

Collecte et traitement des déchets ménagers : quel contrat privilégié ?

Pour assurer la collecte et/ou le traitement des déchets ménagers et assimilés, les collectivités gestionnaires peuvent faire le choix entre différents modes de gestion. Ainsi, elles peuvent recourir à la régie, à la conclusion de contrats de délégation de service public voire de marchés publics. Quelle option privilégier ? La réponse variera selon le périmètre des prestations.

Le service public de la gestion des déchets ménagers⁽¹⁾ et assimilés⁽²⁾ recouvre tant la collecte que le traitement de ces déchets. Et, ce sont les articles L. 541-1-1 du Code de l'environnement et R. 2224-23 du Code général des collectivités territoriales (CGCT) qui permettent de cerner les contours de ces opérations.

Aux termes de ces dispositions, la collecte correspond à toute opération relative au ramassage des déchets, en vue de leur transport vers une installation de traitement des déchets. Elle peut s'effectuer en porte-à-porte, c'est-à-dire à partir d'un emplacement situé au plus proche des limites séparatives de la propriété de l'utilisateur, dans la limite des contraintes techniques et de sécurité, ou en points d'apport volontaire situés sur le domaine public. L'opération de collecte inclut également le tri et le stockage préliminaires des déchets.

Le traitement désigne, quant à lui, toute opération relative à la valorisation des déchets ou à leur élimination. Il doit obéir à la hiérarchie des modes de traitement figurant à l'article L. 541-1 du Code de l'environnement, qui les priorise de la manière suivante : la réutilisation, le recyclage, la valorisation et, en dernier recours, l'élimination.

La collecte et le traitement des déchets ménagers et assimilés sont réunis dans le cadre d'une seule

Auteurs

Guillaume Gauch
Avocat associé

Romain Millard
Avocat
Seban Avocats

(1) Un déchet ménager est « tout déchet, dangereux ou non dangereux, dont le producteur est un ménage » [Code de l'environnement, art. R. 541-8], le ménage désignant quant à lui tous les occupants d'un même logement.

(2) Un déchet assimilé est un déchet produit par une personne autre qu'un ménage – pour l'essentiel, il s'agit des entreprises, des associations et des administrations publiques – qui, eu égard à ses caractéristiques et aux quantités produites, peut être collecté et traité dans les mêmes conditions qu'un déchet ménager, sans sujétions techniques particulières (cf. CGCT, art. L. 2224-14).

compétence qui relevait traditionnellement des communes^[3]. Toutefois, par l'effet des transferts obligatoires de compétences organisés notamment par la loi NOTRe du 7 août 2015^[4], cette compétence s'exerce désormais, et ce depuis le 1^{er} janvier 2020, obligatoirement à l'échelon intercommunal sur l'ensemble du territoire^[5], éventuellement en liaison avec les départements et les régions.

Cette compétence peut être scindée entre d'un côté, la collecte et, de l'autre, le traitement des déchets, sous certaines conditions. Ainsi, les établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) peuvent transférer à un syndicat mixte soit l'ensemble de leur compétence en matière de collecte et de traitement, soit uniquement le traitement, ainsi que les opérations de transport, de transit ou de regroupement se situant à la jonction de la collecte et du traitement. En revanche, il n'est pas possible pour un EPCI de ne transférer que sa compétence en matière de collecte^[6].

Pour assurer la collecte et/ou le traitement des déchets ménagers et assimilés, les collectivités gestionnaires peuvent faire le choix entre différents modes de gestion : la gestion « internalisée » par une régie (avec ou sans personnalité morale), qui peut éventuellement s'adjoindre les services d'entreprises *via* des marchés publics, ou bien la gestion externalisée dans le cadre d'une délégation de service public (DSP) confiant à une entreprise l'exploitation à ses frais et risques du service, voire la réalisation de travaux.

Gestion internalisée ou gestion externalisée : quelle est l'option privilégiée en pratique par les collectivités ?

Il ressort de l'atlas réalisé par l'Institut de la gestion déléguée en 2019 sur un échantillon de 189 collectivités que la collecte des déchets est assurée majoritairement en régie (53,97 %) et n'est incluse dans un contrat de DSP que dans 19,58 % des cas ; par ailleurs, 26,45 % des collectivités étudiées présentent une multiplicité des modes de gestion différents sur leur territoire, ce qui s'explique, d'une part, par la fusion de différentes intercommunalités et des regroupements de communes qui avaient précédemment opté pour des modes de gestion

différents, mais également par la volonté de mettre en place une émulation entre les secteurs public et privé^[7].

À l'inverse, la valorisation des déchets est plus fréquemment gérée dans le cadre d'une gestion déléguée (42,39 %), le recours à la régie étant en diminution (32,07 %), les deux modes de gestion cohabitent sur un même territoire dans 21,20 % des cas.

Il ressort de ces données des tendances majoritaires mais pas d'hégémonie d'un mode de gestion par rapport aux autres, ni sur la collecte ni sur le traitement.

Et, pour cause : chacun de ces modes de gestion présente des avantages et des contraintes et peut se révéler plus ou moins adapté, selon les caractéristiques et les besoins propres à chaque territoire.

S'agissant de la régie, elle peut être adaptée lorsque la collectivité dispose en interne des compétences et des matériels nécessaires et souhaite avoir une maîtrise directe sur l'exécution du service et des travaux ; en outre, la gestion en régie permet d'éviter que le coût du service soit augmenté par les charges de structure et la marge d'un opérateur privé. En contrepartie, la collectivité doit supporter l'ensemble des risques et des procédures administratives.

Afin de réduire les contraintes précitées, la régie peut recourir à des marchés publics de travaux, de fournitures ou de services, de sorte à disposer des moyens techniques et des ressources humaines des spécialistes du secteur, le tout selon des conditions financières fixées à l'avance et optimisées par l'effet de la mise en concurrence préalable. Toutefois, compte tenu de l'obligation d'allotissement^[8], chaque marché ne peut porter, en principe, que sur un segment géographique et/ou technique limité, même si les marchés globaux permettent désormais d'associer dans un même contrat la conception, la réalisation et l'exploitation ; il en résulte une multiplicité de marchés à gérer, ce qui peut causer des problèmes d'interface entre les différents prestataires. Par ailleurs, en l'absence de transfert du risque d'exploitation au titulaire, celui-ci est peu incité à améliorer la qualité de ses prestations, à moins que le marché ne prévoie une part de rémunération variable en fonction d'objectifs de performances, ce qui impose alors à la collectivité de pouvoir les définir puis les suivre étroitement durant l'exécution^[9].

Si ni la régie ni les marchés publics ne s'avèrent adaptés, la collectivité peut envisager de recourir à la DSP. Celle-ci a notamment pour atouts, premièrement, de permettre à la collectivité compétente de transférer à un prestataire spécialisé la plupart des risques liés au service (exploitation, gestion des personnels, risques liés aux travaux qui lui sont confiés, etc.), ce qui est de nature à inciter ce dernier à optimiser la gestion du service dont il a la

[3] CGCT, art. L. 2224-13.

[4] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République.

[5] À l'exception des quatre communes insulaires (Île d'Yeu, Ouessant, Île de Sein, Île de Bréhat) n'appartenant, à titre dérogatoire, à aucun ensemble intercommunal et qui sont donc encore titulaires de la compétence collecte et traitement des déchets ménagers et assimilés.

[6] CGCT, art. L. 2224-13.

[7] Institut de la gestion déléguée, données 2019 (<https://atlas.fondation-igd.org/>).

[8] CCP, art. L. 2113-10 et s.

[9] CCP, art. L. 2171-3.

charge, deuxièmement, de pouvoir porter sur un large périmètre technique et géographique, sous réserve que celui-ci ne soit pas excessif et, troisièmement, de fixer à l'avance le prix du service et ses modalités d'évolution. Sa durée peut être généralement plus longue que celle d'un marché public, sous réserve qu'elle soit justifiée par la durée d'amortissement des investissements mis à la charge du délégataire. En contrepoint, cela suppose que la collectivité dispose des ressources techniques et humaines (soit en interne, soit en recourant à une assistance technique, juridique et financière) pour négocier efficacement avec les candidats – et ce d'autant plus que le secteur des déchets est concentré en quelques grandes entreprises – puis, une fois le contrat attribué, pour en suivre étroitement l'exécution, faute de quoi elle encourt le risque de perdre la maîtrise du service. En tout état de cause, la DSP n'est envisageable que si le délégataire est susceptible d'y trouver un équilibre économique, ce qui ne sera pas le cas si l'activité déléguée est structurellement déficitaire.

En définitive, lorsqu'une collectivité (EPCI ou syndicat mixte) ne peut gérer l'ensemble de sa compétence déchets ménagers (collecte et/ou traitement) en régie et qu'elle s'interroge sur le contrat à privilégier – marchés publics ou DSP – la réponse dépend, pour une bonne part, du périmètre des prestations qu'elle souhaite externaliser : collecte seule ? traitement seul ? collecte et traitement ensemble ?

Quels contrats pour la collecte seule ?

Lorsqu'il s'agit pour la collectivité de n'externaliser que la collecte des déchets sans y associer le traitement, la DSP sera un outil contractuel peu adapté pour ce faire.

En effet, la DSP suppose, par définition, le transfert à l'entreprise retenue d'un risque lié à l'exploitation, en contrepartie du droit d'exploiter le service^[10].

Or, compte tenu du caractère indispensable de la collecte des déchets ménagers et en l'absence d'offre privée alternative, les usagers sont « captifs » du service public, ce qui limite significativement voire neutralise le risque d'exploitation.

Certes, le risque d'exploitation peut exister lorsque la tarification auprès de l'utilisateur varie selon la quantité de déchets produits – ce qui est le cas lorsque le service est financé par une redevance d'enlèvement des ordures ménagères (REOM) ou par une taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM) comprenant une part variable incitative ; en revanche, ce risque est nul dès lors que le service est financé par le budget général de la collectivité ou par une TEOM fixe, ce qui demeure aujourd'hui le cas dans près des trois-quarts des collectivités.

En outre, ni la REOM ni la TEOM ne sont au nombre des recettes dont le recouvrement peut être confié par la collectivité à un tiers^[11], ce qui exclut donc de pouvoir même transférer au délégataire les risques liés aux impayés.

Il en résulte qu'un délégataire en charge de la seule collecte ne pourrait être rémunéré que par un prix versé par l'autorité délégante elle-même. Et, dès lors que la part fixe de ce prix représenterait plus de 70 % de la totalité des recettes du délégataire, il pourrait être soutenu que le contrat ne prévoit pas un véritable transfert du risque d'exploitation, qu'il doit donc être requalifié en marché public et, par voie de conséquence, annulé^[12].

Aussi, lorsque le contrat porte uniquement sur les prestations de collecte, le marché public est à privilégier.

Cela implique pour la collectivité, en amont de la procédure de passation, de définir les lots. Ceux-ci peuvent être géographiques et/ou techniques, notamment en distinguant les différents flux de déchets ménagers (emballages, verre, biodéchets, ordures ménagères résiduelles, etc.). À cet égard, rappelons que la loi prévoit la généralisation du tri à la source des biodéchets produits par les ménages à partir du 1^{er} janvier 2024, ce qui impliquera la mise en place d'une collecte séparée^[13].

Il revient ensuite à la collectivité de gérer l'interface, d'une part, entre les titulaires des différents lots de collecte (notamment lorsqu'ils interviennent sur un même territoire géographique), d'autre part, entre ces derniers et la personne en charge du traitement des déchets ainsi collectés et, enfin, entre eux et la personne responsable de la propreté urbaine (nettoyage de la voirie, collecte des corbeilles de rue et des dépôts sauvages).

À cet égard, il peut être envisagé par la collectivité de confier à une même entreprise à la fois la collecte des déchets ménagers et la propreté urbaine, de sorte à mutualiser les coûts et mieux coordonner ces différentes prestations.

Toutefois, si elle procède ainsi, la collectivité doit alors être particulièrement vigilante à distinguer clairement, dans son budget, les dépenses afférentes à la collecte des déchets et celles afférentes à la propreté urbaine, car seules les premières, à l'exclusion des secondes, peuvent être financées par le produit de la TEOM ou de la REOM. Il est donc recommandé de prévoir dans le marché un prix spécifique pour la collecte et un autre pour la propreté urbaine.

En tout état de cause, la durée de ces marchés doit être fixée en tenant compte de la nature des prestations et de la nécessité d'une remise en concurrence périodique^[14] ; et, dès lors que le marché correspond à un accord-cadre à bons de commande, sa durée ne peut excéder quatre années, reconductions incluses, sauf à pouvoir justifier

[10] CCP, art. L. 1121-1.

[11] CGCT, art. L. 1611-17-1 et D. 1611-32-9.

[12] En ce sens : CE 30 juin 1999, SMITOM, req. n° 198147.

[13] Loi n° 2020-105 du 10 février 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

[14] CCP, art. L. 2112-5.

que leur objet ou leur exécution nécessite des investissements amortissables sur une durée supérieure⁽¹⁵⁾, ce qui est apprécié de manière très restrictive par le juge administratif⁽¹⁶⁾.

Quels contrats pour le traitement seul ?

Lorsqu'il s'agit pour la collectivité de n'externaliser que le traitement des déchets, le marché public classique peut être envisagé, en procédant par exemple à un allotissement géographique en fonction des infrastructures de traitement présentes sur son territoire (unité de valorisation énergétique, centre de stockage, usine de tri-compostage, etc.) ou technique en fonction des procédés de traitement possibles (valorisation énergétique, recyclage, stockage, etc.).

Lorsqu'il est nécessaire de construire ou de modifier un ouvrage de traitement, le marché global de performances peut se révéler un outil encore plus adapté. En effet, ce type de marché présente l'avantage de pouvoir être conclu sans allotissement et ainsi confier à un même groupement d'entreprises la conception et/ou la réalisation et/ou l'exploitation de l'ouvrage en vue d'atteindre des objectifs en termes de niveau d'activité, de qualité de service, d'efficacité énergétique ou d'incidence écologique, lesquels doivent alors être chiffrés et mesurables⁽¹⁷⁾.

Les indicateurs de performances varient nécessairement en fonction du lieu de traitement. À titre d'illustration, pour une unité de valorisation énergétique (UVE), ces indicateurs peuvent porter sur le volume des déchets réceptionnés, le tonnage incinéré, la production ou la vente d'électricité ou de chaleur, les quantités de sous-produits générés (mâchefers, cendres...), les rejets gazeux, etc. ; pour un centre de tri, ils peuvent porter sur la disponibilité des chaînes de tri, les taux de déchets refusés, les performances de valorisation des matériaux ; pour une unité de méthanisation, ils peuvent porter sur la production de biogaz ou de compost ; pour l'ensemble de ces ouvrages, peuvent être évaluées leurs consommations en eau, en électricité et en chauffage⁽¹⁸⁾.

Enfin, la DSP peut, elle aussi, être envisagée, mais uniquement dans les cas où, comme exposé précédemment, les recettes autres que le prix fixe versé par la collectivité sont susceptibles de représenter une part non négligeable de l'ensemble de ses recettes, ce qui est

possible lorsque le délégataire est autorisé à combler son vide de four par des déchets autres que ceux apportés par la collectivité ou ses prestataires de collecte ou encore à percevoir les recettes issues de la vente d'électricité, de chaleur ou de biogaz issus de la valorisation des déchets⁽¹⁹⁾.

Quels contrats pour des prestations cumulant la collecte et le traitement ?

Lorsqu'il s'agit pour la collectivité d'externaliser à la fois la collecte et le traitement des déchets, le recours au marché public est envisageable mais suppose alors, comme exposé précédemment, que la collectivité respecte l'obligation d'allotissement puis gère la coordination entre les différents titulaires.

Si la collectivité souhaite confier la collecte et le traitement à un seul prestataire, seule la DSP le lui permettra, sous réserve toutefois que le périmètre du contrat ne soit pas manifestement excessif et ne réunisse pas en son sein des services qui n'auraient manifestement aucun lien entre eux⁽²⁰⁾. À cet égard, les autorités déléguées disposent d'une marge de manœuvre assez large pour définir ce périmètre et il est tout à fait envisageable pour une collectivité de conclure, sur la totalité de son territoire, une DSP unique englobant la collecte et le traitement.

Toutefois, un tel choix est susceptible de restreindre *de facto* la concurrence aux quelques grands groupes du secteur et d'écarter les autres acteurs.

La concurrence peut être également restreinte dans le temps si le contrat met à la charge du délégataire d'importants travaux et requiert, pour les amortir, une durée élevée. À cet égard, il convient de rappeler que la loi limite la durée des contrats de DSP dans le domaine des déchets à vingt années, sauf examen préalable par l'autorité compétente de l'État des justifications de dépassement de cette durée et information des membres de l'organe délibérant sur les conclusions de cet examen avant toute délibération de celui-ci⁽²¹⁾.

Aussi, il peut parfois s'avérer préférable pour une collectivité exerçant à la fois la compétence en matière de collecte et en matière de traitement de diversifier, dans une certaine mesure, les modes de gestion sur son territoire et/ou d'opter pour des durées de contrat permettant une remise en concurrence suffisamment régulière pour maintenir ses cocontractants en compétition.

[15] CCP, art. L. 2125-1.

[16] CAA Marseille 26 juin 2017, Communauté d'agglomération de la Riviera française, req. n° 16MA02341.

[17] CCP, art. L. 2171-3.

[18] ADEME-AMORCE, Guide sur l'évolution et l'évaluation des contrats de collecte et de traitement des déchets ménagers, août 2019.

[19] CE 30 juin 1999, SMITOM, req. n° 198147, précité.

[20] CE 21 septembre 2016, Communauté urbaine du Grand Dijon, req. n° 399656 ; TA Saint-Pierre-et-Miquelon ord. 27 août 2020, Collectivité territoriale de Saint-Pierre-et-Miquelon, req. n° 2000410.

[21] CCP, art. L. 3114-8.