

Hausse des prix de l'énergie : quels impacts pour la gestion des déchets... ?

L'actuelle flambée des prix de l'énergie va avoir des répercussions sur le coût de la gestion des déchets. Quels seront les impacts sur les différentes phases de gestion des déchets ? Comment les collectivités publiques doivent-elles gérer ces augmentations ? Quelles seront les incidences de ces hausses des prix de l'énergie sur la transformation à long terme du service public de la gestion des déchets ?

Depuis plusieurs mois maintenant, les acteurs économiques et les particuliers doivent faire face aux conséquences de l'explosion des prix de l'énergie.

En particulier les collectivités locales s'alarment et redoutent une détérioration de certains de leurs services publics locaux, parmi lesquels figure le service public de la gestion des déchets. En effet, au-delà des possibles coupures d'électricité qui seraient susceptibles d'affecter le fonctionnement des installations de tri et de traitement des déchets, la hausse des prix de l'énergie risque d'avoir de nombreux impacts sur ce service public de première importance.

Les impacts directs de la hausse des prix de l'énergie sur le coût de la gestion des déchets

La gestion de déchets recouvre, d'une part, leur collecte (en porte-à-porte, en points d'apport volontaire ou encore en points de regroupement) et, d'autre part, leur traitement (tri dans des centres de tri, valorisation par le recyclage, valorisation organique et énergétique, et élimination).

Ainsi, pour bien apprécier l'impact de la hausse des prix de l'énergie sur le coût de la gestion des déchets, il est nécessaire de différencier les phases de collecte, de tri, et de valorisation des déchets, qui sont définies par les articles L. 541-1-1 du Code de l'environnement et R. 2224-23 du CGCT.

En premier lieu, la hausse des prix de l'énergie induit inévitablement une augmentation du coût de la collecte des déchets⁽¹⁾. À cet égard, il convient de noter que

Auteurs

Guillaume Gauch
Avocat associé

Samuel Couvreur
Avocat directeur

Alice Larmet
Avocate à la Cour

(1) L'opération de collecte correspond à toute opération relative au ramassage des déchets, en vue de leur transport vers une installation de traitement des déchets.

l'impact de la hausse des prix du pétrole ou de l'électricité sera plus ou moins important selon que la collectivité recourt principalement à la collecte en points d'apports volontaires ou de regroupement ou si, au contraire, elle recourt essentiellement à la collecte en porte-à-porte. L'impact variera également en fonction de la fréquence de ramassage décidée par la collectivité.

En deuxième lieu, la hausse des prix de l'énergie implique également une hausse des coûts liés au fonctionnement des centres de tri des déchets. En effet, le tri des déchets⁽²⁾ nécessite de recourir à des installations énergivores spécifiques. Et, le prix de vente des matériaux collectés et triés par les collectivités territoriales ne permet pas d'atténuer cet impact, puisqu'une chute des prix de reprise des matériaux triés est observée depuis 2012.

En troisième lieu, la hausse des prix de l'énergie aurait pu avoir un impact plus limité s'agissant de la phase de valorisation des déchets⁽³⁾. En effet, l'augmentation du coût de traitement pourrait, en théorie, être compensée au moins en partie par l'augmentation des recettes de vente de produits énergétiques issus de la valorisation effectuée au sein des unités de valorisation énergétique (UVE).

Cette compensation est toutefois remise en cause par un amendement au projet de loi de finances pour 2023, proposé par le Gouvernement au Sénat le 17 novembre dernier. En effet, à la suite de l'adoption du règlement européen n° 2022/1854⁽⁴⁾ imposant un plafonnement des profits liés à la vente de l'électricité produite notamment par les usines d'incinération des déchets à 180 €/MWh pour une durée allant du 1^{er} décembre 2022 jusqu'au 30 juin 2023, le Gouvernement est allé plus loin, et a proposé de plafonner ces profits à 60 €/MWh, avec une rétroactivité au 1^{er} juillet 2022, et allant jusqu'au 31 décembre 2023.

Or, dans ces conditions, selon les industriels exploitant les usines d'incinération des déchets, l'Association des maires de France, et l'Association AMORCE, les recettes plafonnées tirées de la vente de l'électricité produite ne permettront plus de couvrir les coûts de production.

Ce plafonnement pourrait alors remettre en cause le financement de nombreux services publics de gestion des déchets, en ce sens qu'il pourrait avoir pour conséquence la réduction drastique des recettes des collectivités compétentes alors que celles-ci doivent faire face, d'une part, à une augmentation des coûts consécutive

à la hausse des prix de l'énergie et, d'autre part, aux impératifs liés à la modernisation du parc des UVE, impliquant des investissements conséquents au cours des prochaines années.

Le plafonnement des recettes pourrait entraîner une limitation des investissements réalisés voire une augmentation de la fiscalité locale, alors que cette mesure visait justement à protéger les foyers.

Pour l'ensemble de ces raisons, 18 syndicats ont publié un communiqué, le 2 décembre dernier, proposant d'exclure la valorisation énergétique des déchets du champ d'application du plafonnement des revenus de vente d'électricité ou, *a minima*, de s'en tenir au seuil prévu par le règlement européen de 180 €/MWh. Parallèlement, un sous-amendement a été voté par les Sénateurs qui ont porté le seuil à 145 €/MWh, et à 175 €/MWh pour les installations de combustion de biogaz.

Qui va payer ?

Des collectivités impactées

Dans le cas d'une gestion des déchets assurée par la collectivité publique directement dans le cadre d'une régie, il est clair qu'elle devra prendre en charge ce surcoût, au risque d'une répercussion sur l'usager.

Dans le cas où le service est confié à un prestataire ou à un concessionnaire dans le cadre d'un contrat de la commande publique, c'est bien vers la collectivité que va se retourner l'exploitant, lequel supporte alors, en premier lieu, l'augmentation du coût de la gestion des déchets consécutive à la hausse des prix de l'énergie.

Mais ces demandes de prise en charge doivent être analysées avec soin et prudence, car il n'appartient pas à la collectivité d'assumer par principe et en tout état de cause les conséquences de ce déséquilibre économique.

Les opérateurs peuvent d'abord solliciter l'application des clauses de révisions des prix prévues au contrat, sans qu'il ne soit nécessaire de modifier la structure du prix ou les tarifs du contrat.

Mais bon nombre d'entre eux ont déjà proposé à l'autorité contractante de procéder à une modification des clauses financières de leur contrat, et en particulier celles liées aux révisions de prix, pour compenser les surcoûts liés à la hausse des prix de l'énergie.

À cet égard, le Conseil d'État a rendu un avis le 15 septembre dernier, relatif aux possibilités de modification du prix ou des tarifs des contrats de la commande publique et aux conditions d'application de la théorie de l'imprévision⁽⁵⁾.

Cet avis, pédagogique plus qu'il n'apporte de nouveautés, rappelle que les cocontractants de la collectivité publique gestionnaire peuvent solliciter la modification

(2) L'opération de tri correspond à l'ensemble des opérations réalisées sur des déchets qui permettent de séparer ces déchets des autres déchets et de les conserver séparément, par catégories, en fonction de leur type et de leur nature.

(3) Les opérations de valorisation correspondent à toute opération dont le résultat principal est que des déchets servent à des fins utiles en substitution à d'autres substances, matières ou produits qui auraient été utilisés à une fin particulière, ou que des déchets soient préparés pour être utilisés à cette fin, y compris par le producteur de déchets.

(4) Règlement (UE) n° 2022/1854 du 6 octobre 2022.

(5) CE avis, 15 septembre 2022, n° 405540.

des clauses financières de leur contrat en se fondant sur l'une des hypothèses de modification prévues par le Code de la commande publique ou, alternativement, demander une indemnisation sur le fondement de la théorie de l'imprévision.

D'une part, s'agissant des hypothèses de modification prévues par le Code de la commande publique, le Conseil d'État a considéré que rien n'empêchait que ces modifications portent uniquement sur les prix ou les tarifs prévus au contrat ainsi que sur les modalités de leur détermination ou de leur évolution, en vue de compenser les surcoûts que le titulaire ou le concessionnaire subit du fait de circonstances imprévisibles, et qu'elles pouvaient également porter sur la seule durée du contrat.

Ces modifications sont toutefois possibles à la condition qu'elles puissent être regardées comme des modifications rendues nécessaires par des circonstances imprévisibles, des modifications non substantielles ou des modifications de faible montant, qu'elles respectent les conditions et limites fixées par les dispositions qui leur sont applicables⁽⁶⁾, et qu'elles ne portent pas atteinte à la nature globale du contrat.

S'agissant de l'hypothèse de la modification de faible montant, on rappellera les seuils de 10 % du montant du marché pour les achats de services et de fournitures et de 15 % pour les marchés de travaux, en deçà desquels le pouvoir adjudicateur peut modifier le marché sans difficulté.

S'agissant de l'hypothèse des circonstances imprévisibles⁽⁷⁾, la modification doit être rendue nécessaire par des circonstances extérieures qu'une autorité diligente ne pouvait pas prévoir lors de la conclusion du contrat. En d'autres termes, le cocontractant doit démontrer qu'il se trouve dans une situation où l'augmentation des prix est telle qu'elle ne pouvait pas être anticipée. Cette démonstration est bien entendu plus délicate si le contrat a été récemment conclu.

La modification doit être nécessaire et proportionnée. Cela signifie qu'elle doit avoir pour objet de compenser uniquement les surcoûts effectivement supportés par le cocontractant, en lien direct et certain avec les circonstances imprévisibles invoquées. L'autorité contractante ne peut prendre en charge que le surcoût exceptionnel, excédent l'aléa normal pesant sur l'opérateur, et la modification du contrat n'est destinée qu'à compenser les seules pertes dépassant les limites maximales envisagées par les parties lors de la conclusion du contrat.

Pour cause, l'autorité contractante doit respecter les principes généraux d'égalité devant les charges publiques, d'interdiction des libéralités, et de bon usage des deniers publics⁽⁸⁾, et le montant de la modification

envisagée ne doit, en tout état de cause, pas excéder 50 % du montant initial du contrat.

Il est donc nécessaire que les conditions permettant une modification des contrats soient réunies, et surtout que la collectivité accepte un tel avenant, ce qu'elle n'est jamais contrainte de faire dans ce cadre, le cocontractant ne disposant d'aucun droit à la modification du contrat.

D'autre part, l'avis du Conseil d'État a précisé que la théorie de l'imprévision n'est pas remise en cause par les hypothèses de modification prévues par le Code de la commande publique.

Le cocontractant dispose donc d'un levier supplémentaire en vue de faire porter au moins une partie des conséquences de la hausse des prix de l'énergie sur la collectivité, si celle-ci refuse la modification du contrat (ou si cette modification n'est pas possible), avec la théorie de l'imprévision.

Cette théorie d'origine jurisprudentielle, désormais codifiée à l'article L. 6 du Code de la commande publique, a été consacrée dans le contexte de la Première Guerre mondiale, entraînant une hausse du prix des matières premières⁽⁹⁾. À cette occasion, le Conseil d'État a jugé, qu'en principe, le contrat de concession règle de façon définitive les obligations du concessionnaire et du concédant et que la variation du prix des matières premières du fait des circonstances économiques constitue un aléa du marché que doit assumer le concessionnaire. Toutefois, lorsque l'économie du contrat se trouve bouleversée du fait d'événements que les parties ne pouvaient prévoir, le concessionnaire peut prétendre à l'obtention d'une indemnité.

À la différence de la force majeure, cette théorie s'applique lorsque l'exécution des prestations n'est pas impossible. Elle n'exonère donc pas le cocontractant des obligations contractuelles et lui impose de poursuivre l'exécution du contrat, quitte à en aménager les conditions. Et lorsque cette poursuite de l'exécution bouleverse l'équilibre économique du contrat, le concédant est donc tenu de verser à son cocontractant une indemnité d'imprévision, afin de compenser les pertes subies (et non le bénéfice manqué)⁽¹⁰⁾.

D'ailleurs, l'article L. 6-3° du Code de la commande publique rappelle ce principe : « Lorsque survient un événement extérieur aux parties, imprévisible et bouleversant temporairement l'équilibre du contrat, le cocontractant, qui en poursuit l'exécution, a droit à une indemnité ».

Le cocontractant devra apporter la preuve d'un déficit d'exploitation, qui doit être apprécié au regard de l'équilibre financier du contrat, et non pas au regard de la

(6) CCP, art. L. 2194-1 à L. 2194-3 et R. 2194-1 à R. 2194-9 s'agissant des marchés publics, et CCP, art. L. 3135-1 à L. 3135-2 et R. 3135-1 à R. 3135-10 s'agissant des contrats de concession.

(7) CCP, art. L. 2194-1 et L. 3135-1 3°.

(8) Cette obligation est consacrée aux articles 14 et 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et est rappelée à l'article L. 3 du Code de la commande publique.

(9) CE 30 mars 1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, req. n° 59928.

(10) CE 2 février 1923, Compagnie française d'éclairage et de chauffage par le gaz, req. n° 72521.

situation financière globale du cocontractant⁽¹¹⁾. Sur ce point, il convient donc de souligner que la caractérisation d'une situation d'imprévision sera plus délicate en concession qu'en marché, du fait du risque, en particulier financier, pesant sur le concessionnaire.

Récemment, le juge a précisé que l'« indemnité d'imprévision suppose un déficit d'exploitation qui soit la conséquence directe d'un évènement imprévisible, indépendant de l'action du cocontractant de l'administration, et ayant entraîné un bouleversement de l'économie du contrat »⁽¹²⁾. Pour le Conseil d'État, « le concessionnaire est alors en droit de réclamer au concédant une indemnité représentant la part de la charge extracontractuelle que l'interprétation raisonnable du contrat permet de lui faire supporter. Cette indemnité est calculée en tenant compte, le cas échéant, des autres facteurs qui ont contribué au bouleversement de l'économie du contrat, l'indemnité d'imprévision ne pouvant venir qu'en compensation de la part de déficit liée aux circonstances imprévisibles »⁽¹³⁾. De manière générale, la jurisprudence et la doctrine s'accordent pour considérer qu'une hausse des charges extracontractuelles est caractérisée lorsqu'elle excède 10 à 15 % du montant total de la concession⁽¹⁴⁾.

En revanche, le juge fait toujours peser sur le délégataire une part du risque (ce partage des risques caractérisant d'ailleurs la notion de délégation de service public) et donc des charges extracontractuelles que celui-ci a dû assumer⁽¹⁵⁾. La part ainsi retenue se situe généralement autour de 10 % du montant des charges supportées, mais l'appréciation dépend « de la situation financière de l'entreprise, des bénéfices réalisés dans le passé et des avantages escomptés pour l'avenir, du caractère plus ou moins précaire de l'exploitation, de la diligence apportée par le contractant pour surmonter les difficultés »⁽¹⁶⁾.

En définitive en cas de refus de l'autorité contractante de conclure un avenant portant modification des clauses financières, et si les strictes conditions de l'imprévision sont réunies, le cocontractant peut solliciter une indemnisation auprès de l'autorité contractante, sous la forme d'une convention *ad hoc* et, en cas de refus, celui-ci peut demander au juge de condamner la personne publique cocontractante à compenser le déséquilibre temporaire de l'économie du contrat.

En toute hypothèse, qu'il soit décidé de modifier les clauses financières du contrat en cours d'exécution par voie d'avenant, ou qu'une indemnisation soit accordée au cocontractant par le biais d'une convention, l'autorité contractante doit veiller à vérifier la réalité et la sincérité des justificatifs fournis par l'opérateur. À cet égard, une fiche technique de la Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie, des finances, et de la souveraineté industrielle et numérique donne des conseils pratiques pour effectuer cette vérification⁽¹⁷⁾.

Le cocontractant pourra fournir une décomposition des prix contractuels initiaux, les évolutions des indices des prix, les contrats de sous-traitance, les contrats de fournitures, ou encore des factures permettant à l'autorité contractante de constater l'augmentation.

Dans le cadre d'une concession, le concessionnaire pourra en outre être amené à fournir les trois derniers rapports d'exploitation, les comptes historiques des trois derniers exercices comptables, le détail des charges opérationnelles des trois dernières années, les comptes prévisionnels annexés au contrat de concession, et les comptes prévisionnels mis à jour à la date de la demande de compensation de l'augmentation des prix.

Des usagers impactés

L'augmentation du coût de gestion des déchets pourra ensuite se traduire, de différentes manières, sur les usagers du service public de la gestion des déchets. En effet, pour tenter d'absorber cette hausse, les collectivités publiques gestionnaires pourraient être contraintes d'augmenter les participations financières des usagers.

D'une part, les coûts de gestion des déchets ménagers et assimilés étant majoritairement financés par la fiscalité ou la tarification locale (81,5 %⁽¹⁸⁾), de nombreuses collectivités seront contraintes de recourir à une augmentation du taux de la taxe/de la redevance d'enlèvement des ordures ménagères. Les collectivités seront également amenées à examiner la mise en place du modèle incitatif sur leur territoire (TEOMi, REOMi, redevance spéciale), en vue de diminuer la quantité de déchets produits, d'augmenter le tri effectué par l'utilisateur pour une meilleure valorisation matière et/ou organique, et d'optimiser les services pour une maîtrise des coûts.

D'autre part, afin de limiter l'augmentation de la fiscalité, les collectivités pourront être amenées à baisser le niveau de service afin de réaliser certaines économies. À ce titre, des collectivités ont d'ores et déjà décidé de

(11) CE 22 février 1963, Ville d'Avignon, req. n° 51867.

(12) CAA Nancy 28 janvier 2020, Société Alliance Connectic, req. n° 18NC02597.

(13) CE 21 octobre 2019, Société Alliance Connectic, req. n° 419155.

(14) Rép. min. n° 38425, JOAN 12 avril 2005 ; circulaire du 20 novembre 1974 relative à l'indemnisation des titulaires de marchés publics en cas d'accroissement imprévisible de leurs charges économiques.

(15) CE 21 avril 1944, Compagnie française des câbles télégraphiques, Rec. CE p. 119.

(16) M. Long, P. Weil, G. Braibant, P. Delvolvé, B. Genevois, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, 2009, 17^e ed., p. 183.

(17) Fiche technique DAJ « Possibilités offertes par le droit de la commande publique de modifier les conditions financières et la durée des contrats de la commande publique pour faire face à des circonstances imprévisibles et articulation avec l'indemnité d'imprévision », 21 septembre 2022.

(18) Rapport de la Cour des comptes publié au mois de septembre 2022, intitulé « Prévention, collecte et traitement des déchets ménagers : une ambition à concrétiser ».

baisser la fréquence de la collecte des déchets. Les marges de manœuvre sont toutefois assez limitées puisque la baisse du niveau de service ne paraît envisageable que pour la phase de la collecte des déchets, et celle-ci ne pourra qu'être résiduelle, les collectivités devant veiller à préserver la continuité de ce service public.

Les impacts de la hausse des prix de l'énergie sur la transformation à long terme du service public de la gestion des déchets

Au-delà des impacts très importants de la hausse des prix de l'énergie sur le coût de la gestion des déchets, il convient de souligner que cette situation va probablement marquer une accélération des réflexions menées au sein des collectivités, s'agissant de la gestion des déchets sur le long terme, dans le cadre de la poursuite de certains objectifs européens et nationaux préexistants.

En droit de l'Union européenne, l'on pense notamment à la directive sur les déchets de 2008^[19], qui régit les pratiques des États membres en matière de gestion des déchets, qui a été réactualisée en 2018^[20] pour réévaluer les objectifs chiffrés en matière de collecte et de recyclage. Ces nouveaux objectifs ont fait l'objet d'une transposition en droit interne en 2020^[21].

En droit français, les objectifs structurants de la politique environnementale nationale figurent à l'article L. 541-1 du Code de l'environnement. Ces dispositions prévoient notamment une réduction de 15 % de la quantité de

déchets ménagers et assimilés produits par habitant en 2030, par rapport à 2010, ou encore la valorisation énergétique d'au moins 70 % des déchets ne pouvant faire l'objet d'une valorisation matière d'ici 2025.

Dès lors, indépendamment de la crise énergétique liée au conflit russo-ukrainien, les collectivités territoriales sont, depuis plusieurs années, encouragées à opter pour la mise en place d'une tarification incitative sur leur territoire en vue de la mise en place d'une économie circulaire et de la diminution de la part non triée des ordures ménagères résiduelles.

Aussi, l'augmentation brutale et durable des prix de l'énergie liée au contexte géopolitique actuel devrait permettre de remettre au cœur des débats les enjeux liés à la valorisation des déchets et à l'autonomie énergétique du territoire.

À titre d'exemple, dans un rapport du 27 juillet dernier^[22] contenant des propositions d'actions et des pistes de réflexions pour faire face à la flambée des prix de l'électricité et du gaz, le Sénat préconise notamment le développement des usines de méthanisation, ces dernières permettant de traiter et de valoriser les déchets au plus proche du lieu de production, et une double valorisation des déchets (énergétique et organique).

De la même manière, l'Association AMORCE a récemment sollicité la construction d'une véritable stratégie nationale de soutien à la valorisation d'énergie à partir des déchets, considérant que la valorisation énergétique des déchets, insuffisamment exploitée, devait être réaffirmée, dans le respect de la hiérarchie des modes de traitement, en ce sens qu'il s'agit d'une source d'énergie renouvelable produite localement et issue de déchets non recyclables, qui participe à l'autonomie de la France sur le plan énergétique^[23].

[19] Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

[20] Directive 2018/851/UE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets.

[21] Ordonnance n° 2020-920 du 29 juillet 2020 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

[22] Rapport d'information n° 836 (2021-2022) fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales et à la décentralisation sur la hausse du coût des énergies et son impact pour les collectivités territoriales, par Mme Françoise GATEL, Sénateur.

[23] <https://amorce.asso.fr/actualite/pour-une-vraie-strategie-de-soutien-a-la-valorisation-energetique-des-dechets-et-des-energies-fatales>.