



GREDEG

Documents de travail



G
R
E
D
E
G

W
o
r
k
i
n
g

P
a
p
e
r
s

WP n° 2012 - 01

Frédéric Marty

Les clauses environnementales dans les
marchés publics : perspectives économiques



Les clauses environnementales dans les marchés publics : perspectives économiques¹

Frédéric MARTY

Chargé de recherche CNRS

Groupe de Recherche en Droit, Economie et Gestion

UMR 7321 – GREDEG / CNRS-Université de Nice Sophia-Antipolis

Chercheur Affilié OFCE – Sciences Po. Paris (Département Innovation et Concurrence)

frederic.marty@gredeg.cnrs.fr / frederic.marty@ofce.sciences-po.fr

Impulsée par la Commission européenne et prolongée par les Etats membres, la politique d'achats publics plus verts se traduit par l'insertion de critères environnementaux dans les marchés publics que cela soit en matière de sélection des candidats que de choix des offres. La commande publique représentant plus de 16 % du produit intérieur brut de l'Union, elle s'avère un vecteur privilégié de déploiement des politiques environnementales renouant avec les principes qui étaient ceux mis en œuvre pour la politique de l'innovation jusque dans les années quatre-vingt. Ce modèle de soutien par l'achat public vise à contribuer à la levée des risques pour les entreprises en matière d'innovation environnementale, de permettre à ces dernières de tirer profit d'économies d'échelle et à favoriser la diffusion de biens et services plus respectueux de l'environnement au travers de son exemplarité. Cependant, les mêmes questions qui étaient posées en matière de politique d'innovation par le modèle du *public-demand pull* se retrouvent ici. Il s'agit donc de s'attacher aux conditions d'efficacité même de ces politiques, de s'interroger sur leur efficacité relative par rapport à d'autres instruments de politique publique environnementale. Enfin, au-delà des dimensions relatives à l'efficacité des mesures, il convient de se pencher sur la question de leur conformité avec les règles issues du droit de la concurrence européen.

Mots clés : marchés publics, critères environnementaux, efficacité économique, règles de concurrence

Keywords: green public procurement, environmental criteria, efficiency, competition rules

Codes JEL: Q58, H57, L4

¹ L'auteur tient à adresser ses remerciements au Premier Président de la Cour de cassation, M. Vincent Lamanda, aux Professeurs Florian Linditch et Gilles Martin, ainsi qu'à l'ensemble des participants à la conférence du 23 janvier 2012 sur les clauses environnementales dans les marchés publics, organisée dans le cadre du *cycle Droit et Economie de l'environnement* par la Cour de cassation et l'Ecole de Droit de Sciences Po. Il remercie également Christophe Verdure (Facultés Universitaires Saint-Louis, Bruxelles), Hugues Bouthinon-Dumas (ESSEC – Cede), Marc Deschamps (CNRS – Beta, Université de Nancy), Pascale Steichen et Patrice Reis (CNRS – Gredeg, Université de Nice Sophia-Antipolis) pour leur relecture d'une version antérieure de ce texte. Toute erreur ou omission demeure cependant de sa seule responsabilité.

1. Introduction : l'insertion de clauses environnementales dans les marchés publics comme un vecteur de politique publique en faveur de l'environnement

a. *Un soutien à l'innovation environnementale dans une logique de type demand-side.*

La promotion d'une économie plus verte procède en grande partie des efforts des industriels pour mettre sur le marché les produits dont l'empreinte environnementale sur l'ensemble du cycle de vie sera la plus faible. Les politiques publiques peuvent donc légitimement viser à encourager le développement de tels produits. Indubitablement, l'action publique a quelque légitimité et efficacité potentielle en la matière. En effet, des évaluations révèlent que 30% des améliorations environnementales apportées au développement des produits sont imputables à des stimuli externes, qu'il s'agisse de la demande exprimée par des consommateurs ou de la réglementation publique (van Hemel et Cramer, 2002).

Qui plus est, 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. L'achat public apparaît en outre comme un outil potentiellement plus efficace que la réglementation pour inciter les firmes à développer de nouveaux produits ou procédés de production. En effet, l'entreprise a dès-lors la certitude d'amortir ses investissements liés au verdissement et peut bénéficier du soutien d'un utilisateur doté de capacités de prescriptions et potentiellement apte à s'engager dans une démarche de co-conception des biens et services faisant l'objet du marché.

Faire de la commande publique un levier privilégié de la politique environnementale peut donc être rapprochée des politiques de soutien à l'innovation de type *demand-side*. Dans ce modèle de politique publique, la promotion de l'innovation des firmes est portée par la commande publique. Dans cette perspective, une politique de l'environnement visant au développement de produits innovants en matière environnementale s'engage sur la voie qui fut celle du soutien de l'innovation par la commande publique, notamment au travers des grands programmes technologiques ou des investissements des entreprises publiques des années cinquante à quatre-vingt (Marty, 1999).

Le soutien indirect au financement de la recherche-développement, la co-élaboration des produits avec l'acheteur public et la garantie d'un certain volume de production permettant d'obtenir de fortes économies d'échelle et des effets d'apprentissages significatifs constituent autant de variables de cette politique de soutien à l'innovation. Or, cette logique de *demand-side* fit l'objet de vives critiques dès les années quatre-vingt conduisant à prescrire des politiques de soutien à l'innovation de type *supply-side* (Burmeister, 1994). Mettant en avant la réduction du poids relatif de la demande publique par rapport à la demande émanant des marchés privés et les difficultés de l'acheteur public à sélectionner mieux que ne pourraient le faire les mécanismes de marché, les innovations potentielles, cette approche conduisit à privilégier des mesures d'environnement – en d'autres termes, une logique de l'offre – en matière de politique de l'innovation (Gaffard, 2005).

A ce titre, le retour de la logique *demand-side* dans le cadre de la mise en œuvre de la Stratégie de Lisbonne (Kok, 2004) peut être mis en parallèle avec les initiatives tant européennes que françaises visant à mobiliser l'achat public en faveur d'objectifs environnementaux. La Commission et à sa suite la Cour de Justice de l'Union Européenne ont progressivement offert aux autorités publiques des marges de manœuvres significatives pour faire porter par leurs marchés des objectifs de politique environnementale. Bien que les marchés en question se doivent de respecter les principes généraux des règles de concurrence européennes, ils peuvent se caractériser par des considérations d'intérêt général intégrées à leur objet, par des critères intégrant des dimensions environnementales tant en matière de sélection des candidats que des offres et enfin par l'insertion de critères portant sur les conditions mêmes d'exécution des marchés².

b. Quels enseignements tirer du développement de cette stratégie dans le cas français ?

L'introduction de clauses environnementales dans les marchés publics apparaît comme un des vecteurs privilégiés des politiques environnementales menées par les collectivités publiques, ne serait-ce qu'en raison du poids de la commande publique dans les Etats membres de l'OCDE (entre 15 et 20% du PIB). Représentant 16,3% du PIB de l'Union européenne, la commande publique peut donc s'avérer un levier essentiel de la politique de l'environnement (Commission, 2008).

Utiliser la commande publique à des fins environnementales peut passer par tout ou partie des canaux suivants. Un premier canal peut tenir en des exigences minimales en termes de qualification des offreurs (part des matériaux recyclables ou recyclés, objectifs en termes d'économie d'énergie,...). Un deuxième peut procéder de la recommandation de l'insertion de labels environnementaux³. Une troisième variante suppose l'insertion des dimensions environnementales comme critères de choix, par des bonifications de résultats dans l'évaluation des offres voire par la tolérance d'un certain degré de sur-prix.

De façon synthétique, un achat public plus vert recouvre les politiques par lesquelles des autorités publiques intègrent des dimensions écologiques dans l'ensemble des phases et des dimensions de leurs politiques d'acquisition de biens et de services, afin notamment d'encourager la diffusion de technologies plus favorables à l'environnement et de produits caractérisés par une moindre empreinte environnementale, au travers de règles d'acquisition conduisant à privilégier les solutions ayant le plus faible impact sur l'ensemble de leur cycle de vie (Michelsen et de Boer, 2009).

² « Le domaine des marchés publics possède un potentiel considérable pour rendre « le marché » plus écologique grâce au recours à la performance environnementale en tant que critère d'achat des acheteurs publics », Communication interprétative de la Commission du 4 juillet 2001.

³ Ces derniers sont recommandés par la Commission européenne, laquelle dans le considérant n°14 du règlement CE n°66/2010, relatif aux labels environnementaux préconise que ceux-ci soient insérés dans les plans d'action nationaux sur les marchés publics écologiques mis en œuvre par les Etats-membres. La littérature économique, quant à elle, va jusqu'à préconiser que de tels labels soient imposés dans les marchés (voir Groleau et al., 2004).

La Commission européenne a pris plusieurs initiatives en faveur du développement d'une politique d'acquisition publique plus verte⁴ tout en encourageant les Etats membres à déployer des plans nationaux⁵. Dans le cas français, le code des marchés publics a rendu possible dès 2004 l'intégration de critères environnementaux aux différents stades de la procédure de l'acquisition publique. Dès 2006, la notion de développement durable fut explicitement intégrée. L'article 5 du code requiert de l'acheteur public la prise en compte de ce dernier dans le cadre de l'expression de ses besoins⁶. Dans le même temps, l'article 14 conduit à l'intégration de cette dimension dans les conditions d'exécution d'un marché ou d'un accord cadre. Parallèlement, un ensemble d'initiatives publiques et de dispositifs institutionnels sont venus consolider cette politique.

Citons le Plan National d'Action pour les achats publics durables (PNAAPD) du 13 novembre 2006 (établi dans le cadre du comité interministériel pour le développement durable), la circulaire du Premier Ministre du 3 décembre 2008 pour un Etat exemplaire (Boudet, 2011) qui a conduit à quantifier certains des objectifs du PNAAD ou encore la première loi d'application du Grenelle de l'environnement qui a conduit à intégrer dans la commande publique les objectifs de réduction de la consommation d'énergie (loi n°2009-967 du 3 août 2009). En outre, ces différentes initiatives sont soutenues depuis 2010 par la production de guides et de recommandations par le Groupes d'Etudes des Marchés (GEM) « Développement Durable ».

Un premier bilan de cette impulsion a été tiré par une enquête menée par la Direction des affaires juridiques du ministère en charge de l'économie et des finances, menée entre février et mars 2011. Ses résultats, publiés dans *La Lettre de l'Observatoire Economique de l'Achat Public* (OEAP) en octobre 2011⁷. Sur les 612 acheteurs publics ayant répondu à l'enquête seuls 43% ont indiqué que leur entité mettait en œuvre une telle politique. Seulement 20% des acheteurs connaissent le PNAAD (lequel d'ailleurs n'a pas introduit de mesures contraignantes). Un tiers des acheteurs prennent en compte des problématiques de développement durable lors de l'expression de leur besoin, alors que l'article 5 du code l'impose, sauf à en exposer les raisons.

Eléments encourageants, les clauses environnementales et sociales (les secondes étant beaucoup plus rares...) se retrouvent à la fois dans les marchés de travaux, de fournitures et de services. Les achats de fournitures courantes, à titre d'exemple, insèrent de telles clauses dans plus de 35% des cas. Cependant, si les effets de l'impulsion publique pour le développement d'innovations dans les domaines technologiques émergents (Edquist et al, 2000) ou dans le secteur de la construction (Westling, 1991) ont été souvent mis en avant, nous verrons que ceux-

⁴ Cette politique doit s'intégrer dans une logique englobant l'ensemble du cycle de vie des produits visant à réduire l'impact environnemental de ces derniers. Parmi les textes qui ont scandé la prise en compte de cette politique environnementale par l'achat public, citons les directives 2004/17/CE et 2004/18/CE permettant d'intégrer des critères environnementaux dans la sélection des offres ou encore la communication sur les acquisitions publiques en faveur de l'environnement (COM(2008)4) affichant un objectif indicatif de 50% d'acquisitions intégrant une dimension environnementale.

⁵ Communication de la Commission du 18 juin 2003 « Politique intégrée des produits. Développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie » (COM(2003) 302 final). Initiative relancée en 2008 avec la communication « marchés publics pour un environnement meilleur » (COM(2008)400/2).

Notons que les politiques d'achat public vert sont également mises en œuvre à grande échelle aux Etats-Unis. Depuis le début des années soixante-dix des objectifs environnementaux sont intégrés dans les marchés publics, notamment en matière de recyclage.

⁶ L'article 6 ouvre la possibilité d'exprimer, dans les cahiers des charges, les performances ou exigences fonctionnelles, notamment en matière énergétique à partir d'éco-labels.

⁷ Lettre de l'OEAP, Direction des Affaires Juridiques du ministère de l'économie, n°22, octobre 2011, 21p.

ci apparaissent potentiellement bien moindres pour les biens et services « standards » pour lesquels de vastes marchés « privés » existent déjà.

D'autres résultats contribuent à brosser un tableau peu satisfaisant de l'intégration des critères environnementaux dans les marchés publics. L'un des symboles de cette nouvelle approche tient à l'adoption d'une logique conduisant non plus à une polarisation de la décision sur le coût d'acquisition mais au contraire amenant à tenir compte du coût global de possession de l'actif voire de son coût sur l'ensemble de son cycle de vie. Cependant, malgré la publication en mai 2010 d'un guide en ce sens par le Groupe d'Etudes des Marchés « Développement Durable » (GEM DD, 2010), moins de 10% des acheteurs ayant répondu à l'enquête mettent en œuvre une approche en coût global.

Parmi les modalités de soutien à la politique environnementale au travers de l'achat public figurent l'application de labels dans le cadre de la rédaction des spécifications techniques, l'adoption de critères « durables » dans les critères de sélection des candidatures ou d'attribution des offres ou encore la réservation de certains marchés, l'acceptation de certaines variantes ou le recours à l'allotissement. Les résultats de l'enquête pour chacune de ces modalités sont à nouveau décevants. L'expression d'un niveau de performance environnementale passe le plus souvent par le recours à un écolabel français ou européen (respectivement 40 et 24%). Cependant, l'enquête révèle que les contrôles exercés sont rares qu'ils soient directs ou externes (moins de 20% en cumul). De la même façon, alors que les articles 45 et 52.4 du code des marchés publics conduisent à mettre en place des seuils minimaux en matière de durabilité pour définir la capacité des répondants à satisfaire les critères de candidatures, le taux révélé par l'enquête ne s'établit qu'à 20%. Il en va également ainsi des critères d'attribution (voir l'article 53 du code) lesquels sont présents dans 25% des cas. La possibilité d'accepter des variantes – afin de mieux satisfaire les objectifs environnementaux (article 50) – ne se retrouve que dans 10% des cas. Ce même taux se retrouve en matière d'allotissement (article 10 du code des marchés publics), ici conçu comme un moyen d'accès des entreprises spécialisées à la commande publique.

Ainsi, si l'insertion des critères environnementaux peut passer par de nombreux canaux au sein de la commande publique française et si l'enquête du ministère de l'économie révèle une nette croissance de ces critères et plus généralement de la politique d'achat public *plus vert* depuis 2008, il n'en demeure pas moins que ces pratiques demeurent encore émergentes et appellent à quelques réflexions quant à leur efficacité au sens économique du terme.

c. Comparaisons internationales et nécessité d'une évaluation

La France se situe indubitablement en deçà des pays nordiques membres de l'Union. A titre de comparaison, des évaluations menées en Suède au début de la précédente décennie révélaient que 58% des appels à concurrence intégraient des clauses environnementales comme critères de sélection et 36% comme critères d'attribution (Kippo-Edlund et al., 2005) alors que la France ne se situerait qu'aux alentours de 20 et 25%. L'avance prise par les Etats Scandinaves nécessite une mise en perspective. En effet, si une évaluation de Parrika-Alhola et al. (2006) révèle que si les critères environnementaux étaient présents dans les cas danois, suédois et finlandais dans 36% des marchés étudiés, la pondération moyenne de ces derniers se limitait à 3,3%. Le prix demeurerait la dimension déterminante dans les pondérations affichées (51%) devant la qualité (37%), la rapidité de mise à disposition (7%). Seuls les critères sociaux (1,7%) étaient plus mal lotis. Notons

également que les critères sont souvent polarisés sur des dimensions aval. Par exemple, dans les marchés publics suédois et finlandais étudiés par Parikka-Alhola (2008), 74% des critères d'attribution environnementaux insérés dans les appels d'offres concernaient la qualité et les caractéristiques des produits faisant l'objet de la commande publique. La performance environnementale durant la vie économique de l'équipement ne représente que 13% des critères, le recyclage 9% et le processus de production du bien lui-même 2%.

Après ce tour d'horizon très parcellaire, il convient d'évaluer, dans une perspective économique, dans quelle mesure l'insertion de clauses environnementales dans les marchés publics permet d'atteindre les objectifs fixés par les autorités publiques. Ces dispositifs font-ils toujours sens au point de vue économique, notamment s'ils se traduisent par un surcoût d'acquisition pour l'autorité publique contractante ? D'autres instruments de politique environnementale ne peuvent-ils pas permettre d'atteindre plus efficacement ces objectifs ?

A cette fin nous analysons, dans une première partie, les gains économiques potentiels des politiques d'achat public vert. Nous montrons que si des effets positifs peuvent être dégagés tant du point de vue environnemental qu'en termes d'efficacité inter-temporelle de la dépense publique (a), il n'en demeure pas moins que le bilan économique net de l'insertion de clauses environnementales doit être tiré dans la mesure où elles peuvent se traduire à la fois par un surcoût pour l'autorité publique contractante et par un possible effet d'éviction sur la demande privé de produits plus respectueux de l'environnement (b).

Nous nous attachons alors, dans une deuxième partie, aux conditions d'efficacité de la mise en œuvre d'une politique environnementale passant par l'insertion de critères environnementaux dans les marchés publics, en considérant successivement les exigences qui pèsent sur l'acquéreur public, que cela soit en termes informationnels ou en termes de centralisation de la politique d'achat (a) et celles qui sont relatives aux biens et services faisant l'objet des dites acquisitions, en termes de poids relatif de la commande publique ou de positionnement de ces derniers dans leur cycle de vie (b).

Enfin, nous abordons, dans le cadre de notre troisième partie, les questions relatives à l'efficacité relative de la commande publique comme vecteur de la politique environnementale par rapport aux autres instruments de politique publique (a) et nous nous interrogeons sur les problèmes concurrentiels qui peuvent découler de l'insertion de critères environnementaux (b).

2. Une analyse économique des gains potentiels liés aux achats publics verts

La mise en œuvre de la politique environnementale au travers de l'acquisition publique revient à reconnaître le rôle que peut jouer cette dernière en matière de politique publique de soutien à l'innovation et au développement de certaines technologies voire de branches industrielles. A ce titre, l'achat public vert emboîte le pas aux politiques industrielles de l'après-guerre qui passèrent notamment par le développement de grands programmes soutenus par la commande publique ou encore par le soutien aux technologies encore émergentes par l'implication d'acheteurs publics dans ce qui pouvait être analysé comme un co-développement (von Hippel, 1988).

a. Des effets positifs potentiels

Les effets positifs potentiels des règles d'acquisitions vertes peuvent se subdiviser en deux parties. De premiers gains peuvent être considérés pour l'acheteur public lui-même (i). Ceux-ci se subdivisent en bénéfices environnementaux et en gains budgétaires mêmes, notamment dès lors que n'est plus considéré que le seul prix d'acquisition de l'équipement considéré mais son coût global de possession sur l'ensemble de son cycle de vie. Le second ensemble de gains peut provenir de l'effet d'entraînement induit sur le développement de biens et services plus verts (ii). Ces bénéfices peuvent procéder de l'effet d'exemplarité de l'action publique sur la demande privée, du soutien des innovations et de la réduction potentielle des coûts des biens et services considérés grâce aux effets d'échelle réalisés par les industriels.

i. La possibilité d'une démarche doublement bénéficiaire en termes environnementaux et d'optimisation de l'achat public sur l'ensemble du cycle de vie des équipements

Dans le meilleur des cas de figure l'insertion de critères environnementaux dans les marchés publics peut être doublement profitable pour l'autorité contractante. Elle peut à la fois permettre de satisfaire à des objectifs de protection de l'environnement mais également accroître la performance en termes d'usage des deniers publics. L'instillation d'une logique environnementale peut permettre de minimiser le coût associé à l'actif, éventuellement en termes de valeur d'acquisition mais aussi et surtout en termes de coût global de possession. Tel peut être le cas si les achats publics se déplacent vers des biens certes plus onéreux à l'acquisition mais dont le coût sur l'ensemble du cycle de vie s'avèrera moindre par exemple du fait d'une meilleure performance énergétique. Encore faut-il que le cadre comptable et budgétaire, dans lequel se déploie l'action publique, permette de rendre compte des gains réalisés sur une base pluri-annuelle.

La politique d'achat vert doit s'articuler avec une réforme d'ensemble de la gestion publique, reposant notamment sur une comptabilité publique d'engagements et un cadre budgétaire établi sur une base pluri-annuelle, comme cela est d'ailleurs le cas pour les partenariats public-privé (Marty et al., 2006). En effet, un risque de biais incitatif peut apparaître si l'agent public responsable du marché n'est amené à ne considérer la performance économique de son acquisition que sur une base strictement annuelle dans le cadre d'une comptabilité de flux. Alors qu'un cadre annuel fait reposer la décision sur la seule dimension du coût d'acquisition, une base pluri-annuelle permet de tenir compte du coût global de possession, dimension essentielle pour des acquisitions faisant une large part à des objectifs tels la performance énergétique (Johnstone et al., 2003).

Comme le souligne Marron (2003), si des modalités d'acquisitions publiques plus vertes peuvent conduire à une commande publique plus efficace sur l'ensemble du cycle de vie de l'équipement considéré, un arbitrage sous-jacent demeure toujours présent. Des solutions techniques moins performantes au point de vue environnemental peuvent conduire à un coût moindre pour la personne publique sur l'ensemble du cycle de vie⁸. Comme nous le verrons la question sous-jacente est relative à l'arbitrage entre la maximisation du bien-être collectif et celle de l'autorité publique contractante. A cet aune, le faible taux d'acheteurs publics français ayant

⁸ Notons que la question de la fin de vie des équipements doit être intégrée au titre de la responsabilité élargie du producteur de déchets, instaurée par la directive européenne n°2008/98/CE.

répondu à l'enquête de l'OEAP adoptant une démarche en coût global (10%) peut également s'expliquer par les tensions existantes sur les budgets publics. En d'autres termes, plus le coût de la dette publique sera élevé, plus les acheteurs publics seront conduits à arbitrer en faveur de considérations financières de court terme au détriment d'objectifs environnementaux de moyen ou long terme.

ii. **Prise en compte des effets sur le développement de produits verts**

L'achat public vert peut susciter des pratiques d'acquisition plus verte de la part des acheteurs privés ou plus largement favoriser le développement et la diffusion d'équipements présentant de meilleures performances énergétiques.

Un premier effet tient à l'exemplarité de la commande publique pour les acheteurs privés. Il s'agit ici de « crédibiliser » l'achat vert en apportant la démonstration de leur viabilité tant technique qu'économique. Cette dimension était présente dans le document élaboré en 2001 par la Commission sur le thème de la logique intégrée sur l'ensemble du cycle de vie. Les autorités publiques devaient jouer un rôle moteur vis-à-vis des acquéreurs privés en termes de processus de production plus verts et de réorientation de la demande globale vers des produits et services plus respectueux de l'environnement.

Un deuxième effet positif induit peut tenir au développement de nouveaux produits plus verts. Comme nous le verrons, une acquisition publique portant sur des biens en cours de développement peut permettre à ces derniers de dépasser la phase de levée des risques, de bénéficier d'une co-conception avec un client doté de fortes capacités techniques et (dans une certaine limite) de capacités de prescriptions.

Un troisième effet positif de l'achat public tient au soutien apporté à la diffusion des nouveaux produits en assurant un niveau de commandes permettant à l'industriel de bénéficier d'économies d'échelle et d'effets d'apprentissage.

Ainsi, un achat public plus vert peut conduire à porter des objectifs environnementaux tout en réduisant les coûts globaux pour la personne publique (dès lors que celle-ci ne considère pas seulement le coût d'acquisition mais également le coût global de possession⁹) et en favorisant l'émergence d'un marché pour les biens et services considérés. Cependant, de tels triples gains ne peuvent s'observer dans tous les cas de figure. Dans de nombreux cas, l'insertion de clauses environnementales se traduit par des surcoûts d'acquisition pour la personne publique, dont on ne peut espérer avec certitude qu'ils soient compensés par de moindres coûts d'exploitation. Il en est par exemple ainsi quand les mesures publiques adoptées se traduisent par l'acceptation de surcoûts pour des biens et services plus verts.

⁹ Relevons que celui-ci est bien souvent considéré comme une externalité lors de l'étape du marché public. En effet, une sélection des prestataires sur la base du prix conduit inexorablement à sélectionner le candidat proposant une solution technique dont le coût initial est maintenu à son minimum au détriment des coûts d'exploitation. En d'autres termes, il s'agit de passer d'une évaluation de l'efficacité de la commande publique sur la base du coût d'acquisition à une évaluation sur celle du coût global de possession. Cette logique d'internalisation des externalités est par exemple centrale dans le modèle économique des partenariats public-privé, reposant sur l'intégration des différentes phases d'un contrat au travers de la responsabilisation du prestataire sur l'ensemble de la durée de vie de l'actif considéré, qu'il s'agisse des phases de conception, de construction ou d'exploitation (Hart, 2003).

b. Quels effets nets ?

L'insertion de critères environnementaux dans la commande publique ne saurait pour autant être considérée comme positive en termes de bien-être collectif dans tous les cas de figure. Il convient en effet de considérer deux paramètres pouvant en contrarier l'effet net. Un premier tient à la prise en considération du coût des fonds publics (i). En effet, s'il apparaît qu'un achat vert se traduit par un surcoût d'acquisition, il convient de prendre en considération l'impact de ce coût public additionnel sur le bien-être collectif. Un second paramètre à considérer tient à d'éventuelles contraintes qui pourraient s'exercer sur les capacités de production du bien considéré (ii). Si des contraintes capacitaires existent ou si la demande publique, pour une quelconque raison, conduit à une élévation du prix du produit plus vert, il est possible de craindre un report de la demande privée vers des biens moins respectueux pour l'environnement.

i. Critères environnementaux et surcoûts pour l'acquéreur public : quels arbitrages ?

Si le coût des ressources publiques¹⁰ n'était pas à prendre en considération, l'acheteur public pourrait être considéré comme un agent dépourvu d'une fonction d'utilité propre. Il agirait simplement dans le sens de la maximisation du bien-être global et pourrait accepter d'éventuels surcoûts dans ses acquisitions si ses pertes étaient inférieures aux gains collectifs. Cependant, dès lors que les ressources dont il dispose sont coûteuses, toute solution qui ne conduit pas à la minimisation du coût des équipements acquis nécessiterait sur le principe la réalisation d'un arbitrage.

Les éventuels surcoûts liés aux clauses environnementales doivent alors être mis en balance non seulement avec les gains collectifs qui peuvent en découler mais aussi avec ce coût d'opportunité des fonds publics. Dans quelle mesure la prise en considération de ces derniers doit-elle être faite par l'autorité ? En filigrane, l'acheteur public peut-il légitimement et efficacement prendre en charge d'autres objectifs que la minimisation du coût de ses approvisionnements ? Au centre des gains collectifs qui pourraient justifier un surcoût figurent les incitations produites pour les entreprises privées à développer de nouveaux processus et produits plus efficaces en termes environnementaux et la valeur d'exemplarité pour les achats et les comportements d'acteurs non étatiques. Ces deux questions mettent en relief des arbitrages en termes de bien-être et illustrent le caractère étroitement dépendant de certaines conditions initiales de marché pour jauger des effets incitatifs et des effets d'entraînement des dites clauses.

Les surcoûts sont difficilement évitables en la matière, à l'instar de toute procédure dans laquelle on passe d'une logique de minimisation du coût d'acquisition (supposant la sélection du *moins disant*) à sélection de l'offre économiquement la plus avantageuse (sélection du *mieux disant*). La minimisation du coût d'acquisition et la minimisation de l'impact environnemental des biens acquis (ou la maximisation de leurs effets d'entraînement sur des marchés tiers) sont deux objectifs antagonistes, entre lesquels il faut arbitrer (Appoloni et al., 2011). Il en est par exemple

¹⁰ Le coût d'opportunité des fonds publics recouvre les coûts de la collecte des ressources fiscales et l'impact des effets distordifs de la pression fiscale. Les évaluations de ce coût caché des ressources publiques s'établissent autour de 20% dans le cas français (voir Beaud, 2008). En d'autres termes quand l'Etat prélève 1€ de plus pour financer une dépense donnée, il en coûte à la collectivité en termes de bien-être global 1,2€.

ainsi de l'acceptation de sur-prix pour les offres les plus performantes en matière environnementale.

Les modalités de soutien aux biens et services concernés peuvent par exemple passer, à l'instar des pratiques de nombreux Etats fédérés américains par l'acceptation de niveaux de surcoûts donnés pour des biens répondant à des exigences environnementales (Marron, 1997). La pratique des *price premiums* (s'échelonnant de 3 à 15% selon les Etats et les produits concernés) est particulièrement contestée – et donc en déclin - aux Etats-Unis du fait de ses effets négatifs sur la concurrence autour des marchés publics (Fischer, 2010). Les politiques de verdissement de l'achat public peuvent également tenir au calcul et à l'intégration de prix (ou de surpris) virtuels appliqués à certains biens pour tenir compte de leurs effets externes environnementaux, comme cela est notamment pratiqué en Suisse (Johnstone et al., 2003).

Notons que les modalités de soutien susceptibles de se traduire par des coûts additionnels en termes de commande publique ne se limitent pas aux marchés pour lesquels la prise en considération de critères environnementaux conduit à retenir d'autres offres que la moins disante mais peuvent aussi passer par des marchés pour lesquels une part est réservée à des biens plus respectueux de l'environnement (i.e. avec une part réservée à des produits plus performants en termes environnementaux, quels que soient leurs niveaux de prix relatifs). Les coûts pour la personne publique à prendre en considération en l'espèce recouvrent à la fois des coûts directs (hausse du coût des équipements acquis) et indirects (réduction de l'intensité de la concurrence autour du marché public).

ii. Acquisition verte et effets d'éviction sur les marchés privés

Enfin, dans un dernier ensemble de cas, il est théoriquement possible que l'insertion des clauses environnementales se traduise à la fois par un surcoût pour l'acheteur public et par des effets nuls voire négatifs en termes environnementaux. Le premier cas de figure peut se produire quand les biens et services faisant l'objet d'une acquisition publique n'ont pas d'effet d'entraînement sur les marchés « privés », en d'autres termes, quand il s'agit de biens qui n'ont que peu d'autres acquéreurs potentiels que des acteurs publics. Le second peut advenir lorsque l'accroissement de la demande publique pour des biens et services à haute qualité environnementale se traduit par le déplacement de la demande privée vers des biens et services dont l'impact environnemental est bien plus négatif. Cet effet d'éviction ne peut se manifester que sur des biens et services déjà présents sur le marché et ne peut advenir sur des biens non encore mis sur le marché, à moins que l'effet ne passe par des matières premières communes aux deux produits. L'effet peut également s'avérer négatif si l'acheteur public sélectionne un niveau de qualité environnementale en-deçà des standards qui prévalent sur les marchés privés.

Comme le souligne Marron (2003), les difficultés liées à la prise en compte de ces effets concurrents et contradictoires sont d'autant plus significatives que certains d'entre eux relèvent du court terme (à l'instar des effets d'éviction) et d'autres du long terme (les effets d'exemplarité, d'entraînement etc...). Cependant, l'expérience de l'évaluation des politiques publiques conduit à considérer avec méfiance les mesures se traduisant par des surcoûts certains et immédiats, devant être compensés, à terme, par des gains hypothétiques. L'arbitrage doit tenir compte à la fois des effets de l'actualisation des flux de ressources dans le temps mais également des aléas qui caractérisent les effets potentiellement favorables.

3. Quelles conditions d'efficacité?

L'efficacité d'un achat public plus vert dépend de plusieurs conditions tenant à l'acteur public lui-même (a), que cela soit en termes de ressources informationnelles à sa disposition (i) ou en termes de centralisation de la commande publique (ii), cette dernière dimension s'avérant centrale pour bénéficier d'effets d'entraînement. Cependant, ces mêmes effets ne dépendent pas uniquement des modalités d'intervention des autorités publiques contractantes. Ils sont liés aux spécificités mêmes des produits et des marchés considérés (b). En effet, l'impact de la commande publique sera fort différent selon qu'elle prend place dans des marchés pour lesquels elle représente une part significative de la demande ou une part somme toute marginale (i). De la même façon, les effets seront plus ou moins importants selon la position du produit considéré dans son cycle de vie (ii).

a. Conditions d'efficacité tenant à l'acquéreur public

i. Quels objectifs et quels besoins informationnels ?

La prise en compte des dimensions environnementales passe par un cadre informationnel adéquat. Une première dimension tient à l'adoption d'une perspective embrassant l'ensemble du cycle de vie du produit considéré. Il est nécessaire comme nous l'avons vu de pouvoir mettre en balance le coût d'acquisition d'un équipement donné avec son coût global de possession. La problématique dépasse la seule dimension environnementale pour englober la performance de l'achat public dans son ensemble.

Notons également que la sélection des biens et services faisant l'objet de la prise en compte de critères environnementaux joue un rôle déterminant dans l'efficacité environnementale de la politique publique considérée. En effet, les gains en termes environnementaux seront d'autant plus élevés que l'impact environnemental des biens et services concernés est fort et que le potentiel de réduction de l'empreinte environnementale liée aux innovations ou à la baisse future des prix pour la demande privée (liée aux économies d'échelle induites par la demande publique) sera significative. En d'autres termes, la politique publique sera d'autant plus efficace qu'elle sera ciblée, sélective et appuyée sur des études d'impacts préalables.

De la même façon, une politique environnementale passant par le levier de la commande publique nécessite, comme l'a montré l'exemple des politiques de soutien à l'innovation passant par l'achat public, l'implication des compétences des acheteurs publics eux-mêmes. En effet, l'impulsion publique sera d'autant plus efficace qu'elle s'appuiera sur un processus de co-conception des produits et des technologies (von Hippel, 1988) et que cette dernière gagnera d'apprentissages interactifs (Lundvall, 1992). En d'autres termes, il est nécessaire que l'acheteur public soit en capacité d'apporter plus que ce que pourraient faire de simples signaux de marché (Rolfstam, 2009).

S'il est admis que le consommateur est l'un des principaux vecteurs du développement de produits et services plus verts (De Bakker et al., 2002), il faut que l'acheteur public joue effectivement un rôle spécifique pour justifier les surcoûts induits en termes de consommation de ressources publiques. Or, des évaluations, notamment américaines (Fischer, 2010), insistent sur les biais informationnels susceptibles de remettre en cause l'efficacité économique des achats

publics verts. Ceux-ci peuvent tout d'abord venir de l'hétérogénéité et du manque de transparence de certains labels et standards. Ils peuvent ensuite procéder d'une information asymétrique vis-à-vis des industriels¹¹.

En tout état de cause, l'acheteur public se voit décerner un rôle bien plus actif que celui qui lui incombe dans une approche purement *standard* au point de vue économique du terme. Il ne s'agit plus simplement de se donner les règles les plus neutres et transparentes pour permettre une acquisition au moindre coût mais d'agir comme un acteur important du marché, utilisant sa puissance pour stimuler l'investissement privé en recherche et en innovation (Commission européenne, 2005). Cela suppose également que ce dernier accepte de prendre à sa charge un certain nombre de risques liés au développement des biens et services innovants¹², responsabilité d'autant plus difficile à assumer que les tensions budgétaires sont fortes.

ii. Quel degré de centralisation nécessaire de la commande publique ?

Le degré de centralisation (ou du moins de coordination) de l'achat public joue dans le même sens. Si une part significative de la demande émane d'une seule institution, les effets pourront être significatifs. Par contre, si la demande publique est distribuée entre de nombreuses autorités, la masse critique peut ne pas être atteinte. En d'autres termes, la dispersion de la demande entre plusieurs autorités publiques va jouer le même rôle (ou faire courir les mêmes risques) que l'allotissement dans les marchés publics. La taille du marché sera-t-elle suffisante pour que les industriels puissent y amortir les investissements nécessaires au développement d'innovations (de Brux et Desrieux, 2011) ?

Il convient de discuter les capacités d'entraînement même de la commande publique. En effet, si celle-ci pèse 16% du PIB de l'Union, les tendances de long terme vont bien plus dans le sens d'une réduction que d'un maintien. En outre, les acquisitions se distribuent entre les niveaux étatiques et sub-étatiques. Les collectivités locales représentent souvent les deux-tiers des commandes publiques dans les pays membres de l'OCDE. Ce faisant, le potentiel d'entraînement de la commande publique étatique stricto-sensu s'en trouve réduite et promis à un déclin significatif au vu des politiques de décentralisation menées depuis une trentaine d'années. Le transfert d'une part de la commande publique des organes centraux vers les collectivités locales peut être d'autant plus dommageable en termes d'achat vert que les politiques d'acquisition des différentes collectivités ne sont pas coordonnées. Il apparaît d'ailleurs que des politiques d'acquisition plus vertes dispersées et non coordonnées entre de nombreuses autorités publiques peuvent faillir à porter leurs objectifs en empêchant les industriels de bénéficier de tels effets en termes de facilitation du financement des incitations ou de réduction des coûts unitaires¹³.

En l'absence de coordination des politiques d'achat vert à un niveau sub-étatique, il est possible de considérer que l'effet de levier de la commande publique est d'autant plus faible que la décentralisation est effective... En outre, si l'on considère que l'acteur public doit arbitrer entre

¹¹ Lesquels peuvent tirer profit de façon opportuniste de ces mesures en pratiquant vis-à-vis de leurs produits des politiques de *green washing* ; voir Walker et al. (2008).

¹² Pour un exemple de ces politiques – dans leur volet général de soutien à l'innovation – se reporter aux cas des télécommunications finlandaises dans les années quatre-vingt et quatre-vingt-dix (Palmberg, 2002). 48% des projets ayant réussi dans le secteur entre 1984 et 1998 avaient l'objet d'une impulsion publique.

¹³ La réunion de plusieurs collectivités pour une même acquisition publique peut contrecarrer les effets d'une telle dispersion.

coût de l'acquisition et effets sur l'environnement, plus son périmètre de compétences sera réduit, plus la seconde dimension représentera un effet externe et risquera donc d'être sous-pondérée (D'Amato, 2007).

La question du degré de décentralisation optimal peut être éclairée selon des angles complémentaires (Michelsen et de Boer, 2009). Par exemple, les collectivités locales ont quelques avantages relatifs en termes de promotion des achats publics verts dans la mesure où elles bénéficient dans certains cas d'une plus grande flexibilité et d'une plus large capacité de mener des expérimentations que l'Etat lui-même¹⁴. Cependant, la faible taille de la plupart d'entre elles et le faible niveau des ressources internes, financières, informationnelles, humaines et techniques peut souvent les empêcher de jouer le rôle requis de co-développeurs de produits et de technologies encore en amont des marchés privés. Les politiques d'achats verts développés par les collectivités territoriales risquent donc d'accorder une place excessive aux éco-labels (Ochoa et al., 2003), comme cela a été mis en évidence dans le cas de la Norvège (Michelsen et de Boer, 2009). Cependant, ces derniers sont parfois insuffisamment contrôlés, ce qui peut ainsi induire des problèmes informationnels, se traduisant par exemple par des pratiques de *green washing*.

b. Conditions pour les biens et services concernés

i. Part de la commande publique dans la demande globale pour les biens et services concernés

La littérature économique a de longue date mis l'accent sur les effets d'entraînement de la commande publique sur l'innovation et plus globalement sur le démarrage de certaines industries, leur permettant d'atteindre rapidement la taille critique pour leur faire bénéficier d'économies d'échelle. Il s'agit du modèle du *public demand push* (Burmeister, 1994). Potentiellement, les achats publics permettent la mobilisation de connaissances spécifiques et donnent aux industriels les moyens de réussir la phase de développement des produits en assurant la levée des risques. Les grands programmes de l'après-guerre illustrèrent la réussite d'une utilisation de la commande publique comme soutien à l'innovation (Geroski, 1990).

Cependant, il apparaissait dès le milieu des années quatre-vingt-dix que cette logique – qui relevait de la politique des grands programmes technologiques portés par la demande publique dans les années soixante et soixante-dix – n'avait plus de réels effets d'entraînement dès lors qu'une part essentielle de la demande émanait des marchés « privés » et que l'innovation était plus *tirée* par la demande que *poussée* par la commande étatique. Dès lors que l'innovation repose sur des connaissances dispersées parmi les différents acteurs du marché et vise à satisfaire des besoins qualitatifs des consommateurs, l'efficacité du modèle du *public demand push* s'avère bien moindre que celle du *market demand pull*.

Les politiques environnementales passant par le verdissement de la commande publique sont d'autant plus efficaces qu'une logique de *demand public push* peut être envisagée dans le secteur considéré. Elles seront d'autant plus efficaces (par effet de levier) que la demande du gouvernement central concerné représente une part significative de la demande pour le bien

¹⁴ Notons que les achats des collectivités locales échappent souvent aux évaluations de la littérature économique dans la mesure où ils sont souvent montant inférieur aux seuils européens (Nissinen et al., 2009).

concerné (Marron, 2003). Ce faisant la politique d'achat vert sera potentiellement plus efficace dans des domaines où l'Etat est un acheteur quasi-exclusif, comme la défense, ou majeur comme dans les secteurs de l'énergie ou du génie civil. Il faut également insister sur le fait que les retombées seront d'autant plus significatives que les biens concernés répondront aux besoins des marchés privés, notamment au point de vue technique, et seront accessibles financièrement. En d'autres termes, les biens purement dédiés à la commande publique ne pourront générer d'effets d'entraînement.

ii. Position du produit dans son cycle de vie

Les effets d'entraînement vont étroitement dépendre d'un ensemble de paramètres dont la part relative de l'achat public dans l'ensemble de la demande pour le bien considéré mais aussi la phase du cycle de vie dans laquelle se trouve le produit. Les effets d'entraînement seront d'autant plus significatifs que les industriels tireront profit des possibilités de financement des innovations induites et du passage en plus grande série. Il ressort de ces analyses que l'impact d'une commande publique plus verte sur le développement de biens et services d'une meilleure qualité environnementale sera d'autant plus fort que la demande publique constitue une part significative de la demande pour le bien considéré, que cette demande est centralisée (ou étroitement coordonnée) et qu'elle prend place dans une phase amont du cycle de vie pour jouer pleinement en termes de levée des risques et d'effets d'échelle, sans pour autant générer d'effets d'éviction sensibles.

Comme nous l'avons relevé, le rôle de la commande publique en matière environnementale ne s'écarte pas du modèle mis en exergue par l'économie de l'innovation (Edler et Georghiou, 2007). Le rôle de l'acheteur public doit être celui d'un *lead-user* (von Hippel, 1988), prenant à sa charge une partie des risques liés au développement de solutions innovantes et participant lui-même à leur développement. Ce faisant, le potentiel d'entraînement de la demande publique pour des biens en phase de développement doit être souligné, d'autant que les demandes des clients (publics ou privés) semblent avoir un impact plus fort que les changements de régulation. Une des raisons peut en tenir au fait que l'industriel concerné est alors sûr de pouvoir amortir les surcoûts induits (Parrika-Alhola, 2008). Dans une certaine mesure, l'acheteur public peut être conduit à régler une *prime à l'innovation environnementale* que les marchés privés émergents n'auraient pu supporter et dont le paiement est indispensable à une baisse des prix, préalable à la diffusion de celle-ci sur les marchés privés (McCrudden, 2004).

Cependant, si l'acquisition publique doit porter sur des biens en phase de développement, il n'en demeure pas moins que l'acheteur doit prendre garde à la pertinence économique et technique du bien et à son caractère abordable au point de vue financier pour la demande sur les marchés privés qui devra prendre son relai (Marron, 2003). L'exemple du Minitel, réussite technologique lors de son lancement mais condamné par l'émergence ultérieure d'Internet, faute de s'être exporté constitue un exemple de tels écueils (Edler et Georghiou, 2007). Les exemples des *Experimental Technology Incentive Programs* américains dans les années soixante-dix (Rothwell, 1984) ou des politiques mises en œuvre en Suède à la fin du siècle dernier illustrent les possibilités d'organiser de tels passages de relais.

4. L'achat public vert en perspective : efficacité comparée avec d'autres outils de politique publique et analyse concurrentielle

a. Quelle efficacité relative face à d'autres instruments de politique environnementale ?

L'ensemble de ces conditions peut conduire à s'interroger sur la pertinence de l'utilisation de la commande publique comme vecteur privilégié de la politique environnementale comme elle fut autrefois pour la politique industrielle ou pour le soutien à l'innovation. L'insertion de clauses environnementales dans les marchés publics n'est qu'un outil de la politique environnementale publique parmi d'autres, outil dont il s'agit de s'interroger sur l'opportunité au cas par cas. Des outils alternatifs doivent être considérés à l'instar des mécanismes de marché (marché de droits), de la réglementation *ex ante*, du couple subvention / taxation, des obligations d'informations voire des instruments de *soft law* de type labellisation, chartes ou engagements volontaires.

Il convient en tout état de cause de souligner que la commande publique n'affecte qu'une part circonscrite du marché, alors qu'une réglementation *ex ante* peut jouer sur l'ensemble des consommateurs et des industriels. De la même façon, au point de vue informationnel, cet outil suppose que l'autorité publique acquéreuse soit à elle seule apte à définir la trajectoire technologique optimale à soutenir. A l'inverse, d'autres outils permettent aux acteurs d'utiliser au mieux les connaissances spécifiques de temps et de lieu dont ils disposent pour s'ajuster optimalement aux objectifs définis par le décideur public¹⁵. Faire porter ces objectifs par des critères techniques dans des marchés publics¹⁶ peut faire perdre ces possibilités d'ajustement et peut conduire les industriels à limiter la portée des innovations potentielles à ce qui est nécessaire pour remplir les exigences spécifiées dans l'appel d'offres¹⁷.

Les arguments traditionnels de l'économie publique vont bien plus dans le sens de l'utilisation d'instruments de nature *économique* et non *administrative*, comme les taxes, les subventions ou les marchés de droits, lesquels laissent aux agents la possibilité d'utiliser leurs connaissances spécifiques de lieux et de circonstances pour s'ajuster de la façon la plus efficace. Imposer à tous les candidats à un marché donné un même objectif en termes environnementaux revient à ne pas prendre en compte l'hétérogénéité de leurs situations initiales et des différences dans les coûts marginaux respectivement supportés pour se conformer à l'objectif (Lundberg et al., 2009). Une perte de bien-être au niveau collectif peut être relevée dans la mesure où la procédure ne permet pas de sélectionner l'entreprise qui peut se conformer aux critères requis au moindre coût. On démontre qu'une politique environnementale optimale passant par des critères environnementaux dans des marchés publics supposerait que l'acheteur public puisse introduire une discrimination parfaite entre tous les producteurs pour ajuster ses exigences en fonction de

¹⁵ En d'autres termes, il s'agit d'instruments de nature administrative répondant à une logique de type command and control, communément décriée en termes d'efficacité économique du fait du caractère incomplet et asymétrique de l'information dont dispose *ex ante* le décideur public (Lundberg et al., 2009).

¹⁶ Notons que les cahiers des charges exprimés en termes fonctionnels – comme dans les contrats de PPP – permettent de pallier ces éventuels biais. Il n'en demeure pas moins que les firmes ne souhaitant pas adopter des technologies plus vertes peuvent s'abstenir de soumissionner aux marchés publics et se retourner vers les marchés privés. A l'inverse une réglementation *ex ante* présente l'avantage de contraindre toutes les firmes à réaliser les efforts nécessaires.

¹⁷ Les critères techniques peuvent par exemple bloquer les firmes sur des technologies obsolètes ou sous-optimales. Les critères relevant des surprix peuvent parallèlement accorder des avantages indus et représenter un coût budgétaire net supérieur aux gains pour la collectivité. Les débats autour des tarifs d'achat de l'électricité produite à partir de sources d'énergie renouvelables illustrent les difficultés qui caractérisent de tels exercices (Marty, 2006).

leurs situations de départ et de leurs coûts marginaux respectifs pour atteindre les objectifs fixés. En information incomplète, une politique d'achat vert ne peut pas être la solution la plus efficiente en termes de coûts pour porter des objectifs environnementaux (Lundberg et al., 2009).

Cependant, la prise en charge de la politique environnementale par la commande publique peut s'avérer plus efficace en termes de rapidité et de certitude pour atteindre un objectif donné par rapport à des instruments de nature plus économique (Baumol et Oates, 1988). Par exemple, la fixation d'un niveau de taxe nécessaire pour donner les incitations idoines aux opérateurs de marché peut induire un long processus de tâtonnement et d'ajustement. On démontre également qu'il est nécessaire en l'espèce que les technologies soient déjà existantes mais non encore largement adoptées (Perman, 1996). *In fine*, les termes de l'arbitrage sont proches de ceux mis en évidence par Weitzman (1974) entre outils administratifs et outils de marché (prix). Quand les coûts marginaux du dommage croissent plus vite que les coûts liés à sa prévention, il faut adopter le premier instrument. Dans le cas contraire, des mécanismes de marché sont plus adaptés.

De la même façon, nous avons vu qu'une politique publique environnementale passant par le canal de la commande publique peut être d'autant plus efficace qu'elle porte sur des biens et services en phase d'émergence, que l'acheteur public peut jouer un rôle de co-développeur (Hommen et Rolfstamm, 2009) et qu'il accepte de prendre plus de risques et de coûts à sa charge que dans le cadre d'une politique d'acquisition classique¹⁸. Ce n'est qu'à ces conditions qu'une approche en termes de *demand-side* peut s'avérer plus efficace que les politiques environnementales axées sur des dimensions de type *supply-side* (Edler et Georghiou, 2007). A ce titre, la politique environnementale menée par l'Union européenne contribue à renouer avec cette approche dite de *demand-side*, mise sous le boisseau pendant près de vingt années (bien plus en Europe qu'aux Etats-Unis) au profit de politiques centrées sur l'offre¹⁹. Le Conseil européen du printemps 2006 (ré)affirma la nécessité de soutenir les secteurs les plus innovants par la commande publique.

Une évaluation de l'efficacité économique effective de ces dispositifs n'est pas chose aisée, d'autant que pour l'heure la plupart des analyses menées en Europe sur les modalités d'acquisition publique plus vertes vient des seuls Etats scandinaves. Il s'avère que les évaluations réalisées dans ces derniers cas conduisent à des résultats mitigées. Par exemple, Parikka-Alhola (2008) relève que si les critères environnementaux et sociaux dans 61% des marchés en Finlande et en Suède, leur poids relatif pour l'attribution du marché se limite à 3,3%. Cependant, la faiblesse relative du taux ne doit pas conduire à un jugement trop tranché. En effet, comme le notaient Parikka-Alhola et al. (2006), pondérer à hauteur de 5% un critère environnemental revient à accorder une préférence à un produit plus vert jusqu'à un surpris de 5,26% ($5/(100-5)$), ce qui n'est pas rien au vu des montants de certains contrats publics.

b. Quels impacts concurrentiels ?

Des règles d'achat public plus vert peuvent aller à l'encontre de l'objectif de minimisation des coûts de l'achat public, objectif d'autant plus important que les ressources publiques sont rares et coûteuses. La période actuelle, caractérisée par de fortes tensions budgétaires et par une

¹⁸ Il apparaît que le soutien à l'innovation apporté par la commande publique a eu plus d'impact sur le long terme que les subventions publiques aux activités de recherche-développement (Geroski, 1990).

¹⁹ Voir à ce sujet le Rapport Kok (2004), préconisant d'utiliser la commande publique pour le soutien aux produits présentant un fort potentiel innovant

hausse du coût de la dette publique – conséquence de la dégradation de la confiance des marchés en la qualité de la dette souveraine française –, ne se prête donc que difficilement à des politiques publiques conduisant à des surcoûts sur le court terme, gagés par des économies globales sur le moyen ou long terme. Qui plus est l'utilisation de la commande publique à des fins de politiques environnementales ne va pas sans poser de problèmes en matière concurrentielle, problèmes dont ne tracerons qu'une esquisse, en ne considérant que le seul volet européen, sachant que la même problématique se pose face aux règles de l'OMC (Robey, 2009).

De premières difficultés ont trait à la transparence des procédures et à l'égalité des entreprises en matière d'accès à la commande publique. La prise en compte des objectifs environnementaux demeure soumise au respect des principes de non-discrimination en matière d'accès aux marchés publics et de proportionnalité. Si une logique de type *demand-side* suppose une étroite collaboration entre l'acheteur et l'industriel dans le développement du produit, que cela soit en matière de co-conception ou de partage des risques, un problème d'égalité inter-firmes peut se poser (voir Edquist et al., 2000). Il convient cependant de relever que tant le Traité que la pratique décisionnelle de la Cour de Justice de l'Union Européenne permettent de bénéficier de marges de manœuvre dès lors que des intérêts majeurs sont en jeu, parmi lesquels la protection de l'environnement. Il s'agit alors de s'assurer que les contraintes induites s'avèrent proportionnées et non discriminatoires. En effet, si le droit de l'Union européenne impose aux marchés publics de respecter les règles de concurrence et exige des acheteurs publics qu'ils se comportent en consommateurs avertis – i.e. qu'ils sélectionnent l'offre présentant le meilleur rapport qualité-prix²⁰ –, il n'en demeure pas moins que la Commission mais aussi – et peut-être surtout la Cour de Justice – ont ouvert de large possibilités de porter des objectifs d'intérêt général, notamment environnemental au travers de la commande publique²¹.

D'autres difficultés tiennent à la problématique générale de l'introduction de critères qualitatifs dans les marchés publics. Il s'agit d'une part de s'assurer que ces derniers ne contraignent pas la décision de l'acheteur public dans un degré inacceptable (Arrowsmith, 1996). Les spécifications requises ne doivent pas conduire à limiter le choix de la personne publique contractante à quelques entreprises données. Une autre contrainte potentielle à relever tient au fait que lorsqu'une entité publique contractante base sa décision sur l'offre la plus économiquement avantageuse, elle ne peut fonder sa décision sur des effets externes. Les critères d'attribution doivent être reliés à l'objet du marché et doivent permettre à la personne publique d'évaluer la qualité de l'offre²². Il faut, dans une lecture restrictive, pouvoir montrer les avantages économiques spécifiques aux travaux, fournitures ou services faisant l'objet du contrat et qu'ils bénéficient directement à l'autorité publique contractante. Cependant, la Cour de Justice a permis de desserrer ce lien, en indiquant au paragraphe 55 de son arrêt *Concordia* que le droit européen

²⁰ 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), 4 juillet 2001.

²¹ Voir la conclusion de l'Avocat Général Misho dans l'arrêt de la Cour de Justice *Concordia Bus Finland Oy Ab versus City of Helsinki and HKL-Bussiliikenne* (C-513/99, 17 septembre 2002) : « L'idée selon laquelle des critères servant l'intérêt général peuvent figurer parmi les critères d'attribution d'un marché public me paraît d'ailleurs correspondre à une certaine logique, voire une logique certaine. En effet, les autorités publiques ayant par essence vocation à servir l'intérêt général, celui-ci doit pouvoir les inspirer également quand elles concluent un marché public ».

²² Directive de la Commission 2002/17/CE.

« ne saurait être interprété en ce sens que chacun des critères d'attribution retenus par le pouvoir adjudicateur afin d'identifier l'offre économiquement la plus avantageuse doit nécessairement être de nature économique ». Dès lors les critères environnementaux sont définitivement admis comme moyen de sélectionner l'offre économiquement la plus avantageuse²³.

Même si ces gains peuvent ne pas être immédiats. Il n'en demeure pas moins que si l'ensemble des coûts supportés par l'acquéreur public sur l'ensemble du cycle de vie de l'équipement peut être pris en compte dans le choix, il s'agit de la seule « externalité » considérée comme légitime. En d'autres termes, si le coût de possession est une externalité admissible par rapport à la seule considération du coût d'acquisition, c'est parce qu'elle est strictement appropriable par l'agent public. Des effets « externes » au profit de la collectivité dans son ensemble ne peuvent être tenus comme un critère de sélection²⁴.

Au final, quatre conditions pèsent sur les autorités publiques contractantes:

1. Les critères doivent avoir un lien avec l'objet du contrat,
2. ils ne doivent pas être de nature à restreindre excessivement la liberté de choix de l'autorité contractante,
3. ils doivent respecter les règles procédurales des marchés publics en termes d'annonce des critères et au minimum de pondération de ces derniers,
4. ils ne doivent pas remettre en cause les principes fondamentaux de l'Union, notamment en matière de non-discrimination.

Il convient donc de veiller à ce que les critères environnementaux ne puissent être tenus comme répondant – même partiellement – à une logique de protection des marchés vis-à-vis de concurrents étrangers (Kunzlik, 2003). Il s'agit d'éviter que certaines conditions d'accès à la commande publique (par exemple au travers d'un agrément ou d'une labellisation) ne puissent être considérées comme participant d'entraves non tarifaires ou de pratiques discriminatoires. Quoiqu'il en soit, la position des autorités européennes témoignent d'une large bienveillance en matière de mise en œuvre de la politique environnementale au travers des marchés publics. Non seulement, une action publique tenant à la défense d'un intérêt général est considérée comme légitime mais le marché devient en lui-même un instrument d'interventionnisme, en faisant de la commande publique un levier de la politique environnementale (Alvès, 2010). Si les règles de concurrence s'appliquent, l'acheteur public bénéficie d'une interprétation très favorable de celles-ci de la part de la Cour de Justice.

Globalement, la règle de l'offre économiquement la plus avantageuse pose la question de l'effet économique global de l'octroi d'une marge additionnelle de discrétion en faveur de l'autorité publique contractante. Dans quelle mesure les gains en termes de flexibilité ne risquent-ils pas d'être annulés par les risques de capture ou de corruption ou tout simplement d'erreur de la part de l'acheteur public ? Les prescriptions de l'Union en termes de publicité et de

²³ Voir l'arrêt de la Cour de Justice, Concordia de 2002. Il était annoncé dans l'appel à concurrence que des points additionnels seraient accordés aux répondants proposant des solutions techniques réduisant les émissions d'oxyde nitrique et le bruit par rapport à un niveau donné. La question posait sur la possibilité d'intégrer dans l'évaluation de l'offre économiquement la plus avantageuse des critères environnementaux de nature non-strictement économique. La Cour a considéré que dans l'espèce les effets attendus avaient un lien direct avec l'objet du contrat.

²⁴ Notons que l'arrêt de la Cour de Justice du 4 décembre 2003 dans l'affaire Wienstrom a admis l'intégration à hauteur de 45 % de pondération d'un critère tenant à une électricité issue à partir d'énergies renouvelables.

transparence des critères et de leur hiérarchisation ou pondération (voir directive 2004/18/CE) doivent être lues dans cette perspective. L'égalité devant la commande publique passe donc par une production de textes devant permettre de réduire les incertitudes auxquelles doivent faire face les offreurs. Par exemple, pour ce qui est de l'approche en termes de cycle de vie, la communication de la Commission de 2010 détaille l'ensemble des paramètres de coûts à prendre en considération, des coûts complets d'acquisition (intégrant les coûts d'installation) aux coûts de fonctionnement (intégrant les frais de maintenance), jusqu'aux coûts de démantèlement de l'actif, de retraitement de ses composants ou de remise en état du site. Il s'agit de rendre tous les éléments identifiables et surtout quantifiables de façon à réduire l'incertitude des firmes soumissionnaires et donc les éventuelles asymétries informationnelles entre l'autorité et les firmes voire entre les firmes entre-elles.

Enfin, si l'on considère que l'effectivité de la concurrence pour le marché dépend du nombre effectif de firmes en rivalité pour son attribution, tout critère de nature à réduire le nombre de candidats potentiels est préjudiciable en termes de minimisation du coût pour l'acquéreur public²⁵. De la même façon, le passage d'un critère de type moins disant au critère du mieux disant n'est pas sans induire des risques concurrentiels additionnels pour l'acheteur public. En effet, si la transparence sur la pondération des critères de sélection fait figure de garantie vis-à-vis du respect des principes de base de la commande publique, il n'en demeure pas moins que la limitation relative de l'incertitude qui en découle pour les firmes candidates au marché est de nature à favoriser les comportements collusifs en leur offrant un point focal de coordination (Deschamps et Reis, 2008).

5. Conclusion

In fine, l'analyse des critères environnementaux dans les achats publics illustre la complexité économique des effets d'entraînement et dans certains de distorsions que ces derniers peuvent avoir sur l'ensemble de l'économie. Les enseignements qu'il serait possible de tirer à ce stade portent indubitablement sur la nécessité d'un certain pragmatisme dans le verdissement des marchés publics. Tout d'abord, les effets d'entraînement ne sont forts que si le bien acquis est encore dans une phase amont de son développement, si l'acteur public détient des compétences faisant de lui un co-développeur potentiel, s'il possède la masse critique idoine, s'il inscrit son action et ses choix dans un cadre budgétaire et comptable lui permettant de saisir l'ensemble des avantages induits sur une base inter-temporelle et si des marchés privés sont aptes à assurer le relai. Le cas échéant d'autres instruments de politique publique sont disponibles. La question du soutien à l'innovation environnementale peut donc être appréhendée au point de vue économique de la même façon que la politique publique en faveur de l'innovation. L'acteur public dispose-t-il des moyens financiers et techniques (tant en matière de co-conception des produits que de sélection des technologies en phase amont) pour faire mieux que les signaux de marché pour tirer l'innovation ?

En tout état de cause, une évaluation au cas par cas s'impose tant *ex ante* (études d'impact) qu'*ex post* (évaluation des politiques publiques). Ensuite, les dimensions concurrentielles

²⁵ Symétriquement, l'insertion de clauses environnementales peut attirer des opérateurs dont le coût marginal de production était *ceteris paribus* plus élevé mais qui présentent de moindres coûts de dépollution et pour lesquels l'obtention du marché peut permettre de bénéficier de mécanismes d'échelle les rendant dès lors concurrentiels.

permettent de mettre en exergue d'autres conditions d'efficacité de telles politiques publiques. Il est nécessaire que la concurrence pour le marché ne soit pas trop réduite, que les asymétries d'information entre acheteur public et firmes soient limitées et que la commande publique s'organise dans le cadre de règles suffisamment claires pour garantir ses principes fondateurs, partie intégrante du contrat social. Cependant, la nature collaborative de l'achat public vert plaide pour le maintien d'une certaine marge de discrétion pour l'acheteur public dans la mesure où un processus de co-production de biens et services plus verts suppose un certain degré de négociation voire de collaboration entre public et privé.

Alvès C., (2010), « Marchés publics, environnement et droit communautaire: le marché contre la puissance publique...tout contre ? », *Aménagement & Environnement*, n°2010/1, pp.3-12.

Appoloni A., D'Amato A. and Wenjuan C., (2011), "Is Public Procurement Going Green? Experiences and Open Issues", *Munich Personal RePEc Archive Papers*, n°35346, October, 30p.

Arrowsmith S., (1996), *The Law of Public and Utilities Procurement*; Sweet and Maxwell, London.

Baumol W. and Oates W., (1988), *The Theory of Environmental Policy*, Cambridge University Press, UK.

Beaud M., (2008), « Le coût social marginal des fonds publics en France », *Annales d'économie et de statistique*, n°90, pp.215-232.

Boudet J.-F., (2011), « La gestion publique au prisme du développement durable : "l'administration exemplaire" », *Politiques & Management Public*, volume 28, n°4, octobre-décembre, pp. 533-545.

Brux (de) J. et Desrieux C., (2011), "To Allot or not to Allot Services in Europe? An Incomplete Contract Approach", *Document de travail ERMES*, n°11-14, Université Paris 2 Panthéon-Sorbonne, 20p.

Burmeister A., (1994), « Marchés publics et politique technologique : le concept de "demand-pull public" », *Revue Française d'Economie*, vol. IX n° 2, printemps.

Commission européenne, (2005), *Mise en œuvre du programme communautaire de Lisbonne : davantage de recherche et d'innovation ; investir pour la croissance et de l'emploi – une stratégie commune*, COM 2005, 488, octobre.

Commission européenne, (2008), *Public Procurement for a Better Environment*, Communication COM(2008)400 final.

D'Amato A., (2007), "Environmental Issues in Public Procurement: How Much Decentralization?", in Piga G. and Thai K.V., eds, *The Economics of Public Procurement*, Palgrave, Basingstoke, pp. 207-232.

De Bakker F.G., Fisscher O.A. and Brack A.J., (2002), “Organizing product-oriented environmental management from a firm’s perspective”, *Journal of Cleaner Production*, volume 10, pp.455-464.

Deschamps M. et Reis P., (2008), « Systèmes d’enchères et marchés publics : du moins disant au mieux disant », in Huron D. et Spindler J., s.d., *Le management public en mutations*, L’Harmattan, Paris, pp. 275-289.

Edler J. and Georghiou L., (2007), “Public Procurement and Innovation – Resurrecting the Demand Side”, *Research Policy*, volume 36, n°9, pp. 949-936.

Edquist C., Hommen L. and Tsipouri L., eds, (2000), *Public Technology Procurement and Innovation*, Kluwer, Dordrecht.

Fischer E.A., (2010), *Green Procurement: Overview and Issues for Congress*, Congressional Research Service Report, April, 45p.

Gaffard, J.-L., (2005), « Vers une nouvelle politique industrielle », *Lettre de l’OFCE*, n°269, décembre, 8p.

GEM DD, (2010), *Guide relative à la prise en compte du coût global dans les marchés publics de maîtrise d’œuvre et de travaux*, Atelier impact économique de l’achat public durable, mai.

Geroski P.A., (1990), “Government Procurement as a Tool of Industrial Policy”, *International Review of Applied Economics*, vol.4, pp.182-198.

Grolleau G., Mzoughi N. and Nourira C., (2004), “Public Purchasing and Eco-Labeling Schemes: Making the Connection and Reinforcing Policy Coherence”, *Journal of Interdisciplinary Economics*, 15(2), pp.131-151.

Hart P.A., (2003), “Incomplete Contracts and Public Ownership: an Application to Public-Private Partnerships”, *The Economic Journal*, volume 113, issue 486, March, pp.c69-C76.

Hippel (von) E., (1988), *The Sources of Innovation*, Oxford University Press.

Hommen L. and Rolfstam R., (2009), “Public Procurement and Innovation – Toward a Taxonomy”, *Journal of Public Procurement*, vol. 9, n°1.

Johnstone N., Erdlenbruch K. and Müller K., (2003), “The Implications of Budget Systems for the Environmental Characteristics of Public Procurement”, chapter 4, in *The Environmental Performance of Public Procurement: Issues of Policy Coherence*, OCDE, Paris.

Kippo-Edlund P., Hauta-Heikkilä H., Miettinen H. and Nissinen A., (2005), “Measuring the Environmental Soundness of Public Procurement in Nordic Countries”, Tema Nord 2005-505, *Nordic Council of Ministers*, Copenhagen.

Kok W., (2004), *Facing the Challenge. The Lisbon Strategy for Growth and Employment*, Report, Luxembourg.

Kunzlik P., (2003), “International Procurement Regimes and the Scope for the Inclusion of Environmental Factors in Public Procurement”, *OECD Journal on Budgeting*, volume 3, n°4, pp. 107-152.

Lundgren T., Marklund P.O. and Brännlund R., (2009), “Assessment of Green Public Procurement as a Policy-Tool: Cost Efficiency and Competition Considerations”, Working Paper, Umeå Economic Studies, n°775, Umeå University, 40p.

Lundvall B.-A., ed., (1992), *National Systems of Innovation – Towards a Theory of Innovation and Interactive Learning*, Pinter, London.

McCrudden C., (2004), “Using Public Procurement to Achieve Societal Outcomes”, *Natural Resource Forum*, volume 28, pp.257-267.

Marron D., (1997), “Buying Green: Government Procurement as an Instrument of Environmental Policy”, *Public Finance Review*, vol. 25, n°3, pp.285-305.

Marron D., (2003), “Greener Public Purchasing as an Environmental Policy Instrument”, *OECD Journal on Budgeting*, volume 3, n°4, pp. 71-106.

Marty F., (1999), « Electricité de France et les constructeurs de matériels électromécaniques. La construction d'un cercle vertueux de coopération (1946-1955) », *Bulletin d'histoire de l'électricité*, n° 34, décembre, pp. 51-98.

Marty F., (2006), « L'obligation d'achat d'électricité produite à partir d'énergies renouvelables : une défaillance de la réglementation ? », in Revet T., (s.d.), *Annales de la Régulation*, LGDJ, Bibliothèque de l'Institut André Tunc, tome IX, volume 1, Université de Paris 1, Paris, avril, pp. 605-623.

Marty F., Trosa S. and Voisin A., (2006), “Les enjeux liés à l'adoption d'une comptabilité patrimoniale par les administrations centrales”, *Revue Internationale des sciences administratives*, n°72(2), pp.213-232

Michelsen O. and de Boer L., (2009), “Green Procurement in Norway: a survey of practices at the municipal and county level”, *Journal of Environmental Management*, 91, pp.160-167.

Nissinen A., Parikka-Alhola K. and Rita H., (2009), “Environmental criteria in the public purchases above the EU threshold values by three Nordic countries: 2003 and 2005”, *Ecological Economics*, n°68, pp. 1838-1849.

Ochoa A., Führ V. and Günther D., (2003), “Green Purchasing in Practice. Experiences and New Approaches from the Pioneer Countries”, in Erdmenger C., ed., *Buying into the Environment: Experiences, Opportunities and Potential for Eco-procurement*, Greenleaf, Sheffield, pp. 20-29.

Palmberg C., (2002), “Technical Systems and Competent Procurers – the Transformation of Nokia and the Finnish Telecom Industry Revisited”, *Telecommunications Policy*, volume 26, n°3-4, pp. 129-148.

Parrika-Alhola K., Nissinen A. and Ekroos A., (2006), "Green Award Criteria in the Most Economic Advantageous Tender in Public Purchasing", in Thai K.V. and Piga G., eds, *Advancing Public Procurement*, Pr Academics Press, Boca Raton, USA, pp. 257-279.

Parrika-Alhola K., (2008), "Promoting environmentally sound furniture by green public procurement", *Ecological Economics*, n°68, pp.472-485.

Perman R., Ma Y. and McGilvray J., (1996), *Natural Resources and Environmental Economics*, Longmann Publishing, New York.

Robey C., (2009), "Beyond Compliance: Environmental Sustainability in Federal Green Purchasing", *Contract Management*, volume 49, n°5, May, p.20 et s.

Rolfstam M., (2009), "Public procurement as an innovation policy tool: the role of institutions", *Science and Public Policy*, vol.36, n°5, June, pp.349-360.

Rothwell R., (1984), "Technology based small firms and regional innovation potential: the role of public procurement", *Journal of Public Policy*, 4(4), pp.307-332.

van Hemel C. and Cramer J., (2002), "Barriers and Stimuli for Ecodesign ins SMEs", *Journal of Cleaner Production*, n°10, pp.439-453.

Walker H., Di Sisto L. and McBain D., (2008), "Drivers and Barriers to Environmental Supply Chain Management Practices: Lessons from the Public and Private Sectors", *Journal of Purchasing and Supply Management*, volume 14, issue 1, March, pp.69-85.

Weitzman M.L., (1974), "Prices vs Quantities", *The Review of Economic Studies*, volume 41, number 4, pp.477-491.

Westling H., (1991), "Technology Procurement for Innovation in Swedish Construction", *Swedish Council for Building Research*, Working Paper D17.