

Analyse des stipulations des CCAG relatives aux déchets

La réforme des CCAG de 2021 a été l'occasion d'y intégrer un certain nombre d'exigences contractuelles à l'aune des enjeux actuels en matière de développement durable et notamment de déchets. Quel est donc le régime de gestion des déchets et dans quelle mesure celui-ci a-t-il été renforcé ?

La commande publique représentant une part significative dans le PIB français (de près de 10 % de ce dernier⁽¹⁾) l'encadrement administratif des marchés publics occupe une place importante dans le paysage des politiques publiques et se doit donc de prendre en compte les enjeux actuels, notamment relatifs au développement durable. C'est dans cet esprit que la réforme de 2021 ayant actualisé les cahiers des clauses administratives générales (ci-après CCAG) applicables aux marchés publics a intégré de nouvelles stipulations relatives aux déchets issus de l'exécution de leurs prestations. Afin de les appréhender, il convient de formuler d'utiles rappels sur ces CCAG et leur révision avant d'analyser pour chacun de ceux-ci, le régime de gestion de ces déchets et son évolution au regard de leur version antérieurement en vigueur.

Rappels sur les CCAG

Pour mémoire et au sens de l'article R. 2112-2 du Code de la commande publique, les cahiers des clauses administratives générales sont des documents généraux qui, en fixant les stipulations de nature administratives applicables à une catégorie de marchés publics, en détermine les clauses.

Il existe ainsi actuellement six CCAG en fonction de la catégorie de marché public concernée :

- le CCAG Fournitures courantes et services, dit « CCAG-FCS » ;
- le CCAG Marchés industriels, dit « CCAG-MI » ;

Auteur

Ana Nuytten
Avocate à la Cour
Cabinet Seban et Associés

(1) Les marchés publics au service de la relance économique des entreprises, rebondir avec les marchés publics, 2021 <https://www.economie.gouv.fr/files/2021-05/Guide-Marches-publics-2021-entreprises.pdf>.

- le CCAG Techniques de l'information et de la communication, dit « CCAG-TIC » ;
- le CCAG Prestations intellectuelles, dit « CCAG-PI » ;
- le CCAG Travaux ;
- le CCAG Maîtrise d'œuvre, dit « CCAG-MOE ».

S'ils constituent donc l'encadrement administratif usuel des marchés publics en fonction de leurs spécificités, leur application n'est toutefois pas obligatoire : les CCAG s'appliquent aux marchés publics qui y font référence dans les documents de la consultation et il est possible de déroger à certaines de leurs stipulations, sous réserve alors de faire figurer dans les documents contractuels les dérogations prévues ainsi que les articles du CCAG en question auxquels le contrat déroge.

La révision des CCAG en 2021

À l'issue d'une consultation ouverte par la Direction des affaires juridiques de Bercy entre le 15 janvier et le 5 février 2021, les CCAG en vigueur depuis la dernière réforme opérée en 2009⁽²⁾ ont été modifiés afin qu'y soient intégrées les évolutions législatives et jurisprudentielles intervenues depuis lors. C'est dans le cadre de cette réforme qu'un nouveau CCAG applicable aux marchés publics de maîtrise d'œuvre a été créé.

Les CCAG ainsi modifiés/créés sont entrés en vigueur le 1^{er} avril 2021, et trouvent à s'appliquer aux marchés publics pour lesquels une consultation ou un avis d'appel public à la concurrence a été envoyé à compter de cette date, étant toutefois noté qu'il était possible, jusqu'au 30 septembre 2021, de faire application des CCAG dans leur version de 2009⁽³⁾.

L'objectif affiché de cette réforme par la Direction des affaires juridiques est de « procéder à une modernisation des documents compte tenu des besoins d'évolution identifiés par l'ensemble des acteurs de la commande publique en matière d'exécution des marchés publics, en poursuivant la démarche d'équilibre et de sécurité juridique entreprise par le Gouvernement à l'aune des

questions juridiques nouvelles relatives à la dématérialisation, au traitement des données ou au développement durable »⁽⁴⁾.

C'est dans cet esprit qu'en matière de développement durable, ont été introduites dans les CCAG des stipulations relatives à la protection de l'environnement et notamment à la gestion des déchets.

Le renforcement des obligations en matière de contrôle et de suivi des déchets de chantier dans le CCAG travaux

Dans sa version en vigueur en 2009, le CCAG-Travaux comportait déjà un certain nombre de stipulations relatives à la gestion des déchets de chantier, lesquelles ont été renforcées par la réforme susvisée de 2021.

Prise en compte des coûts afférents à la gestion des déchets

L'article 9 relatif au contenu des prix des marchés publics de travaux précise que ces derniers sont réputés comprendre toutes les dépenses afférentes à l'exécution des travaux, en ce compris le coût résultant de l'élimination des déchets de chantier.

Cette stipulation, figurant déjà à l'article 10.1 de la version antérieurement en vigueur du CCAG travaux, implique donc pour les candidats aux marchés publics de travaux de présenter une offre calibrée en fonction de la prise en compte du coût engendré par cette élimination des déchets.

Prévention de la production des déchets et clause environnementale générale

L'article 20.2.1 du CCAG-Travaux en vigueur prévoit quant à lui de manière nouvelle l'intégration dans les documents contractuels d'obligations environnementales dans les documents contractuels pour le titulaire dans le cadre de l'exécution du marché, lesquelles doivent être vérifiables selon des méthodes objectives et faire l'objet d'un contrôle. À ce titre, le commentaire porté sous ledit article précise le contrat peut ainsi prendre en compte « la prévention de la production des déchets et leur orientation vers des filières de valorisation ». Cette nouvelle stipulation incite ainsi - de manière complémentaire avec les stipulations ci-après décrites

(2) Arrêté du 8 septembre 2009 (NOR : ECEM0916617A), portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de travaux.

Arrêté du 16 septembre 2009 (NOR : ECEM0908897A), portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics industriels.

Arrêté du 16 septembre 2009 (NOR : ECEM0912514A), portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de techniques de l'information et de la communication.

Arrêté du 19 janvier 2009 (NOR : ECEM0816423A), portant approbation du cahier des clauses administratives générales des marchés publics de fournitures courantes et de services.

Arrêté du 16 septembre 2009 (NOR : ECEM0912503A), portant approbation du cahier des clauses administratives générales applicables aux marchés publics de prestations intellectuelles.

(3) Durant cette période transitoire, il était alors considéré qu'à défaut de précision relative au CCAG applicable dans les documents de la consultation, le marché public faisait application du CCAG dans sa version de 2009.

(4) Note de présentation de la consultation publique relative à la révision des cinq CCAG et à la création d'un sixième CCAG applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre, Direction des affaires juridiques du ministère de l'Économie, des Finances et de la Relance. https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/Consultation/Note%20de%20pr%C3%A9sentation%20CCAG.pdf?v=1612602698

– les acheteurs à prendre en compte cette variable lors de la mise en concurrence des candidats et ces derniers à proposer des mesures concrètes afin de limiter la production de déchets de chantier.

En sus de ces règles générales, le CCAG-Travaux organise de manière plus concrète en son article 36 les modalités de gestion des déchets de chantier.

Régime de responsabilité dans la gestion des déchets de chantier

Selon les stipulations de l'article 36.1 du CCAG-Travaux, inchangé sur ce point par rapport à sa version antérieure, pendant la durée du chantier, le maître d'ouvrage est responsable de la valorisation ou l'élimination de déchets engendrés par les travaux en tant que « producteur de déchets » tant dit ce que le titulaire en est responsable en tant que « détenteur de déchets »⁽⁵⁾, ce dernier reste en revanche seul responsable, en tant que producteur, de ses déchets s'agissant des emballages des produits et des chutes résultant de l'exécution de ses prestations.

Avant l'exécution des travaux, le maître d'ouvrage doit transmettre au titulaire toute information qui lui serait nécessaire pour valoriser et éliminer les déchets de chantier. Il revient ensuite à ce dernier d'effectuer les opérations de collecte, de transport, d'entreposage, de tris et d'évacuation des déchets générés par les travaux de manière conforme avec la réglementation en vigueur comme des prescriptions posées par les documents contractuels.

Gestion des déchets et consultation des entreprises

On remarquera que le CCAG-Travaux de 2009 recommandait aux acheteurs, lors de la consultation des entreprises, de demander aux candidats de préciser les mesures qu'ils envisagent pour assurer la gestion, la valorisation et l'élimination des déchets. Cette recommandation s'inscrit dans le même sens que celle faite par une circulaire du 15 février 2000⁽⁶⁾, laquelle recommande notamment l'établissement, préalablement à la consultation des entreprises, d'un diagnostic « déchet » par le maître d'ouvrage du chantier permettant de prévoir leur mode de traitement.

(5) Ces notions étant ainsi définies par l'article L. 541-1-1 du Code de l'environnement : « Producteur de déchets : toute personne dont l'activité produit des déchets [producteur initial de déchets] ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets [producteur subséquent de déchets] ; Détenteur de déchets : producteur des déchets ou toute autre personne qui se trouve en possession des déchets ; ».

(6) Circulaire du 15 février 2000 (NOR: ATEP9980431C), relative à la planification de la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics (BTP).

Elle n'a pas été reprise dans la version actuellement en vigueur du CCAG-Travaux.

En revanche, comme dans sa version de 2009, le CCAG travaux actuellement en vigueur prévoit la possibilité pour les documents particuliers du marché d'imposer un modèle de suivi des déchets du chantier et concernant les marchés allotis la mise en place d'une organisation commune pour la gestion et l'élimination des déchets⁽⁷⁾.

Contrôle et suivi des déchets de chantier

Lors de la phase d'exécution des prestations, il revient aux titulaires des marchés publics d'assurer, pour le maître d'ouvrage, la traçabilité des déchets de chantier.

Ainsi, le CCAG-Travaux, dans sa version issue de l'arrêté du 8 septembre 2009, prévoyait déjà l'usage de bordereau de suivi des déchets de chantier et ainsi la remise par le titulaire de constats d'évacuation des déchets, étant noté que l'usage des bordereaux susvisés est obligatoire lorsqu'il s'agit de déchets dangereux.

Ces obligations ont été complétées dans la version 2021 du CCAG-Travaux, lequel prévoit en son article 36.2.1, outre la transmission de ces éléments de traçabilité des déchets de chantier, celle d'un schéma d'organisation et de gestion déchets, communément appelé « SOGED ».

Ledit schéma doit être transmis par le titulaire au maître d'ouvrage pendant la période de préparation du marché ou dans un délai de deux mois à compter de la notification de ce dernier et notamment contenir les informations suivantes :

- la méthode de prévention de la production des déchets ;
- la méthode de tri ;
- les installations de valorisation, de traitement et d'élimination des déchets ;
- la traçabilité des déchets ;
- les moyens humains mobilisés sur la thématique des déchets et notamment la personne qui sera désignée responsable des déchets ;
- les mesures de sensibilisation du personnel.

Sanctions

Sous l'empire du CCAG-Travaux de 2009, le défaut d'évacuation, par le titulaire du marché de travaux, des déchets provenant d'une opération de démolition ou de construction était déjà sanctionné par leur évacuation d'office (en dépôt ou dans un site susceptible de les recevoir) ou ventes aux enchères publiques aux frais du titulaire. Une telle sanction pouvant être prononcée dans un délai de trente jours après la mise en demeure du

(7) L'article 36.1 susvisé précise que « dans ce cas, le coût de cette organisation peut faire l'objet d'un compte particulier prévu par ces documents. La répartition de ce coût doit donc alors être négociée entre les différents titulaires concernés. ».

titulaire d'accomplir ses obligations en la matière restée infructueuse^[8].

Désormais, le CCAG prévoit également l'application de pénalités au titulaire, d'un montant déterminé par les documents contractuels et également après mise en demeure restée infructueuse, dans le cas où celui-ci ne transmettrait pas au maître d'ouvrage le SOGED ou les éléments susvisés permettant au maître d'ouvrage de s'assurer de la traçabilité des déchets de chantier.

L'intégration de stipulations relatives à la gestion des déchets dans les CCAG FCS, PI, MI et TIC

Ces CCAG, contrairement à celui relatif aux marchés de travaux, ne comportaient, avant la réforme des CCAG de 2021, aucune stipulation relative aux déchets.

Cette réforme a, de même que pour le CCAG-Travaux, permis de compléter ceux-ci afin de prévoir, d'une part, l'intégration d'une clause environnementale générale au sein des documents contractuels pouvant prendre en compte, ainsi que cela est précisé par la voie d'un commentaire « la prévention de la production des déchets et leur orientation vers des filières de valorisation » par le titulaire dans l'exécution du marché.

Elle a, d'autre part, intégré un article spécifique à la gestion des déchets, dont la rédaction est identique pour ces quatre CCAG^[9] et prévoit que le titulaire du marché public est responsable des opérations de valorisation ou d'élimination des déchets issus de l'exécution des prestations pendant toute la durée du contrat.

Ainsi, le titulaire du marché public doit tout à la fois :

- s'assurer de la réalisation des opérations, de collecte, transport, entreposage, tris éventuels et de l'évacuation de ceux-ci vers les sites susceptibles de les recevoir ;
- produire, sur demande de l'acheteur public, tout justificatif de traçabilité du traitement de ces déchets faisant

[8] CCAG-Travaux (2009), art. 37.2.

[9] CCAG-FCS, PI, TIC (2021), art. 20.4 ; CCAG-MI (2021), art. 29.4.

apparaître une gestion des déchets conforme aux exigences réglementaires, à défaut de quoi il se verra appliquer, après une mise en demeure restée sans effet, une pénalité dont le montant est déterminé par les documents contractuels.

L'absence de clause spécifique à la gestion des déchets dans le CCAG-MOE

Outre un commentaire sous son article 18.2 permettant, à l'instar de ce qui est prévu dans les autres CCAG, la prise en compte par les documents contractuels des mesures des mesures de prévention de la production des déchets et leur orientation vers des filières de valorisation prise par le titulaire, le CCAG-MOE créé par la réforme de 2021 ne comporte aucune disposition relative aux déchets.

On constate toutefois que dans sa version soumise à la consultation préalable à cette réforme^[10], le projet de CCAG-MOE comportait un article 16.2.2 prévoyant pour le maître d'œuvre, les mêmes obligations en matière de déchets que les CCAG FCS, PI, MI et TIC, ci-avant décrites.

Cet article est donc absent de la version adoptée du CCAG-MOE, la Direction des affaires juridiques de Bercy précisant sur ce point que « Compte tenu de l'absence d'enjeu relatif aux déchets 4 générés par le maître d'œuvre dans le cadre de l'exécution de ses prestations, le CCAG-MOE ne comporte aucune clause en la matière. ^[11] ».

[10] Projet de CCAG-MOE joint à la note de présentation de la consultation publique relative à la révision des cinq cahiers des clauses administratives générales et à la création d'un sixième cahier des clauses administratives générales applicable aux marchés de maîtrise d'œuvre https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/Consultation/Note%20de%20pr%C3%A9sentation%20CCAG.pdf?v=1612602698.

[11] Direction des affaires juridiques, Guide d'utilisation des CCAG, fiche 9 : les clauses environnementales https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/daj/marches_publics/textes/guideCCAG/Fiche1_9_Clauses-environnementales.pdf?v=1663934229.