

Les marchés publics relatifs à l'achat de véhicules à moteur

La loi du 17 août 2015 a imposé aux collectivités territoriales, établissements publics nationaux et locaux et aux entreprises nationales de constituer, à court terme, un parc de véhicules automobiles, d'autobus et d'autocars à faible émissions. Afin de répondre à cet objectif, il est nécessaire de pouvoir contrôler les modalités d'acquisition de ces véhicules et le respect des spécifications techniques en matière énergétique et environnementale, ce que réalise à ce jour l'article 96 du décret du 25 mars 2016...

L'entrée en vigueur de l'ordonnance dite Marchés Publics⁽¹⁾ le 1^{er} avril 2016 a profondément réformé le droit de la commande publique. Les décrets du 25 mars 2016⁽²⁾ ont achevé la transposition des directives européennes et ils n'ont pas omis, à ce titre, de réserver une place toute particulière à l'achat des véhicules à moteur.

En effet, c'est tout d'abord l'article 31 de l'ordonnance Marchés Publics qui prévoit que, dans le cadre de la définition des besoins pour l'achat de véhicules à moteur, les acheteurs doivent tenir compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules sur toute leur durée de vie. L'article 96 du décret relatif aux marchés publics⁽³⁾ précise que lorsqu'un acheteur passe un marché public pour l'achat d'un véhicule à moteur relevant d'une catégorie déterminée, il doit tenir compte des incidences énergétiques et environnementales de ce véhicule sur toute sa durée de vie si sa valeur estimée

Auteur

Alexandra Aderno
Avocat à la Cour
SCP Seban et Associés

Mots clés

Évaluation des incidences énergétiques et environnementales
• Service public • Spécifications techniques

(1) Ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

(2) Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics ; Décret n° 2016-361 du 25 mars 2016 relatif aux marchés publics de défense ou de sécurité.

(3) Décret n° 2016-360 du 25 mars 2016, art. 96.

est égale ou supérieure aux seuils de procédure formalisée⁽⁴⁾.

Le dispositif d'évaluation des incidences énergétiques et environnementales

La disposition réglementaire fixe deux niveaux d'obligations en visant vraisemblablement, d'une part, les véhicules destinés à un service privé des pouvoirs adjudicateurs ou entités adjudicatrices publics ou privés, et, d'autre part, les véhicules utilisés pour l'exploitation du service public de transport de personnes.

Le dispositif applicable aux véhicules destinés aux services privés

Il doit être précisé que les véhicules qui sont soumis à cette obligation d'évaluation des incidences énergétiques et environnementales préalablement à leur acquisition sont ceux relevant des catégories M et N⁽⁵⁾. Par conséquent, il ne fait aucun doute que sont exclusivement visés les véhicules de transport routier.

Ainsi, le Code de la route définit les véhicules de catégorie M comme les véhicules à moteur conçus et construits pour le transport de personnes et ayant au moins quatre roues. Cette définition particulièrement large des véhicules à catégorie M a conduit à les décliner en 10 sous-catégories, dont les autobus, les autocars, les véhicules de transport de personnes comprenant au maximum ou a minima 8 places assises ou encore les véhicules de transport en commun d'enfants.

Partant, s'agissant de certains pouvoirs adjudicateurs, tels que les collectivités territoriales, c'est toute leur flotte, utilisée dans le cadre de transport routier, qui peut être soumise à l'obligation fixée par l'article 96 du décret du 25 mars 2016.

Toutefois, cet article 96 a vocation, en visant expressément les acheteurs, à ne s'appliquer plus largement qu'aux seules collectivités territoriales ou pouvoirs adjudicateurs réalisant des services privés de transport.

En outre, les véhicules de catégorie N sont définis comme des véhicules à moteur conçus et construits pour le transport de marchandises et ayant au moins quatre roues. À cet égard, il peut s'agir de camionnettes ou encore de véhicules dont le poids maximal est susceptible de varier entre 3,5 et 12 tonnes ou supérieur à 12 tonnes.

[4] Pour les marchés de fournitures :

- à partir de 144 000 € pour l'État et ses établissements publics;
- à partir de 221 000 € pour les collectivités et les établissements publics de santé ;
- à partir de 443 000 € pour un acheteur public qui exerce une activité d'opérateur de réseaux (production, transport ou distribution d'électricité, gaz, eau, etc.)

[5] Code de la route, art. R. 311-1.

De nouveau, ce sont de nombreux matériels roulants réservés au fret qui sont concernés par l'obligation d'évaluation environnementale visée par l'article 96 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016.

En revanche, les véhicules remorqués conçus et construits pour le transport de marchandises ou de personnes ainsi que l'hébergement de personnes, les véhicules à moteur à deux ou trois roues et les quadricycles, les véhicules agricoles ou forestiers ou encore les matériels de travaux publics sont exclus du dispositif d'évaluation environnementale.

Notons que, outre cette exclusion relative à la catégorie des véhicules, l'article 96 du décret relatif aux marchés publics prévoit également trois types de véhicules exclus du dispositif. Il s'agit des machines mobiles, des véhicules susceptibles d'être utilisés par les services régaliens⁽⁶⁾ et des véhicules utilisables sur les chantiers, dans les carrières ou les installations portuaires ou aéroportuaires.

Le dispositif applicable aux véhicules d'exploitation du service public de transport de personnes

S'agissant des véhicules à moteur utilisés pour l'exploitation du service public de transport de personnes, l'article 96 du décret ne vise plus des catégories particulières de véhicules mais il soumet plus largement tous les véhicules utilisés pour l'exécution de ce service public à l'obligation de prise en compte de ces incidences énergétiques et environnementales.

Outre cette précision, force est de constater que l'application de cette disposition s'avère complexe au regard de sa formulation. En effet, il est mentionné que l'obligation d'évaluation des incidences énergétiques et environnementales s'applique lors de l'achat de véhicules à moteur utilisés pour l'exécution d'un service public de transport de personnes dont l'acheteur s'est vu confier la gestion et l'exploitation.

Sur ce premier point, il est permis de s'interroger sur le type d'acheteur concerné par la disposition. En effet, en visant les acheteurs, il semble que le II de l'article 96 du décret vise aussi bien les pouvoirs adjudicateurs que les entités adjudicatrices, publics ou privés⁽⁷⁾. En revanche, en indiquant qu'il s'agit de l'acheteur qui s'est vu confier la gestion et l'exploitation du service public de transport, le champ de la disposition s'obscurcit.

En effet, bien qu'une interprétation purement littérale de la disposition pourrait conduire à considérer que les pouvoirs adjudicateurs, tels que les collectivités territoriales, autorités organisatrices de transport (AOT), sont visées dès lors qu'elles se sont vues confier, par la

[6] Services responsables du maintien de l'ordre, services de lutte contre l'incendie, la protection civile et les forces armées.

[7] Articles 9 et s. de l'ordonnance n° 2015-899 du 23 juillet 2015 relative aux marchés publics.

loi, l'organisation et, de facto, la gestion et l'exploitation de service de transport de personnes qu'elles peuvent internaliser, il ne semble pas qu'il s'agisse de la portée du texte qui peut être analysée au regard de la directive relative à la promotion de véhicules de transport routier propres et économes en énergie^[8].

Partant, il est permis de considérer que sont visés les pouvoirs adjudicateurs et les entités adjudicatrices qui se sont vus confier l'exploitation du service de transport par le biais d'un marché public ou d'une délégation de service public et qui, dans ce cadre, doivent acquérir ou renouveler le matériel roulant nécessaire à l'exécution de la prestation de services.

Ceci étant exposé, la disposition poursuit en indiquant qu'il n'est pas nécessaire d'estimer le montant de l'achat du matériel roulant puisque l'obligation d'évaluation des incidences énergétiques et environnementales s'impose lorsque les produits de l'exploitation du service public de transport sont d'un montant égal ou supérieur au seuil à partir duquel l'AOT recourt à une procédure formalisée pour la passation de ses propres marchés publics de fournitures.

Ainsi, en l'état, c'est le montant des produits du marché public de services qui déclenche la nécessité d'évaluer les incidences environnementales et énergétiques du matériel roulant à acquérir.

La prise en compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules à moteur

Enfin le III de l'article 96 du décret relatif aux marchés publics décrit les modalités d'évaluation des incidences énergétiques et environnementales des véhicules à moteur à acquérir. Trois moyens peuvent permettre de satisfaire à cette obligation. Cependant, il ressort de la formulation employée que ces trois moyens ne sont pas exhaustifs et que, en théorie, un acheteur pourrait décider de mettre en place un dispositif, présentant des garanties équivalentes aux moyens énumérés, qui permettrait d'évaluer les incidences énergétiques et environnementales des véhicules à moteur.

Toutefois, l'article 96 dudit décret retient que la fixation de spécifications techniques relatives aux performances énergétiques et environnementales du véhicule et l'inclusion des incidences énergétiques et environnementales du véhicule, sur toute sa durée de vie, dans les critères d'attribution énumérés à l'article 62 du décret sont les deux moyens de parvenir à cette évaluation. Le troisième moyen est le cumul des deux méthodes sus-énumérées.

Notons que s'agissant de la fixation des spécifications techniques, il est renvoyé aux articles 6 à 9 du décret

relatif aux marchés publics qui définissent les modalités de formulation de ces spécifications.

De plus, la disposition précise que ces incidences peuvent être traduites en valeur monétaire aux fins de leur prise en compte dans la décision d'achat.

Cette disposition est complétée par l'arrêté du 5 mai 2011^[9] préexistant puisqu'il a été édicté dans le cadre de la transposition de la directive 2009/33/CE du 23 avril 2009. Ainsi, cet arrêté définit les incidences environnementales et énergétiques qui doivent être prises en compte telles que la consommation d'énergie, les émissions de dioxyde de carbone et les émissions de composés d'azote et d'oxygène, de composés hydrocarbonés non méthaniques et de particules.

Cet arrêté détermine également la méthodologie de calcul des coûts liés à l'utilisation d'un véhicule, pour toute sa durée de vie, pour chacune des catégories d'incidences listées, si l'acheteur décide de monétiser les incidences énergétiques et environnementales.

Enfin, l'arrêté précise les données nécessaires aux calculs, telles que la teneur énergétique des carburants, les coûts des émissions des différents polluants et, par catégorie de véhicules, le kilométrage total sur toute la durée de vie du véhicule.

La combinaison du dispositif avec la loi de transition énergétique pour la croissance verte

Il apparaît que cet article 96 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016 a vocation à se combiner avec la loi de transition énergétique pour la croissance verte^[10]. En effet, pour mémoire, la loi du 17 août 2015 a imposé aux collectivités territoriales, établissements publics nationaux et locaux et aux entreprises nationales de constituer, à court terme, un parc de véhicules automobiles, d'autobus et d'autocars à faible émissions.

Cette obligation concerne également à la fois le parc de véhicules automobiles destinés à un service privé, dans cette hypothèse la loi fixe le pourcentage de renouvellement du parc en fonction du poids des véhicules concernés, et les autobus et les autocars utilisés dans le cadre de services de transport public collectif^[11].

Si plusieurs questions sont restées en suspens lors de la promulgation de la loi de transition énergétique, elles ont désormais trouvé des réponses grâce à la publication de plusieurs décrets précisant les termes de la loi dans le courant de l'année 2017.

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

[9] Arrêté du 5 mai 2011 (NOR : DEVD1110810A), relatif aux modalités de prise en compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules à moteur dans les procédures de commande publique.

[10] Article 37 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

[11] Articles L. 224-7 et L. 224-8 du Code de l'environnement.

Ainsi, un premier décret⁽¹²⁾ évoque les conditions d'application des obligations d'achat ou d'utilisation des véhicules à faibles émissions. À cet égard, il a modifié l'article R. 224-15 du Code de l'environnement qui mentionne expressément que ces dispositions s'appliquent sans préjudice de celles de l'article 96 du décret n° 2016-360 du 25 mars 2016. Il ne fait donc aucun doute que les dispositions relatives à l'achat de véhicules à faibles émissions sont complémentaires de celles encadrant la passation de marchés publics pour l'acquisition de certains véhicules.

Plus exactement, dans le cadre de leurs obligations de renouvellement des flottes de véhicules, les collectivités territoriales et leurs groupements, l'État et ses établissements publics et tout autre organisme concerné devront nécessairement tenir compte des incidences énergétiques et environnementales des véhicules à faibles émissions qu'elles acquerront à l'issue d'une procédure formalisée.

À cet égard, cette double exigence peut apparaître pour le moins contraignante et essentiellement redondante. En effet, dans la mesure où les pouvoirs adjudicateurs sont soumis à une obligation de renouvellement de leur parc de matériel roulant afin d'acquérir des véhicules propres, on identifie mal la nécessité de prendre en compte les incidences énergétiques et environnementales de véhicules qui doivent, quoi qu'il en soit, être à faibles émissions.

Un second décret⁽¹³⁾ définit les véhicules à faibles et très faibles émissions de moins de 3,5 tonnes. Sont ainsi concernés les gestionnaires de flotte qui sont soumis à une proportion minimale de véhicules à faibles émissions lors du renouvellement de leur parc.

Un troisième décret⁽¹⁴⁾ définit les véhicules à faibles émissions de plus de 3,5 tonnes autres que les autobus et les autocars. Ces définitions intéressent plus particulièrement l'État et ses établissements publics lorsqu'ils procèdent au renouvellement de leur parc comprenant plus de vingt exemplaires de ces matériels roulants. Les collectivités territoriales ne sont en revanche pas visées par cette obligation de renouvellement.

Enfin le quatrième décret⁽¹⁵⁾ énumère les critères définissant les autobus et autocars à faibles émissions. À cet égard, il apparaît que sont pris en compte les sources d'énergie des véhicules mais aussi les territoires qui sont visés par les itinéraires des lignes de transport.

En conséquence, la définition des véhicules à faibles et très faibles émissions permet ainsi d'affiner la définition des besoins et notamment de préciser au mieux les spécifications techniques des véhicules acquis dans le cadre des marchés publics de fournitures. Partant, la définition de ces véhicules à faibles émissions doit faciliter la mise en place de l'obligation d'évaluation des incidences énergétiques et environnementales lors de l'achat de véhicules à moteur qui concourt notamment à renouveler le parc des pouvoirs adjudicateurs visés par la loi transition énergétique pour la croissance verte.

Il apparaît donc que l'abondance des textes législatifs et réglementaires sur les véhicules propres ces dernières années conduit à la mise en place d'une stratégie concertée. En effet, les obligations de remplacement de matériels roulants polluants par des véhicules propres pour l'État, les collectivités territoriales et leurs groupements, dans le cadre de l'exécution de service public de transport ou à des fins privées, caractérisent le souhait de réaliser une mobilité propre à travers la constitution de flottes entièrement composées de véhicules à faibles émissions. Afin de répondre à cet objectif, il est nécessaire de pouvoir contrôler les modalités d'acquisition de ces véhicules et le respect des spécifications techniques en matière énergétique et environnementale, ce que réalise à ce jour l'article 96 du décret relatif aux marchés publics.

[12] Décret n° 2017-21 du 11 janvier 2017 relatif aux obligations d'achat ou d'utilisation de véhicules à faibles émissions par les gestionnaires de flottes de véhicules, les loueurs de véhicules automobiles, les exploitants de taxis et exploitants de voitures de transport avec chauffeur.

[13] Décret n° 2017-24 du 11 janvier 2017 pris pour l'application des articles L. 224-7 du code de l'environnement et L. 318-1 du code de la route définissant les critères caractérisant les véhicules à faibles et très faibles niveaux d'émissions de moins de 3,5 tonnes.

[14] Décret n° 2017-22 du 11 janvier 2017 pris pour l'application du premier alinéa de l'article L. 224-8 du code de l'environnement définissant les critères caractérisant les véhicules à faibles émissions dont le poids total autorisé en charge excède 3,5 tonnes.

[15] Décret n° 2017-23 du 11 janvier 2017 pris pour l'application de l'article L. 224-8 du code de l'environnement définissant les critères caractérisant les autobus et autocars à faibles émissions.