne, *XXIIIe Rapport sur la politique de concurrence* 1993, Belgique-Luxembourg, 1994.

- Commission européenne, *Livre vert*, du 7 février 2001, sur la politique intégrée des produits, COM (2001) 68 final.
- Commission européenne, *Libre circulation des marchandises. Guide pour l'application des dispositions du traité régissant la libre circulation des marchandises*, 2010, disponible sur http://ec.europa.eu/entreprise/policies/single-market-goods/files/goods/docs/art3436/new_guide_fr.pdf.
- Commission européenne, *Guide de la jurisprudence de la Cour de justice de l'UE relative aux Articles 56*s. du Traité FUE : la libre prestation des services*, 08.03.2011, disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/infringements/art56-services_fr.pdf.
- Commission européenne, *Guide to the case law of the European Court of Justice on Articles 49 et seq. TFEU (ex Articles 43 et seq. EC Treaty) : Freedom of establishment*, 30.05.2011, disponible sur http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/infringements/art49establishment_en.pdf.
- Commission européenne, *Livre vert sur la modernisation de la politique de l'UE en matière de marchés publics. Vers un marché européen des contrats publics plus performant*. COM (2011) 15 final.
- Commission européenne, *Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques*, 2005, disponible sur http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_fr.pdf.
- Commission européenne, *Buying green ! A handbook on green public procurement – 2nd Edition*, Belgium, 2011.
- European Commission Green Public Procurement (GPP) Training Toolkit – Module 1 : Managing GPP Implementation. Life-cycle costing (LCC) Fact Sheet.
- Commission européenne, *Réforme des marchés publics. Fiche d'information n°7 : Marchés publics écologiques*, disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/publicprocurement/docs/modernising_rules/reform/factsheets/fact-sheet-07-environmental_fr.pdf.
- Commission européenne, *Les nouvelles règles sur les marchés publics et les concessions. Plus simples et plus flexibles*, disponible sur : http://ec.europa.eu/internal_market/publications/docs/public-procurement-andconcessions_fr.pdf.
- Entretien avec le commissaire Michel Barnier : « Une étape politique décisive pour l'amélioration du système de brevet en Europe, La politique de l'UE en matière de marchés publics: relever de nouveaux défis », *Single Market News*, N°57 2010 – 1, http://ec.europa.eu/internal_market/smn/smn57/docs/smn57final_fr.pdf.

Autres

- Committee on the Environment, Public Health and Consumer Policy, Opinion on the proposal for a European Parliament and Council Directive on the coordination of procedures for the award of public supply contracts, public service contracts and public works contracts, COM (2000) 275.

- Communication de l'OCDE, « Etiquetage écologique : effets réels de certains programmes », OCDE/GD (97) 105.
- Organisation de coopération et de développement économiques, *La performance environnementale des marchés publics. Vers des politiques cohérentes*, Paris, OCDE, 2003.
- Service Public Fédéral de Programmation Développement durable, *Manuel pour l'utilisation de l'analyse des coûts du cycle de vie. (ACCV) dans les marchés publics (durables)*, disponible sur <http://marchespublics.cfwb.be>.
- Plan d'action fédéral marchés publics durables 2009 – 2011.
- Note de cadrage juridique à l'attention des praticiens des marchés publics du SPW, *Intégration de clauses Environnementales, Sociales et Ethiques (clauses ESE) dans les marchés publics*, p. 8, disponible sur [file:///Z:/note_de_cadrage_juridique%20\(2\).pdf](file:///Z:/note_de_cadrage_juridique%20(2).pdf).

Sites internet

- <http://ec.europa.eu/environment/gpp/>
- <https://stgermainetc.wordpress.com/2012/05/22/marches-publics-et-ecolabels-la-cour-de-justice-de-lue-condamne-les-pays-bas/>
- <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-d%C3%A9finition-des-sp%C3%A9cifications-techniques-exig%C3%A9es>
- <http://www.acheteurs-publics.com/marches-publics-encyclopedie/criteres-d-analyse-des-offres>
- http://www.wto.org/french/tratop_f/gproc_f/memobs_f.htm
- <http://www.ecoconso.be/achatsverts/criteres-environnementaux>
- <http://www.ec.europa.eu/social/BlobServlet?mode=dsw&docId=8495&langId=fr>
- <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-description-des-crit%C3%A8res-de-s%C3%A9lection-des-fournisseurs>
- <http://www.ecoconso.be/achatsverts/la-d%C3%A9finition-des-sp%C3%A9cifications-techniques-exig%C3%A9es>
- <https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89coblanchiment>
- <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/casestudy2.pdf>
- <http://www.natpro.be/alimentation/leslabels/ecolabeleuropeen.html>
- <http://www.ecolabel.be/fr/content/comment-obtenir-l-eu-ecolabel>
- <http://www.ecolabel.be/fr/content/les-criteres>
- http://www.aapasso.fr/upload/documents/a_la_une/Guide_achats_dd_aap_1212.pdf
- <http://www.ecolabels.fr/fr/espace-professionnels/industriels-prestataires-les-ecolabels/les-avantages>
- <http://www.ecolabels.fr/fr/espace-professionnels/industriels-prestataires-les-ecolabels/les-avantages>
- <http://www.dynamique-mag.com/article/labels-quoi-sert.4995>
- <http://gidsvoorduurzameaankopen.be/fr/definition-de-marches-publics-durables>
- <http://www.definitions-marketing.com/definition/greenwashing/>
- <http://www.picbleu.fr/page/le-greenwashing-l-ecoblanchiment-et-le-lavage-de-cerveau-vert>

- <http://droit-finances.commentcamarche.net/faq/23764-label-definition>
- <http://www.marche-public.fr/Marches-publics/Definitions/Entrees/Eco-labels.htm>
- [Http://www.ecolabelindex.com](http://www.ecolabelindex.com)
- http://ec.europa.eu/environment/gpp/benefits_en.htm
- http://www.avocat-pelgrin.com/jurisprudence-sur-les-marches-publics---cjue--10-mai-2012--c-368-10--commission-c--pays-bas_ad33.html
- <http://marchespublics.wallonie.be/fr/informations-generales/quoi-de-neuf/actualites/directive-marches-publics-transposition-tardive-la-loi-du-15-juin-2006-reste-d-application.html>
- <http://marchespublics.cfwb.be/fr/informations-generales/pratiques-de-marche/achats-publics-durables/index.html>
- http://www.legalnewsnotaires.fr/index.php?option=com_content&view=article&id=88038&catid=1059:non-categorise&Itemid=445
- <http://www.ebpconsulting.be/index.php?mact=News,cntnt01,detail,0&cntnt01articleid=26&cntnt01returnid=34>
- http://europa.eu/pol/env/index_fr.htm
- <http://www.ecolabel.be/fr/content/marches-publics-verts>

Mémoires

- ANGELO M., Le « Greenwashing » Analyse de publicité dans le secteur automobile, mémoire, UCL, 2009.
- CHARLIER R., « Les critères environnementaux dans les marchés publics », mémoire, faculté de droit, Université Paris 1, 2006-2007.
- DELFORGE, J., « Les marchés publics écologiques : quels changements apportent la nouvelle directive aux règles applicables aux marchés publics écologiques au niveau européen ? », Faculté de droit et de criminologie, UCL, 2014.
- SALIERES J., « Dans quelle mesure l'apposition d'un éco-label européen sur les batteries électriques des voitures permettra-t-elle de réduire les émissions de gaz à effet de serre dans le secteur automobile ? » Faculté de droit et de criminologie, UCL, 2014.
- VANDERSTAETEN M., « Marchés publics écologiques : Etat des lieux et perspectives », mémoire, Département de droit, Campus de Bruges, 2010-2011.

Annexe n° 1 : Le contrat-type relatifs aux conditions d'utilisations du label écologique de l'Union européenne.²⁴⁴

PRÉAMBULE

L'organisme compétent (titre complet) ci-après dénommé «l'organisme compétent», ayant son siège à: (adresse complète), qui, aux fins de la signature du présent contrat, est représenté par (nom du responsable), d'une part, et (nom complet du titulaire), en sa qualité de producteur, fabricant importateur, prestataire de services, grossiste ou détaillant, dont l'adresse officielle est: (adresse complète), ci-après dénommé «le titulaire», représenté par (nom du responsable), d'autre part, sont convenus de ce qui suit en ce qui concerne l'utilisation du label écologique de l'UE, en application du règlement (CE) n°66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE (1), ci-après dénommé «règlement sur le label éco- logique de l'UE» :

1. UTILISATION DU LABEL ÉCOLOGIQUE

1.1. L'organisme compétent accorde au titulaire le droit d'utiliser le label écologique de l'UE pour ses produits correspondant à la description figurant dans les spécifications de produits ci-jointes et conformes aux critères relatifs au groupe de produits correspondant applicables pour la période, adoptés par la Commission des Communautés européennes le(date), publiés au Journal officiel de l'Union européenne du (référence complète) et joints au présent contrat.

1.2. Le label écologique de l'UE doit être utilisé seulement sous les formes précisées à l'annexe II du règlement sur le label écologique de l'UE.

1.3. Le titulaire veille à ce que le produit devant porter le label satisfasse, pendant la durée du présent contrat, à toutes les conditions d'utilisation et dispositions établies à l'article 9 du règlement sur le label écologique de l'UE, en toutes circonstances. Aucune nouvelle demande ne doit être introduite pour les modifications des caractéristiques des produits qui n'ont pas d'incidences sur le plan de la conformité aux critères. Le titulaire doit toutefois informer l'organisme compétent de ces modifications par lettre recommandée. L'organisme compétent peut effectuer les vérifications jugées opportunes.

1.4. Le contrat peut être étendu à une gamme de produits plus vaste que celle prévue au départ, moyennant l'accord de l'organisme compétent, et à la condition que les produits ajoutés à la

²⁴⁴ J. SALIERES, *op. cit.*, p. 60 et s.

gamme appartiennent au même groupe de produits et qu'ils satisfassent aux critères applicables à ce groupe. L'organisme compétent peut vérifier si ces conditions sont remplies. L'annexe contenant les spécifications des produits doit être modifiée en conséquence.

1.5. Le titulaire doit éviter toute publicité erronée ou trompeuse, toute allégation ou utilisation de tout label ou logo susceptible de créer une confusion avec le label écologique de l'UE ou de mettre en cause son intégrité.

1.6. En vertu du présent contrat, le titulaire est responsable de l'utilisation qui est faite du label écologique de l'UE en ce qui concerne son produit, en particulier dans le domaine de la publicité.

1.7. L'organisme compétent, y compris ses agents habilités à cette fin, peut procéder à toutes les vérifications nécessaires pour contrôler que le titulaire continue à respecter les critères afférents au groupe de produits et les conditions d'utilisation ainsi que les dispositions du présent contrat, conformément aux règles énoncées à l'article 10 du règlement sur le label écologique de l'UE.

2. SUSPENSION ET RETRAIT

2.1. Si le titulaire prend conscience qu'il ne remplit pas les conditions d'utilisation ou qu'il ne respecte pas les dispositions de l'article 1er du présent contrat, il doit en informer l'organisme compétent et s'abstenir d'utiliser le label écologique de l'UE jusqu'à ce que ces conditions d'utilisation ou dispositions soient respectées et que l'organisme compétent en ait été informé.

2.2. Si l'organisme compétent considère que le titulaire a enfreint une des conditions d'utilisation ou des dispositions du présent contrat, l'organisme compétent a le droit de suspendre ou de retirer l'autorisation d'utiliser le label écologique de l'UE délivrée au titulaire et de prendre les mesures nécessaires, y compris les mesures prévues aux articles 10 et 17 du règlement sur le label écologique de l'UE, pour l'empêcher de continuer à utiliser ce label.

3. LIMITES DE LA RESPONSABILITÉ ET INDEMNISATION

3.1 Le titulaire ne peut inclure le label écologique de l'UE dans aucune garantie de qualité ou de conformité concernant le produit visé à l'article 1.1 du présent contrat.

3.2 L'organisme compétent, de même que ses agents habilités, ne peuvent être tenus pour responsables des pertes ou des dommages éventuels subis par le titulaire du fait de l'attribution ou de l'utilisation du label écologique de l'UE.

3.3 L'organisme compétent, de même que ses agents habilités, ne peuvent être tenus pour responsables des pertes ou des dommages subis par un tiers du fait de l'attribution ou de l'utilisation du label écologique de l'UE, notamment en ce qui concerne la publicité.

3.4 Le titulaire indemnise l'organisme compétent et ses agents habilités en cas de pertes, de dommages ou de responsabilités que l'organisme compétent ou ses agents habilités doivent supporter du fait d'une infraction au présent contrat par le titulaire ou du fait de l'utilisation en toute bonne foi par l'organisme compétent des informations ou de la documentation fournies par le titulaire, y compris en cas de réclamation présentée par un tiers.

4. REDEVANCES 4.1 Le montant de la redevance à verser lors de la demande et de la redevance annuelle est défini conformément à l'annexe III du règlement sur le label écologique de l'UE.

4.2 L'utilisation du label écologique de l'UE est subordonnée au paiement de toutes les redevances appropriées en temps voulu.

5. DURÉE DU CONTRAT ET LOIS APPLICABLES

5.1 Sauf dans les cas prévus aux articles 5.2, 5.3 et 5.4, le présent contrat s'applique à partir de la date de sa signature jusqu'au (...), ou jusqu'à la date d'expiration des critères pour le groupe de produits, à la première de ces deux échéances.

5.2 En cas de non respect par le titulaire d'une des conditions d'utilisation ou des dispositions du présent contrat au sens de l'article 2.2, l'organisme compétent peut considérer cette infraction comme lui donnant le droit, sans préjudice des dispositions de l'article 2.2, de mettre fin au contrat, par lettre recommandée adressée au titulaire, avant la date figurant à l'article 5.1 (période à déterminer par l'organisme compétent).

5.3 Le titulaire peut mettre fin au contrat, en respectant un préavis de trois mois, par lettre recommandée adressée à l'organisme compétent.

5.4 Si les critères relatifs au groupe de produits visés à l'article 1.1, sont prorogés sans changement pour une période donnée et si l'organisme compétent n'a donné aucun avis écrit de résiliation trois mois au moins avant l'expiration de la validité des critères relatifs au groupe de produits et du présent contrat, l'organisme compétent informe le titulaire, au moins trois mois à l'avance, que le contrat est automatiquement reconduit pour la durée de validité des critères relatifs au groupe de produits.

5.5 À l'expiration du présent contrat, le titulaire ne peut plus utiliser le label écologique de l'UE pour le produit indiqué à l'article 1.1 et à l'annexe au présent contrat ni à des fins d'étiquetage ni à des

fins de publicité. Le label écologique de l'UE peut cependant être encore affiché jusqu'à six mois après l'expiration du contrat sur les stocks fabriqués avant la date d'expiration qui sont détenus par le titulaire ou par d'autres agents. Cette dernière disposition ne s'applique pas dans les cas où le contrat a été résilié pour les raisons prévues à l'article 5.2.

5.6 À défaut d'un règlement à l'amiable, les litiges entre l'organisme compétent et le titulaire ou les plaintes formulées par l'une des parties contre l'autre dans le cadre du présent contrat sont soumis à la législation applicable déterminée conformément au règlement (CE) no 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I) (1) et au règlement (CE) no 864/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II) (2).

Les annexes suivantes font partie intégrante du présent contrat :

- un exemplaire du règlement (CE) no 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE, en (langue(s) officielle(s) de la Communauté pertinente(s)),
- les spécifications du produit, comportant au moins la mention détaillée des noms et/ou des numéros de référence internes du fabricant, les lieux de fabrication et le ou les numéros d'enregistrement du label écologique de l'UE,
- un exemplaire de la décision de la Commission (concernant les critères afférents au groupe de produits).

Fait à

Le
.....

(Organisme compétent)

Représentant
.....

(Signature autorisée)

.....

(Titulaire)

Représentant
.....

(Signature autorisée)

Annexe n°2 : exemples concrets de « greenwashing ».

« • Le concept de « voiture verte », véhicule propre ou « véhicule zéro-émissions » mis en avant par l'industrie automobile est dénoncé comme de l'écoblanchiment²⁰.

• Une campagne américaine intitulée « CO2 is green » (« Le CO2 est vert, propre, écologique ») prend le contre-pied des décisions politiques tendant à réduire les émissions de CO2 pour limiter le réchauffement climatique.

• EDF au printemps 2009, dans sa campagne de communication en 2009 « Changer d'énergie ensemble », affirme agir pour promouvoir des alternatives propres aux combustibles fossiles ainsi que des solutions au réchauffement climatique : économies d'énergie et efficacité énergétique, éolien, hydraulique, etc. En réalité, le budget consacré par EDF à la recherche sur les énergies renouvelables s'élevait en 2008 à 8,9 millions d'euros, soit 2,1 % du budget total R&D et moins que la campagne de communication associée (10 millions d'euros).

• N'est pas écologique une usine baptisée à tort « unité de méthanisation » et qui est en réalité une usine de traitement d'ordures ménagères non triées à la source, une ICPE (28 000 t/an de fraction fermentescible des ordures ménagères (FFOM) triée à la source, 175 000 t/an de déchets ménagers résiduels ou ordures non-triées, pour produire 135 000 t/an de refus à mettre en décharges CSDU). C'est une réalisation industrielle lourde. Ses promoteurs (voir Montpellier-Agglomération) l'ont installée dans une ZAC, à 50 m de maisons préexistantes. Ils prétendent faire du développement durable, alternative à un incinérateur. Inaugurée en juillet 2008, elle n'est toujours pas réceptionnée trois ans après, présente des nuisances odorantes, mouches, oiseaux, bruit, pluies acides, etc. D'après une étude de l'ODAM. Une bonne idée écologique au départ, une mise en œuvre industrielle aux résultats discutables.

• Un véhicule hybride de luxe a été abondamment vanté pour avoir été utilisé lors du mariage du prince Albert II de Monaco avec Charlene Wittstock. Celui-ci sera rangé dans un musée après l'utilisation unique lors de la cérémonie. Le bilan écologique est le grand perdant, un trajet de quelques kilomètres ne permettant pas de justifier l'investissement énergétique inclus dans cette voiture.

- *D'anciens hauts responsables de Greenpeace se sont recyclés dans le conseil en développement durable, les relations publiques ou la communication d'entreprise, notamment McDonald's, Veolia, et Monsanto. »*²⁴⁵

²⁴⁵ <https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89coblanche>, consulté le 20 juillet 2016.

Annexe n°3 : règles d'or de l'éco-consommation

- « réfléchir avant l'achat (quels sont mes besoins réels ?),
- choisir le meilleur produit en fonction de mes besoins et d'autres paramètres environnementaux, sanitaires et sociaux (les labels peuvent intervenir à ce niveau),
- utiliser rationnellement les produits en évitant le gaspillage,
- bien gérer la fin de vie du produit et ses résidus éventuels (tri des déchets, recyclage, etc.).

Il s'agit aussi de consommer moins et mieux en

- favorisant les produits locaux et les circuits courts,
- s'opposant au consumérisme, anti-thèse des notions de préservation des ressources et de justice sociale qui fondent le développement durable
- combinant d'autres modes de consommation comme l'éco-efficience, l'économie circulaire et l'économie de la fonctionnalité.

L'information neutre, la sensibilisation et la conscientisation du consommateur restent plus que jamais au cœur de nécessaires changements d'attitude en matière de consommation. »²⁴⁶

²⁴⁶ S. WALLEZ, « Les labels : outils de consommation durable ? », dossier n°112, 10 mars 2015, <http://www.ecoconso.be/fr/content/les-labels-outils-de-consommation-durable>.

Annexe n°4 : exemple d'un marché public écologique avec un écolabel²⁴⁷

En 2005, la ville danoise ²⁴⁸ d'Esbjerg recherchait des produits d'entretien ayant un maigre impact sur l'environnement afin de montrer l'exemple à ses concitoyens et aux diverses entreprises privées. La ville exige des produits répondant à des normes « sous-jacentes » d'écolabel.²⁴⁹

Les directives 2004/18 et 2004/17 étant encore d'application, la ville ne pouvait requérir des producteurs qu'ils disposent d'un certain type d'écolabel. Elle peut uniquement réclamer que le produit réponde à certains critères, sachant que les produits labellisés seront présumés conformes aux spécifications techniques. « *D'autres preuves peuvent aussi servir, comme le rapport d'essai d'un organisme reconnu* ». ²⁵⁰

la ville d'Esbjerg, demandait aux soumissionnaires de répondre à certaines spécifications techniques d'un des écolabels suivants : l'écolabel européen, scandinave « Swan », allemand, « Blauer Engel » ou suédois « Bra Miljöval ». Esbjerg a reçu une masse d'offres contenant des produits d'entretien labellisés. Seuls quelques-uns ont proposé des produits non labellisés, mais en utilisant d'autres moyens de preuve. La ville constata que les produits labellisés n'étaient pas plus coûteux que les « produits classiques » et l'impact environnemental était moindre.²⁵¹

²⁴⁷ Exemple disponible sur : <http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/casestudy2.pdf>, consulté le 6 août 2016.

²⁴⁸ Au Danemark, la législation sur les marchés publics écologiques est une des plus développée parmi les pays de l'Union Européenne. Pour plus d'informations: S. TREUMER, « Green Public Procurement and Socially Responsible Public Procurement : An Analysis of Danish Regulation and Practice », in *The Law of green and social procurement in Europe*, sous la dir. de R. CARANTA et M. TRYBUS, Copenhagen, DJØF Publishing, Copenhagen, 2010, pp. 53-73.

²⁴⁹ J. DELFORGE, *op. cit.*, pp. 79-80.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ *Ibidem*.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

