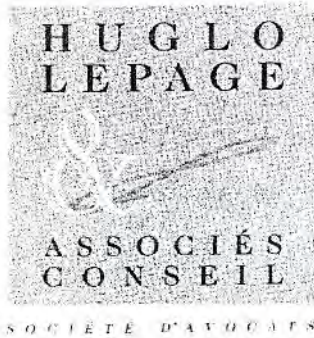




Archivage Aide
conv 2006.1545
solde 3065/09

objet : Etude juridique
pilote traitement vase,
particuliers.

PROGRAMME SEDIMARD

SYNTHESE ETUDE JURIDIQUE

INTERVENTION DES DEPARTEMENTS DANS LA
PROBLEMATIQUE DE GESTION D'UN NOUVEAU DECHET :
LE SEDIMENT

SOMMAIRE

1/ LA PROBLEMATIQUE DE GESTION DU NOUVEAU « DECHET-SEDIMENT »,	2
1.1/ UNE PROBLEMATIQUE DE DEVELOPPEMENT DURABLE	2
<i>D - Des enjeux de Développement Durable, identifiés au Grenelle de l'Environnement et qui dépassent de loin la problématique spécifique de gestion immédiate des sédiments.</i>	3
1.2/ UN CONTRAT D'OBJECTIF DU DEPARTEMENT DU VAR : SEDIMARD	4
2/ INSERTION DE L'ETUDE JURIDIQUE DANS LA CONTRAT D'OBJECTIF « SEDIMARD »	7
3/ PRINCIPAUX QUESTIONNEMENTS JURIDIQUES PROSPECTIFS.	7
4/ QUID DE L'ACTION DES DEPARTEMENTS	10
4.1/ LA PROBLEMATIQUE SEDIMENTS ET COMPETENCES OBLIGATOIRES DES DEPARTEMENTS.	10
4.2/ STRUCTURE COLLECTIVE DE GESTION DU « DECHET-SEDIMENT »	28
5/ IMPACTS REGLEMENTAIRES DIRECTS DES PRINCIPAUX RESULTATS DE SEDIMARD	69
6/ POURSUITE DES TRAVAUX NECESSAIRES A L'ELABORATION DU CADRE REGLEMENTAIRE	70
6.1/ SEDIMATERIAUX	70
6.2/ PRINCIPAUX QUESTIONNEMENTS JURIDIQUES EN SUSPENS.	70
7/ ANNEXES	71

1/ LA PROBLEMATIQUE DE GESTION DU NOUVEAU « DECHET-SEDIMENT ».

1.1/ UNE PROBLEMATIQUE DE DEVELOPPEMENT DURABLE

La problématique de gestion des sédiments est apparue suite à une évolution réglementaire liée à la création par le législateur d'un nouveau déchet : le « déchet-sédiment ».

Cette évolution réglementaire récente (année 2000 et suivantes) a imposé aux gestionnaires portuaires pour chaque opération de réaliser des analyses physico-chimiques préalables et de confronter les résultats à des seuils pour l'analyse du risque environnemental lié au rejet en mer. En cas d'impossibilité de rejet dans le milieu marin très sensible, le sédiment doit être géré à terre et devient un déchet.

Malheureusement, cette évolution réglementaire s'est faite sans identification associée des filières terrestres de gestion.

De plus le nouveau « déchet-sédiment » ainsi créé a été qualifié par une rubrique miroir c'est à dire qu'il est susceptible d'être qualifié de Dangereux ou de Non Dangereux.

Malheureusement , cette définition réglementaire s'est faite sans définition du protocole permettant d'évaluer la dangerosité. Notion fondamentale puisqu'elle définit les voies de gestion envisageables pour le déchet.

En synthèse :

A - Le dragage maritime recouvre des activités multiples. Dans le milieu portuaire, il vise soit à rétablir la côte d'exploitation des chenaux et des bassins existants pour permettre la navigation des navires (dragage d'entretien), soit à creuser des chenaux ou des bassins pour des aménagements nouveaux (travaux d'infrastructures nouvelles).

Les pratiques de dragages consistaient encore récemment à charger dans des barges les déblais indésirables obstruant les chenaux et limitant la profondeur des bassins et à les clapper au large, suffisamment loin des côtes. Les analyses relatives à la qualité des matériaux restaient succinctes, limitées à des considérations granulométriques nécessaires au chantier. **Les préoccupations environnementales étaient secondaires**

La problématique des dragages est à l'heure actuelle en pleine évolution et les techniques usitées doivent faire l'objet d'adaptations afin d'intégrer des considérations environnementales.

B - Par définition, les ports constituent des plans d'eau calmes et de ce fait, favorables à une sédimentation accrue de particules fines. **De plus, les eaux des ports, de par leur nature, leur situation urbaine ou la proximité des sites industriels côtiers, constituent le réceptacle final des divers rejets côtiers apportés par les pluviaux après lessivages des bassins versants.** Les contaminants absorbés sur les particules fines sont ainsi piégés de façon préférentielle dans les sédiments au fond des bassins portuaires.

Outre les impacts durant les périodes de chantier, la nature même des sédiments pose donc problème :

- Aux chenaux d'accès et bassins ouverts se rattachent des sédiments provenant, pour l'essentiel, des apports dynamiques des courants. Le déblais à extraire se différencie très peu des sédiments naturels qui constituent les fonds marins ou estuariens.

• Aux bassins fermés se rapportent en revanche des sédiments plus ou moins fortement chargés en polluants (matières organiques, toxiques, hydrocarbures, métaux lourds...) provenant des activités urbaines, industrielles et portuaires du bassin versant et dont l'évaluation peut se traduire par une pollution du milieu récepteur.

C - Les dragages présentent principalement une dimension économique pour le développement et le maintien des activités portuaires. Le régime juridique du dragage tente d'allier développement économique et protection de l'environnement :

- **Les travaux de dragage sont indispensables** : Dans tous les ports dont les chenaux d'accès sont soumis à des phénomènes d'envasement et d'ensablement, les travaux sont nécessaires pour dégager toute obstruction et assurer la navigation. Ils constituent parfois le préalable à la réalisation de nouveaux aménagements portuaires.

- **Les travaux de dragage ont un impact sur l'environnement** : Les dragages portuaires (travaux d'entretien ou travaux neufs) génèrent de très grandes quantités de déblais (jusqu'à plusieurs dizaines de milliers de m³) parfois contaminés par des métaux lourds et par des polluants organiques.

Si le dragage reste une activité nécessaire à la vie normale des ports, il doit donc être organisée de façon à limiter les atteintes à l'environnement.

Choisir une filière de destination des déblais extraits revient donc à faire une évaluation des risques et à définir la capacité d'acceptation du site de destination ou de la filière d'élimination.

Pour cela, il faut prendre en compte la faisabilité de toutes les méthodes d'évacuation avec comme critères :

- la meilleure pratique environnementale,
- la meilleure technique disponible,
- le coût économiquement acceptable

D - Des enjeux de Développement Durable, identifiés au Grenelle de l'Environnement et qui dépassent de loin la problématique spécifique de gestion immédiate des sédiments.

Par l'amélioration des connaissances et la maîtrise des impacts de la gestion à terre des sédiments, étapes indispensables à l'évolution du cadre réglementaire, l'émergence et la pérennisation de filières terrestres de « valorisation matière » appliquées aux sédiments permettraient de répondre à de multiples enjeux de développement durable :

❑ **au regard des enjeux environnementaux :**

- accroître les capacités régionales de transport alternatif par voie d'eau et de limiter les émissions de gaz à effets de serre,
- démultiplier les opérations de reconquête de la qualité des milieux naturels aquatiques et renforcer la biodiversité,
- participer à la prévention des inondations en facilitant l'écoulement des eaux continentales,
- limiter l'extraction de ressources naturelles par la production de matériaux de substitution pour les travaux publics (ex. construction de routes, de quais portuaires ou de digues), ou la réhabilitation de sites (ex. rechargement de plages soumises à l'érosion) ;

❑ **au regard des enjeux économiques :**

- renforcer la compétitivité des ports français par la diminution du coût de traitement de certains sédiments et l'intégration d'une approche environnementale de gestion des ouvrages portuaires,

- développer plusieurs filières industrielles de valorisation des sédiments et renforcer l'innovation dans ce domaine,
 - développer rapidement l'ensemble des activités économiques liées au transport de marchandises et de personnes par voies d'eau sur les domaines maritime et continental (ex. tourisme fluvial),
 - répondre à la pénurie actuelle de matières premières en travaux publics sur la région parisienne et d'ici une dizaine d'années en région Nord-Pas de Calais, dans le respect de l'environnement ;
- **au regard des enjeux sociaux et sociétaux :**
- diminuer les tensions et faciliter la gestion des conflits autour des zones de dépôt et de stockage des sédiments (phénomène NIMBY),
 - développer les aménités sur les domaines fluviaux et maritimes (ex. pêche),
 - créer des emplois dans les nouvelles filières industrielles de valorisation.

1.2/ UN CONTRAT D'OBJECTIF DU DEPARTEMENT DU VAR : SEDIMARD

Le sédiment, un nouveau déchet public produit en dizaine de millier de tonnes, susceptible d'être dangereux et dont la gestion doit impérativement se prévoir sur le littoral, sa zone de production.

Le littoral varois est un territoire fragile, fortement urbanisé et qui procure l'essentiel de la richesse liée à l'activité touristique.

Gérer des milliers de tonnes de sédiments exige donc une maîtrise des risques environnementaux, techniques et sanitaires.

Pour tenter d'apporter une réponse opérationnelle à cette problématique de gestion, le Département du Var a lancé un Projet – Contrat d'Objectif départemental : le projet SEDIMARD.

Lorsqu'il était autorisé sur 9 ports départementaux, le Conseil Général était tenu de garantir l'accessibilité des chenaux et des bassins dans les installations de ses trois ports en gestion directe (les 6 autres ports faisant l'objet d'une gestion déléguée).

A titre d'exemple, la sédimentation excessive du port du Brusc constitue une entrave sérieuse au développement du site. Il est nécessaire d'aboutir à un rétablissement des conditions optimales de l'usage du port par un dragage des sédiments excédentaires.

Or les gestionnaires portuaires se heurtent à des difficultés pour trouver isolément une solution à la problématique de l'évacuation des sédiments marins dragués. En effet, une fois draguées, les vases portuaires ne peuvent pas être rejetées en mer car elles sont polluées.

Conscient de l'importance des moyens à mobiliser, pour traiter le problème de l'évacuation des déblais et considérant que le regroupement des moyens de plusieurs gestionnaires de port favoriserait la mise en œuvre d'une solution adaptée, le Conseil Général du Var s'est rapproché du S.I.A.T. (Syndicat Intercommunal de l'Aire Toulonnaise) et de son groupe de travail existant «Vases Portuaires». En effet dans le cadre du contrat de baie de la Rade de Toulon, la question des dragages constitue un axe clé pour faire de la Rade de Toulon un modèle en matière de gestion environnementale des vases portuaires contaminées.

Ainsi, plusieurs intervenants (Conseil Général du Var, Marine Nationale, Chambre de Commerce et d'Industrie du Var, Syndicat des communes du littoral et le comité de baie de la Rade de Toulon) ont décidé de s'associer, à travers une charte-cadre intitulée «Dragage et

environnement», signée le 25 mars 2002. Ce document est une déclaration d'intention qui traduit la volonté des gestionnaires de collaborer sur ce thème. Elle a pour objet de définir un cadre favorable pour la réalisation de partenariats techniques et financiers.

Ce regroupement de plusieurs gestionnaires portuaires autour de la problématique commune de gestion des sédiments marins dragués est une démarche soutenue financièrement par la Région PACA, l'Agence de l'Eau et l'ADEME.

Ont été signataires de cette convention: le Conseil Général du Var, la Chambre de Commerce et d'Industrie du Var (concessionnaire de 12 ports), la Marine Nationale (ports militaires de la Rade de Toulon, du port Pothuau, du port de l'île du Levant), les communes littorales regroupées au sein du syndicat des communes du littoral intercommunal qui sont des autorités sur les ports de plaisance et le comité de baie.

L'objectif de cette démarche est d'élaborer un **plan départemental de gestion des déblais de dragage**. Ce plan de gestion doit être commun à l'ensemble des gestionnaires portuaires. Le but est de réduire les impacts environnementaux des opérations de dragage.

En ce sens, une **étude diagnostic** a été réalisée par le bureau d'études IN VIVO ENVIRONNEMENT pour les ports du Var à la demande du Conseil Général.

Cette étude a permis d'évaluer en quantité et qualité les déblais de dragage de plusieurs ports varois. Elle a réalisé un état des lieux du cadre juridique régissant les opérations de dragage, les opérations d'évacuation à terre et les diverses solutions de traitement.

Compte tenu des diverses solutions de traitement proposées, il convient de les valider à l'échelle industrielle par la réalisation d'un pilote (c'est-à-dire d'une usine-pilote). Ce pilote correspondra à la réalisation d'une «maquette», vouée à terme à disparaître une fois les solutions validées. Le pilote consistera donc à tester en phase pré-opérationnelle des procédés de pré-traitements et traitements utilisés dans les domaines de la dépollution des eaux, des déchets, des sols.

Le maître d'ouvrage pour la phase de ce projet est le Département du Var.

La réalisation de ce pilote comprend la réalisation des prestations suivantes:

- Récupération d'échantillon sur les 5 ports les plus représentatifs en terme de polluants.
- Préparation d'un terrain sur le site de la Chambre de Commerce et d'Industrie du Var.
- Mise en place d'un centre provisoire de pré-traitement (la maquette).
- Test des solutions de traitement préconisées dans l'étude diagnostic.
- Elaboration d'un protocole d'évaluation de la Dangerosité du « déchet-sédiment ».

En synthèse :

A – Dans le cadre du contrat de baie de la rade de Toulon et de son bassin versant, la question des dragages constitue un axe fort pour faire de la rade un modèle en matière de gestion environnementale des vases portuaires contaminées.

B – Les gestionnaires portuaires s'associent.

Conscient de l'importance des moyens à mobiliser pour traiter suivant la réglementation, le problème de l'évacuation des déblais et considérant que le regroupement des moyens de plusieurs maîtres d'ouvrage favoriserait la mise en oeuvre d'une solution adaptée, les gestionnaires des ports varois s'associent au travers d'une convention cadre «Dragage et environnement» regroupant Le CONSEIL GENERAL DU VAR, LA MARINE NATIONALE, LA CHAMBRE DE COMMERCE

ET DE L'INDUSTRIE DU VAR, LE SYNDICAT DES COMMUNES DU LITTORAL ET LE CONTRAT DE BAIE.

C – Une démarche novatrice

Le regroupement de plusieurs gestionnaires portuaires autour d'une problématique de gestion commune des sédiments marins dragués est une démarche novatrice soutenue par la REGION PACA, l'AGENCE DE L'EAU et l'ADEME. Cette démarche initiée par le Var est reproductible sur l'ensemble du littoral français.

D – Aller vers une meilleure gestion environnementale des ports.

La démarche enclenchée par les gestionnaires des ports varois s'inscrit dans une démarche globale visant à aller vers une meilleure gestion environnementale des ports.

- Pas de curatif si pas de préventif
- Réduction à la source des contaminants
- Meilleure gestion environnementale des ports inscrits dans une démarche de développement durable
- Amélioration continue de la qualité de l'environnement portuaire
- Objectif de valorisation maximum au travers de plate-formes de tri, de conditionnement et de regroupement.

E- Evaluation de la dangerosité du « déchet-sédiment ».

Principale qualification à identifier pour la définition des possibilités de gestion à terre

2/ INSERTION DE L'ETUDE JURIDIQUE DANS LA CONTRAT D'OBJECTIF « SEDIMARD »

Le Contrat d'Objectif SEDIMARD a été élaboré sur la base de 5 axes de travail distincts et complémentaires :

- ✓ Axe 1- un volet **technique** comprenant la réalisation d'une installation pilote de traitement des sédiments ;
- ✓ Axe 2- un volet d'**ingénierie financière** pour le montage du plan de financement du Contrat d'Objectif ;
- ✓ Axe 3- un volet **communication-information** d'accompagnement du Contrat d'Objectif ;
- ✓ Axe 4- un volet **juridique-réglementaire** pour la réalisation des travaux du Contrat d'Objectif ;
- ✓ Axe 5- un volet **juridique-prospectif** pour l'analyse des nécessité d'évolutions juridiques dans le cadre de la mise en place des filières de gestion du « nouveau déchet-sédiment ».

Le présent rapport concerne l'axe 5 du Contrat d'Objectif SEDIMARD : volet juridique-prospectif.

3/ PRINCIPAUX QUESTIONNEMENTS JURIDIQUES PROSPECTIFS.

Le déchet-sédiment est un « nouveau » déchet, il doit donc faire face à des questionnements, voire des vides juridiques, aussi bien pour sa qualification que pour ses modalités de gestion.

La finalité de l'axe juridique est donc essentiellement de permettre, pendant la phase expérimentale pilote, l'avancement des réflexions avant les phases opérationnelles de mise en place des filières de gestion.

Les questionnements sont multiples :

Une fois l'usine-pilote réalisée et les procédés de pré-traitements et de traitements (pour dépolluer les vases) testés, il conviendra d'envisager la réalisation d'un centre de traitement qui groupera l'ensemble des partenaires ayant participé à l'usine-pilote au sein d'une **structure** qu'il conviendra de déterminer (GIP, SEM, syndicat mixte...).

1 Quelle **forme juridique** adopter ?

2 La réalisation de cette usine pose le problème de sa construction, mais aussi de son exploitation.

3 Le choix entre une gestion déléguée et une gestion publique directe n'a pas été effectué. Mais une étude juridique sur ces deux modes de gestion (avantages et inconvénients) sera à examiner.

4 Par ailleurs, on peut se demander si le traitement des vases portuaires relève d'une activité de service public devant être maîtrisée par une collectivité publique. Si la réponse est positive, quelle collectivité publique serait alors titulaire de la compétence ? Le secteur public peut-il s'investir dans ce domaine en l'absence de textes précis sur le sujet ?

5 L'usine sera-t-elle une installation classée pour l'environnement ? Quelle sera la procédure à suivre en la matière ?

6 Sachant que l'argument suivant pourrait être invoqué « Le Var ne doit pas être la poubelle de la Côte d'Azur », l'usine ne pourrait-elle traiter que les boues du Var, donc limiter ses clients aux gestionnaires des ports du Var ?

7 Enfin, se pose la question du **financement** de cette prestation de traitement rendu aux gestionnaires des ports. Qui devra supporter le coût du traitement des vases portuaires : les usagers du port par le biais de redevances ou le citoyen par l'impôt local, sachant que l'origine de la pollution est multiple (bassin versant, ville, bateaux ...) ?

8 Qui va solliciter des subventions européennes pour la construction de ce centre de traitement ? Théoriquement, c'est la structure qui regroupera l'ensemble des partenaires. Mais en attendant la constitution de cette structure, le Département peut-il les solliciter à sa place ? Peut-on cumuler le programme FEDER et Interreg III ?

9 Pourrait-on obliger les gestionnaires du port de ne faire appel qu'à ce centre de traitement pour dépolluer leurs vases portuaires dans l'objectif d'assurer la viabilité économique de l'usine ?

10 Cette « déchetterie » spécialisée dans la valorisation des sédiments marins pourrait-elle valoriser d'autres déchets ?

11 Si le secteur privé construit un centre de traitement des vases portuaires, au lieu et place du secteur public la collectivité publique pourrait-elle se prémunir d'un risque de monopole par le secteur privé ?

12 Jusqu'à présent, les gestionnaires des ports finançaient le dragage. Le traitement des vases portuaires (dépollution) va générer un surcoût financier. Qui pourra bénéficier des subventions de l'ADEME ou de l'agence de l'eau pour ce traitement des boues. Le gestionnaire de l'usine ou les gestionnaires des ports ?

13 Le site d'implantation envisagé de cette usine est le port de commerce de Brégaillon sur la commune de la Seyne sur Mer. Le concessionnaire de ce port est la chambre de commerce et d'industrie du Var. Situé sur le domaine public maritime, la construction de l'usine sera-t-elle soumise au PLU de la commune de la Seyne ? Quelles autorisations seraient nécessaires pour s'installer sur cette concession ? Le site d'implantation est probablement pollué, qui aura la charge de le dépolluer ?

15 Peut-on garantir le concessionnaire (CCI) contre le non-paiement de la redevance d'occupation du domaine public par la structure ?

16 Pourrait-on imposer au gestionnaire du centre, une obligation d'évoluer avec les avancées technologiques liées au processus de traitement selon l'évolution de la réglementation ?

17

Ces questionnements ont été regroupés par thèmes et 5 axes de réflexion ont été identifiés :

Thème 1 : La compétence du Département en matière de gestion des vases portuaires :

- Le Département est-il compétent pour adopter un schéma de gestion des vases portuaires ?
- Ce schéma pourrait-il avoir valeur réglementaire ?
- Le Département serait-il compétent pour prendre en charge le traitement des vases issues de ports autres que ceux qu'il gère ?

Thème 2 : Nature de la structure assurant la prestation de traitement du « déchet-sédiment » :

- Sous quelle forme pourraient s'associer les différentes autorités portuaires afin d'assurer le traitement de leurs vases ?
- Serait-il envisageable de recourir à la technique du Partenariat Public Privé pour la construction et l'exploitation de la structure de traitement ?
- Serait-il envisageable de contraindre les autorités portuaires non adhérentes de la structure à y recourir pour traiter leurs vases ?
- L'achat de la prestation à la structure par les gestionnaires de port relèvera t'elle du Code des Marchés Publics ?

Thème 3 : Financement des coûts inhérents à la mise en place de filières terrestres :

- Le traitement des sédiments est-il par nature un service public industriel et commercial qui ne peut être financé que par une redevance de l'utilisateur ou peut-il être géré comme un service public administratif et donc être financé en partie par l'impôt local ?
- La redevance perçue sur les usagers serait-elle compatible avec les dispositions du Codes des Ports Maritimes ?

Thème 4 : Aides financières à l'investissement et au fonctionnement :

- La nature de l'activité laisse supposer la possibilité d'accompagnements financiers, quels seraient les destinataires de ces aides soit les gestionnaires de port soit la structure de traitement ?
- Quel sont les types de financement envisageables dans chaque cas ?
- Des aides au fonctionnement sont-elles envisageables ?

Thème 5 : Lien avec la réglementation déchet

- Positionnement du nouveau « déchet-sédiment » dans la réglementation déchet française.
- Positionnement au niveau communautaire et ses perspectives d'évolutions.

Dans le cadre du contrat d'Objectif et de sa phase expérimentale, il a été décidé de se limiter aux deux premiers thèmes.

Cela concerne donc essentiellement des questionnement autour :

1. Du rôle des Départements dans le cadre de la gestion à terre du « déchet-sédiment » ;
2. De la définition des modalités de gestion en fonction des intervenant publics et de la nature des outils à développer ;
3. De la nature des achats publics associés ;

4/ QUID DE L'ACTION DES DEPARTEMENTS

4.1/ LA PROBLEMATIQUE SEDIMENTS ET COMPETENCES OBLIGATOIRES DES DEPARTEMENTS.

Questions posées :

- Le Département est-il compétent pour adopter un schéma départemental des vases portuaires ?
- Ce schéma pourrait-il avoir une valeur réglementaire ?
 - Le Département serait-il compétent pour prendre en charge le traitement des vases issues de ports autres que ceux qu'il gère ?

Les réponses du Cabinet juridique sont libellées ci-après :

4.1.1. Remarque préliminaire : Sur l'importance de la problématique liée à la gestion des vases portuaires

➤ L'ancien article 6 de la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 *relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat* disposait :

« Le département est compétent pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche, dans le respect des dispositions prévues par le code des ports maritimes et des prescriptions des schémas de mise en valeur de la mer.

Demeurent toutefois de la compétence de l'Etat :

- les ports maritimes autonomes, tels qu'ils sont définis aux articles L.111-1 et suivants du code des ports maritimes, ainsi que l'intégralité de leurs équipements portuaires, quelle qu'en soit l'affectation ;
- les ports maritimes d'intérêt national, les ports maritimes contigus aux ports militaires, ainsi que l'intégralité de leurs équipements portuaires, quelle qu'en soit l'affectation. Leur liste est fixée par décret en Conseil d'Etat.

La commune est compétente pour créer, aménager et exploiter les ports autres que ceux visés ci-dessus et dont l'activité dominante est la plaisance, notamment ceux faisant l'objet à la date d'entrée en vigueur de la présente section d'une concession de port de plaisance. Cette compétence s'exerce dans le respect des schémas de mise en valeur de la mer ».

L'exception ainsi prévue au profit des communes était particulièrement restrictive puisque, pour qu'un port relève de leur compétence, il fallait, d'une part, qu'il ne relève ni du département, ni de l'Etat et, d'autre part, qu'il soit affecté à la plaisance.

Le Conseil d'Etat avait d'ailleurs considéré qu'un port comportant des installations distinctes, et affecté à la fois à la plaisance et à la pêche, relevait de la compétence du département, alors même que la commune était titulaire d'une concession sur les installations affectées à la plaisance :

« Considérant qu'il résulte des travaux préparatoires de la loi du 29 décembre 1983 que le législateur a entendu transférer aux communes les ports de plaisance même lorsque l'acte de concession a prévu la réservation de places pour les bateaux de pêche, mais a exclu que la commune pût, dans le cas où le port comporte des installations distinctes pour la pêche et la

plaisance, recevoir compétence pour la partie du port affectée à la plaisance au motif qu'elle en serait concessionnaire ».
(CE, 19 avril 1989, *Commune de Saint-Gilles-Croix-de-Vie*, req. n°74358)

Désormais, l'**article L.601-1 du code des ports maritimes** (modifié par l'article 30 VII de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*) prévoit :

« I. La région ou la collectivité territoriale de Corse est compétente pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de commerce. Elle est compétente pour aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche qui lui ont été transférés en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales ou de la loi n°2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse.

II. Le département est compétent pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de pêche. Il est compétent pour aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche qui lui ont été transférés par la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétence entre les communes, les départements, les régions et l'Etat et en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée.

III. Les communes ou, le cas échéant, les communautés de communes, les communautés urbaines ou les communautés d'agglomération, sont compétentes pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance. Elles sont également compétentes pour aménager et exploiter les ports de commerce et de pêche qui leur ont été transférés en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée.

Toutefois, les compétences exercées à la date de promulgation de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée par d'autres collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales sur les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance ne peuvent être transférées aux communes ou, le cas échéant, aux communautés de communes, aux communautés urbaines ou aux communautés d'agglomération sans l'accord exprès de ces autres collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales.

Le département ou un syndicat mixte peut également, à la demande d'une commune ou, le cas échéant, d'une communauté de communes, créer, aménager et exploiter un port maritime dont l'activité principale est la plaisance.

IV. Par dérogation aux dispositions précédentes, l'organisme chargé du parc national de Port Cros est compétent pour aménager, entretenir et gérer les installations portuaires de Port-Cros, dans le respect des missions assignées au parc ».

Sur ces fondements législatif et jurisprudentiel, le Conseil Général du VAR est l'autorité compétente sur 9 ports ayant une activité de pêche, de commerce et de plaisance (cf. **rapport IN VIVO**, page 3).

Mais, suite à l'adoption de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, le Conseil Général du VAR pourrait être amené à exercer sa compétence sur d'autres ports. L'article 30 de cette loi précise en effet :

« I. - La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'Etat sont transférés, au plus tard au 1^{er} janvier 2007 et dans les conditions fixées par le code des ports maritimes et au présent article, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures.

II. - Toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales peut demander, jusqu'au 1^{er} janvier 2006, à exercer les compétences prévues au I. pour chacun des ports situés dans son ressort géographique pour la totalité ou pour une partie du port, individualisable, d'un seul tenant et sans enclave. Cette demande est notifiée simultanément à l'Etat ainsi qu'aux autres collectivités et groupements intéressés [...] ».

➤ Dans le cadre de l'exercice de sa compétence, le Conseil Général du VAR va pouvoir être amené à entretenir les ouvrages portuaires.

A cet égard, la Haute juridiction administrative a précisé que l'Etat, pris en qualité de gestionnaire de ports, était tenu d'éliminer les sources significatives de pollution dans les bassins ou, à défaut, d'interdire l'utilisation des ouvrages portuaires dès lors qu'existe un risque sérieux de corrosion pour les coques des navires :

« Considérant que les coques de navires appartenant à la Compagnie Méridionale de Navigation et à la Société Marseille Fret ont subi d'importants dommages dus à la pollution des eaux du bassin de la gare maritime du port de MARSEILLE, alors géré par l'Etat, aux postes 64 et 65 pour lesquels la Compagnie Méridionale de Navigation a obtenu une autorisation d'accostage qui a également bénéficié à la Société Marseille Fret ;

Considérant que si l'existence d'une pollution plus accentuée au voisinage de ces postes que dans le reste du bassin pouvait être décelée en raison de sa nette visibilité et si la Compagnie Méridionale de Navigation avait, d'une part, attiré l'attention de l'administration sur les risques de corrosion et, d'autre part, suggéré des travaux pour éviter que le ruisseau des aygalades continuât de se déverser dans le bassin, il résulte de l'instruction notamment des rapports d'expertises ordonnées par les premiers juges, que le caractère anormalement dangereux de cette pollution n'était pas connue par la Compagnie Méridionale de Navigation et ne pouvait être décelée que par des analyses et des essais auxquels ne devait procéder que l'administration chargée de l'entretien du port de MARSEILLE et de la délivrance des autorisations d'accostage ; que, dans ces conditions, en demandant qu'une autorisation d'accostage lui soit accordée aux postes 64 et 65 la Compagnie Méridionale de Navigation n'a commis aucune faute de nature à atténuer la responsabilité de l'Etat ; que, par suite, il y a lieu de rejeter les conclusions du recours du Ministre de l'équipement tendant à ce que la responsabilité de l'Etat soit limitée à la moitié des conséquences dommageables du défaut d'entretien du port de MARSEILLE et, faisant droit aux conclusions du recours incident, de reformer le jugement du Tribunal administratif de MARSEILLE en date du 15 avril 1976 en tant que ce jugement a limité aux ¾ des conséquences dommageables la responsabilité de l'Etat ».

(Conseil d'Etat 28 mars 1980, Ministre de l'équipement c/ Cie d'assurances RHONE-MEDITERRANEE et autres, requête n°04032).

En cas de pollution et sur la base de cette jurisprudence, la responsabilité du Conseil Général du VAR pourrait ainsi être recherchée, alors même qu'il ne serait pas à l'origine de la pollution (Conseil d'Etat 28 mars 1980, *Ministre de l'équipement c/ Cie d'assurances RHONE-MEDITERRANEE et autres*, précité).

L'Etat a également été reconnu débiteur d'une obligation de sécurité à l'égard des usagers, au titre de laquelle il doit entretenir la profondeur des ports et, à cet égard.

La responsabilité du Conseil Général du VAR pourrait donc également être recherchée en cas de dommages causés aux navires par des obstacles non signalés dans les chenaux et les bassins :

« Considérant que le 12 juin 1972, le pétrolier 'PORT TUDY', appartenant à la société d'armement fluvial et maritime (SOFLUMAR), a d'abord talonné dans le chenal d'accès au port des SABLES-D'OLONNE vers 16 heures 30 et s'est ensuite échoué dans le bassin à flot de ce port vers 16 heures 55, à une dizaine de mètres du poste n°5 du quai nord qui lui avait été assigné et auquel, à la suite des manœuvres conduites par son capitaine, il a finalement accosté ; qu'il résulte de l'instruction, notamment du rapport de l'expert désigné en première instance, que les avaries constatées sur la coque de ce navire en décembre 1972, à l'occasion de sa mise en cale sèche, ne peuvent être imputées qu'aux deux accidents successifs survenus dans le chenal d'accès et le bassin à flot du port des SABLES D'OLONNE ;

Considérant, d'une part, que le 12 juin 1972, le chenal d'accès au port des SABLES D'OLONNE n'avait pas été dragué depuis le mois de septembre 1968 et que des travaux de

dragage et de déroctage dont l'avancement n'avait pas été suffisamment vérifié étaient encore en cours dans le bassin à flot du port ; que, par suite, le Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire n'apporte pas la preuve qui lui incombe de l'entretien normal de ces ouvrages portuaires ;

Considérant, d'autre part, qu'il ne résulte pas de l'instruction que le 'PORT TUDY' se serait écarté de l'axe du chenal ou que les manœuvres effectuées dans le port par le capitaine du navire pour le déséchouer auraient aggravé les avaries causées par l'échouement du pétrolier dans le bassin à flot ;

Que, par suite, c'est à bon droit que, par le jugement attaqué en date du 19 janvier 1976, le Tribunal administratif de NANTES a déclaré l'Etat entièrement responsable vis-à-vis de la société d'armement fluvial et maritime des conséquences dommageables des deux accidents ».

(Conseil d'Etat 2 mars 1979, Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c/ Sté SOFLUMAR, requêtes n°02413, 07707, 07736 ; voir également Conseil d'Etat 12 février 1982, Port autonome de NANTES SAINT-NAZAIRE c/ Cie Générale d'Armement, requêtes n°19034, 19045, 22204, 22776).

En d'autres termes, le Conseil Général du VAR pourrait avoir à assumer les conséquences de la nocivité des produits de dragage et des contraintes liées à leur élimination pour les ports dont il est gestionnaire.

Dans ce contexte, il est effectivement pertinent d'envisager l'élaboration d'un 'schéma départemental des vases portuaires' qui serait contraignant pour toutes les autorités portuaires du département.

4.1.2. Sur la compétence du département pour adopter un 'schéma départemental des vases portuaires'

Avant d'examiner l'étendue de la compétence du département en matière de gestion des déchets et, le cas échéant, des vases portuaires, il convient d'effectuer quelques remarques préalables sur la notion même de 'schéma départemental des vases portuaires' qui est également utilisée par le Conseil Général de la GIRONDE¹.

4.1.2.1. Sur la notion de 'schéma départemental des vases portuaires'

➤ Le Code de l'environnement impose l'adoption de plans nationaux (article L.541-11), régionaux (article L.541-13) et départementaux d'élimination des déchets (article L.541-14).

Les plans nationaux doivent être établis pour certaines catégories de déchets dont la liste est établie par décret en Conseil d'Etat, à raison de leur degré de nocivité ou de leurs particularités de traitement et de stockage.

Les plans régionaux concernent les déchets industriels spéciaux.

Enfin, les plans départementaux régissent les déchets ménagers et assimilés.

En d'autres termes, le Code de l'environnement ne prévoit pas l'adoption de 'schémas départementaux des vases portuaires' *stricto sensu*.

¹ Le Conseil Général de la GIRONDE envisage la mise en place d'un 'Schéma directeur du dragage des vases portuaires'

➤ **De même**, la liste des plans et documents mentionnés à l'article L.122-4 I du Code de l'environnement², telle qu'elle est issue du décret n°2005-613 du 29 mai 2005 pris pour l'application de l'ordonnance n°2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement, ne mentionne aucun 'schéma départemental des vases portuaires' :

« 1° Schémas multimodaux de services collectifs de transports prévus par l'article 14-1 de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 modifiée d'orientation des transports intérieurs.

2° Schémas de mise en valeur de la mer prévus par l'article 57 de la loi n°83-8 du 7 janvier 1983.

3° Plans de déplacements urbains prévus par les articles 28, 28-2-1 et 28-3 de la loi n°82-1153 du 30 décembre 1982 modifiée d'orientation des transports intérieurs.

4° Plans départementaux des itinéraires de randonnée motorisée prévus par l'article L.361-2 du Code de l'environnement.

5° Schémas directeurs d'aménagement et de gestion des eaux prévus par les articles L.212-1 et L.212-2 du Code de l'environnement.

6° Schémas d'aménagement et de gestion des eaux prévus par les articles L.212-3 à L.212-6 du Code de l'environnement.

7° Plans départementaux ou interdépartementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés prévus par l'article L.541-14 du Code de l'environnement.

8° Plans régionaux ou interrégionaux d'élimination des déchets industriels spéciaux prévus par l'article L.541-13 du Code de l'environnement.

9° Plan d'élimination des déchets ménagers d'Ile-de-France prévu par l'article L.541-14 du Code de l'environnement.

10° Plans nationaux d'élimination de certains déchets spéciaux dangereux prévus par l'article L.541-11 du Code de l'environnement.

11° Schémas départementaux des carrières prévus par l'article L.515-3 du Code de l'environnement.

12° Programmes d'action pour la protection des eaux contre la pollution par les nitrates prévus par le décret n°2001-34 du 10 janvier 2001 relatif aux programmes d'action à mettre en œuvre en vue de la protection des eaux contre la pollution par les nitrates d'origine agricole.

13° Directives régionales d'aménagement des forêts domaniales prévues par l'article L.4 du Code forestier.

14° Schémas régionaux d'aménagement des forêts des collectivités prévus par l'article L.4 du Code forestier.

15° Schémas régionaux de gestion sylvicole des forêts privées prévus par l'article L.4 du Code forestier.

² Codifiant l'article 1 IV de l'ordonnance n° 2004-489 du 3 juin 2004 portant transposition de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement.

16° Programmes situés à l'intérieur du périmètre d'un site Natura 2000 visés à l'article R.214-34-1 (d) du Code de l'environnement ».

En d'autres termes, la notion de 'schéma départemental des vases portuaires' n'est pas prévue et identifiée par les textes.

4.1.2.2. Sur l'étendue de la compétence du département

Pour déterminer si le Conseil Général du VAR est compétent pour élaborer un 'schéma départemental des vases portuaires', il y a lieu de revenir sur l'étendue de la compétence du département pour adopter un plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés (ci-après PDEDMA) et d'examiner la nature juridique des vases portuaires ainsi que leur classification dans la nomenclature des déchets.

4.1.2.2.1. La compétence du département pour adopter un PDEDMA

➤ Aux termes de l'article L.541-14 du Code de l'environnement précité, codifiant notamment l'article 45 I de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, il appartient au département d'adopter un plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés.

Cet article dispose en effet :

« I. - Chaque département est couvert par un plan départemental ou interdépartemental d'élimination des déchets ménagers et autres déchets mentionnés à l'article L.2224-14 du Code général des collectivités territoriales [...].

II. - Pour atteindre les objectifs visés aux articles L.541-1 et L.541-24, le plan :

1°Dresse l'inventaire des types, des quantités et des origines des déchets à éliminer, y compris par valorisation, et des installations existantes appropriées ;

2°Recense les documents d'orientation et les programmes des personnes morales de droit public et de leurs concessionnaires dans le domaine des déchets ;

3°Enonce les priorités à retenir compte tenu notamment des évolutions démographiques et économiques prévisibles :

a) Pour la création d'installations nouvelles

et peut indiquer les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à cet effet ;

b) Pour la collecte, le tri et le traitement des déchets afin de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement compte tenu des moyens économiques et financiers nécessaires à leur mise en œuvre.

III. - Le plan tient compte des besoins et des capacités des zones voisines hors de son périmètre d'application et des propositions de coopération intercommunale.

IV. - Il prévoit obligatoirement, parmi les priorités qu'il retient, des centres de stockage de déchets ultimes issus du traitement des déchets ménagers et assimilés.

V. - Le projet de plan est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité du président du conseil général [...]. Les collectivités territoriales ou leurs groupements exerçant la compétence d'élimination ou de traitement des déchets [...] sont associés à son élaboration.

VI. - Il est établi en concertation avec une commission consultative composée de représentants des communes et de leurs groupements, du conseil général, de l'Etat, des organismes publics intéressés, des professionnels concernés, des associations agréées de protection de l'environnement et des associations agréées de consommateurs [...].

VII. - Le projet de plan est soumis pour avis au représentant de l'Etat dans le département, à la commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques ainsi qu'aux conseils généraux des départements limitrophes [...]. Il peut être modifié pour tenir compte de ces avis, qui sont réputés favorables s'ils n'ont pas été formulés dans un délai de trois mois à compter de la réception du projet. Si le plan est élaboré par l'Etat, dans les conditions prévues à l'article L.541-15, l'avis du conseil général [...] est également sollicité.

VIII. - Le projet de plan est alors soumis à enquête publique, puis approuvé par délibération du conseil général [...] ».

Il existe ainsi, en matière de gestion des déchets de la compétence du département, deux points importants à retenir :

- le département est compétent pour élaborer un plan départemental d'élimination des déchets ménagers et autres déchets mentionnés à l'article L.2224-14³ du Code général des collectivités territoriales ;
- ce plan doit notamment dresser l'inventaire des types, des quantités et des origines des déchets à éliminer, y compris par valorisation, et des installations existantes appropriées et recenser les documents d'orientation et les programmes des personnes morales de droit public et de leurs concessionnaires dans le domaine des déchets.

➤ A ce stade, il importe de rappeler que, s'agissant des déchets dangereux, c'est un autre régime qui s'applique.

Il s'agit du régime prévu par l'**article L.541-13 du Code de l'environnement**, relatif aux plans d'élimination des déchets industriels spéciaux élaborés par les régions et concernant « *les déchets dangereux autres que les déchets d'emballages municipaux mentionnés à la section 15 01 de l'annexe II et les déchets municipaux mentionnés au chapitre 20 de la même annexe* » (article 2 du décret n°2002-540 du 18 avril 2002 *relatif à la classification des déchets*).

De sorte que la compétence du département est exclue en matière de déchets dangereux.

Dans ces conditions, la question se pose de savoir quelle est la nature juridique des vases portuaires et, notamment, si elles entrent ou non dans la catégorie des déchets dangereux.

4.1.2.2.2. La nature juridique des vases portuaires

Dans la mesure où la compétence de principe du département concerne les déchets ménagers et assimilés, il convient de déterminer si les vases portuaires sont susceptibles d'être

³ Cet article précise que « *les collectivités visées à l'article L.2224-13 assurent également l'élimination des autres déchets définis par décret, qu'elles peuvent, eu égard à leurs caractéristiques et aux quantités produites, collecter et traiter sans sujétions techniques particulières* ».

Le décret n°96-1008 du 18 novembre 1996 définit ces déchets comme tous les déchets « *quel qu'en soit leur mode de collecte, qui, par leur nature, peuvent être traités dans les mêmes conditions que les déchets ménagers* ». En pratique, les déchets assimilés consistent en des résidus urbains particuliers tels que les déblais, gravats, feuilles d'arbres, etc. et certains déchets d'origine industrielle, commerciale ou artisanale, également appelés Déchets Industriels Banals (DIB), qui sont traités ou stockés comme les déchets ménagers en raison de leur nature (*circulaire du 1^{er} mars 1994 relative aux déchets industriels assimilables aux déchets ménagers et plans départementaux d'élimination*).

considérés comme de tels déchets une fois qu'elles sont amenées à terre et, en conséquence, d'entrer dans le champ d'application du plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés.

➤ Les principes applicables

Le décret n°2002-540 du 18 avril 2002 *relatif à la classification des déchets*, explicité par une circulaire du 3 octobre 2002, apporte d'intéressantes précisions.

Il établit une liste unique, mais non exhaustive ou définitive, des déchets et indique avec un astérisque ceux des déchets qui sont considérés comme dangereux. Il précise également comment déterminer le caractère dangereux d'un déchet.

Cependant, l'inscription sur cette liste ne signifie pas que le produit en question soit un déchet dans tous les cas. Encore faut-il qu'il réponde à la définition du déchet qui figure à l'**article L.541-1 II du Code de l'environnement**, à savoir :

« Est un déchet au sens du présent chapitre tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon ».

S'agissant plus particulièrement des boues de dragage, l'**annexe II du décret n°2002-540 du 18 avril 2002** précité établit une entrée dite « miroir ». Les boues de dragage peuvent ainsi relever de deux codes différents, un code où ce déchet est classé comme dangereux et un code où il est classé comme non dangereux, selon qu'il contient ou non des substances dangereuses :

« Chapitre 17 -- DECHETS DE CONSTRUCTION ET DE DEMOLITION (Y COMPRIS DEBLAIS PROVENANT DE SITES CONTAMINES)

[...]

17 05 Terres et cailloux autres que ceux visés à la rubrique 17 05 03

[...]

*17 05 05 * Boues de dragage contenant des substances dangereuses*

17 05 06 Boues de dragage autres que celles visées à la rubrique 17 05 05 ».

En tout état de cause, si les boues de dragage devait se révéler dangereuses, elles relèveraient alors du régime applicable aux déchets industriels spéciaux. En effet, les déchets industriels spéciaux sont les déchets classés dangereux aux chapitres 1 à 19 de la liste, tandis que les déchets municipaux dangereux sont les déchets classés dangereux au chapitre 20.

L'**annexe I du décret n°2002-540 du 18 avril 2002** énonce quant à elle les 14 propriétés (H1 à H14) qui rendent les déchets dangereux :

« H 1 'Explosif' : substances et préparations pouvant exploser sous l'effet de la flamme ou qui sont plus sensibles aux chocs ou aux frottements que le dinitrobenzène.

H 2 'Comburant' : substances et préparations qui, au contact d'autres substances, notamment de substances inflammables, présentent une réaction fortement exothermique.

H 3-A 'Facilement inflammable' : substances et préparations :

– à l'état liquide (y compris les liquides extrêmement inflammables), dont le point d'éclair est inférieur à 21°C,

ou

- pouvant s'échauffer au point de s'enflammer à l'air à température ambiante sans apport d'énergie,
- ou
- à l'état solide, qui peuvent s'enflammer facilement par une brève action d'une source d'inflammation et qui continuent à brûler ou à se consumer après l'éloignement de la source d'inflammation,
- ou
- à l'état gazeux, qui sont inflammables à l'air à une pression normale,
- ou
- qui, au contact de l'eau ou de l'air humide, produisent des gaz facilement inflammables en quantités dangereuses.

H 3-B 'Inflammable' : substances et préparations liquides, dont le point d'éclair est égal ou supérieur à 21°C et inférieur ou égal à 55°C.

H 4 'Irritant' : substances et préparations non corrosives qui, par contact immédiat, prolongé ou répété avec la peau et les muqueuses, peuvent provoquer une réaction inflammatoire.

H 5 'Nocif' : substances et préparations qui, par inhalation, ingestion ou pénétration cutanée, peuvent entraîner des risques de gravité limitée.

H 6 'Toxique' : substances et préparations (y compris les substances et préparations très toxiques) qui, par inhalation, ingestion ou pénétration cutanée, peuvent entraîner des risques graves, aigus ou chroniques, voire la mort.

H 7 'Cancérogène' : substances et préparations qui, par inhalation, ingestion ou pénétration cutanée, peuvent produire le cancer ou en augmenter la fréquence.

H 8 'Corrosif' : substances et préparations qui, en contact avec des tissus vivants, peuvent exercer une action destructrice sur ces derniers.

H 9 'Infectieux' : matière contenant des micro-organismes viables ou leurs toxines, dont on sait ou dont on a de bonnes raisons de croire qu'ils causent la maladie chez l'homme ou chez d'autres organismes vivants.

H 10 'Toxique pour la reproduction' : substances et préparations qui, par inhalation, ingestion ou pénétration cutanée, peuvent produire ou augmenter la fréquence d'effets indésirables non héréditaires dans la progéniture ou porter atteinte aux fonctions ou capacités reproductives.

H 11 'Mutagène' : substances et préparations qui, par inhalation, ingestion ou pénétration cutanée, peuvent produire des défauts génétiques héréditaires ou en augmenter la fréquence.

H 12 Substances et préparations qui, au contact de l'eau, de l'air ou d'un acide, dégagent un gaz toxique ou très toxique.

H 13 Substances et préparations susceptibles, après élimination, de donner naissance, par quelque moyen que ce soit, à une autre substance, par exemple un produit de lixiviation, qui possède l'une des caractéristiques énumérées ci-avant.

H 14 'Ecotoxique' : substances et préparations qui présentent ou peuvent présenter des risques immédiats ou différés pour une ou plusieurs composantes de l'environnement.

Pour déterminer si un déchet est dangereux et, par suite, de quelle rubrique de la nomenclature il relève, il faut examiner s'il présente au moins une de ces propriétés de danger.

Mais, d'après une note juridique du Ministère de l'environnement et du développement durable datée 18 septembre 2002, « certains de ces critères ne sont pas adaptés à la gestion des matériaux de dragage. Très souvent et vraisemblablement dans le cas des sédiments, le

critère H14 relatif à l'écotoxicité du déchet est déterminant pour savoir si un déchet est dangereux ou non ».

Or, précisément, il n'existe aujourd'hui aucun consensus scientifique sur les analyses à mener pour déterminer si un déchet est écotoxique ou pas.

C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Conseil Général du VAR envisage d'établir un protocole de tests écotoxicologiques pour arrêter des seuils de risques internes.

Ce protocole permettra en outre, s'agissant d'un déchet mal connu, de fournir les éléments nécessaires afin de justifier la rubrique retenue pour le classement des vases portuaires.

Quant à l'**annexe I de l'arrêté modifié du 9 septembre 1997 relatif aux décharges existantes et aux nouvelles installations de stockage de déchets ménagers et assimilés**, elle dispose encore :

« I. – Définition des catégories de déchets admissibles

Les déchets admissibles dans les décharges de déchets ménagers et assimilés sont répartis, en fonction de leur comportement prévisibles en cas de stockage et des modalités alternatives d'élimination, en deux catégories :

La catégorie D :

Cette catégorie est composée de déchets dont le comportement en cas de stockage est fortement évolutif et conduit à la formation de lixiviats chargés et de biogaz par dégradation biologique. La plupart des déchets ménagers et assimilés bruts, tels que collectés sans séparation particulière auprès des ménages, issus d'activités d'entretien urbain, de certaines activités artisanales, commerciales ou industrielles, appartiennent à cette catégorie. Ces déchets ne sont en général pas ultimes, notamment parce que leur caractère polluant peut encore être réduit ;

La catégorie E :

[...]

II. – Déchets admissibles par catégorie

La catégorie D comprend notamment les déchets suivants :

[...]

Les boues et matières de curage et de dragage des cours d'eau et des bassins fortement évolutives, lorsqu'elles ne présentent pas un caractère spécial ».

Par 'caractère spécial', il faut certainement comprendre 'caractère de déchet industriel spécial'. L'annexe II de l'arrêté du 9 septembre 1997 précise en effet que sont exclus des installations de stockage de déchets ménagers et assimilés les « *déchets industriels spéciaux* [...] ».

Enfin, il convient de rappeler que certains déchets ne sont considérés ni comme des déchets dangereux (déchets industriels spéciaux ou déchets municipaux dangereux), ni comme des déchets ménagers et assimilés.

Il s'agit des déchets inertes, composés essentiellement de déchets provenant des chantiers du bâtiment et des travaux publics (terres de terrassement non polluées, pierres, béton...).

L'**article 2 de la directive du Conseil européen n°199/31 du 26 avril 1999 relative au stockage des déchets** les définit comme des déchets :

« qui ne subissent aucune modification physique, chimique ou biologique importante. Les déchets inertes ne se décomposent pas, ne brûlent pas et ne produisent aucune réaction physique ou chimique, ne sont pas biodégradables et ne détériorent pas d'autres matières avec lesquelles ils

entrent en contact, d'une manière susceptible d'entraîner une pollution de l'environnement ou de nuire à la santé humaine. La production totale de lixiviats et la teneur des déchets en polluants ainsi que l'écotoxicité des lixiviats doivent être négligeables et, en particulier ne doivent pas porter atteinte à la qualité des eaux de surface et/ ou des eaux souterraines ».

➤ En l'espèce

Les vases portuaires, composées de dépôts naturels et de matériaux divers plus ou moins contaminés, deviennent manifestement un déchet au sens de l'article L.541-1 II du Code de l'environnement, sous la dénomination 'boues de dragage', dès lors qu'elles sont amenées à terre.

Cela étant précisé, les vases portuaires sont susceptibles de relever de régimes juridiques distincts, selon qu'elles contiennent ou non des substances dangereuses, ou plus précisément qu'elles sont ou non écotoxiques, et selon qu'elles sont ou non inertes (voir schéma de synthèse joint).

1. Si les vases portuaires sont écotoxiques et non inertes, elles relèvent de la catégorie des déchets industriels spéciaux.

Il appartient alors à la région de réglementer leur gestion, dans le cadre du plan d'élimination des déchets industriels spéciaux (article L.541-13 du Code de l'environnement).

Certes, en application de l'article 4 du décret n°2002-540 du 18 avril 2002 *relatif à la classification des déchets*, le Préfet peut décider qu'un déchet *a priori* dangereux soit classé comme non dangereux :

*« Le préfet peut décider, dans des cas exceptionnels, sur la base de preuves techniques et scientifiques fournies par le détenteur à partir d'expertises extérieures, qu'un déchet classé sur la liste de l'annexe II comme dangereux ne possède aucune des propriétés de l'annexe I. Le préfet compétent est celui du lieu de détention des déchets.
Le préfet peut également, dans des cas exceptionnels, par une décision motivée, prise après que le détenteur ait été mis à même de présenter ses observations, décider qu'un déchet qui n'est pas classé comme dangereux sur la liste de l'annexe II présente cependant une ou plusieurs des propriétés énumérées à l'annexe I.
Les décisions prises en application du présent article sont communiquées annuellement à la Commission des Communautés européennes ».*

Mais, cet article ne me paraît pas applicable en l'espèce dans la mesure où la circulaire du 3 octobre 2002 sus-évoquée précise que cette procédure de déclassement ne trouve pas à s'appliquer lorsqu'il existe pour un déchet une entrée « *miroir* », ce qui le cas s'agissant des boues de dragage.

2. Si les vases portuaires ne sont ni écotoxiques, ni inertes, elles relèvent de la catégorie des déchets ménagers assimilés.

Il appartient au département de réglementer leur gestion, dans le cadre du plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés (article L.541-14 du Code de l'environnement).

3. Si les vases portuaires ne sont pas écotoxiques mais inertes, elles relèvent de la catégorie des déchets inertes.

Dans la mesure où les déchets inertes sont composés essentiellement de déchets provenant des chantiers, il appartient au département de réglementer leur gestion, dans le cadre du plan des déchets de chantiers du bâtiment et des travaux publics qui doit être articulé avec le plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés et y être référencé (circulaire du 15 février 2000 *relative à la planification de la gestion des déchets de chantiers du bâtiment et des travaux publics*).

Cette hypothèse ne fera pas l'objet d'une analyse approfondie dans la présente étude dans la mesure où, d'une part, il est peu probable que les vases portuaires considérées soient inertes et, d'autre part, il serait alors loisible au département de les laisser en mer.

4.1.3. Sur la valeur juridique du 'schéma départemental des vases portuaires'

Dans l'hypothèse où les vases portuaires ne seraient pas écotoxiques, elles sont donc susceptibles de relever de la catégorie des déchets ménagers assimilés et, à ce titre, d'être réglementées par le département dans le plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés.

4.1.3.1. Sur l'intégration des vases portuaires dans le PDEDMA

Ainsi qu'il a été vu plus haut, l'article L.541-14 du Code de l'environnement dispose :

« II. - Pour atteindre les objectifs visés aux articles L.541-1 et L.541-24, le plan (d'élimination des déchets ménagers et assimilés) :

1° Dresse l'inventaire des types, des quantités et des origines des déchets à éliminer, y compris par valorisation, et des installations existantes appropriées ;

2° Recense les documents d'orientation et les programmes des personnes morales de droit public et de leurs concessionnaires dans le domaine des déchets ;

3° Énonce les priorités à retenir compte tenu notamment des évolutions démographiques et économiques prévisibles :

a) Pour la création d'installations nouvelles

et peut indiquer les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à cet effet ;

b) Pour la collecte, le tri et le traitement des déchets afin de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement compte tenu des moyens économiques et financiers nécessaires à leur mise en œuvre ».

Au vu de ces dispositions, il me semble que le Conseil Général du VAR ne pourra faire l'économie d'une révision de son plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés pour y intégrer le "nouveau" déchet qu'il envisage désormais de traiter, à savoir les vases portuaires.

Cependant, il me semble également que ce déchet pourra faire l'objet d'un document spécifique, en l'occurrence un 'schéma départemental des vases portuaires', qui sera compatible avec le plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés et qui lui sera rattaché conformément au 2° de l'article précité.

Ce mode opératoire permettra, d'une part, de marquer la volonté politique du Conseil Général du VAR de réglementer les vases portuaires ainsi que, d'autre part, de disposer d'un document qui aura valeur contraignante.

4.1.3.2. Sur la procédure de révision du PDEDMA

➤ Ainsi qu'il ressort du deuxième alinéa de l'**article L.541-15 du Code de l'environnement**, la révision du plan est effectuée « *selon une procédure identique à celle de son adoption* ».

Cependant, l'**article 10 du décret n°96-1008 du 18 novembre 1996 relatif aux plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés** précise que « *si l'économie générale du plan n'est pas remise en cause à l'occasion de sa révision* », il n'est pas procédé à une nouvelle enquête publique. Mais la commission consultative du plan est alors consultée sur ce recours à cette procédure simplifiée.

En l'espèce, il me semble que l'insertion de nouvelles dispositions relatives aux seules vases portuaires ne remettra pas en cause l'économie générale du plan en vigueur et, en conséquence, que sa révision pourra intervenir selon une procédure allégée.

La consultation de la commission du plan permettra en tout état de cause de s'en assurer.

➤ L'**article 541-14 V. du Code de l'environnement** dispose :

« Le projet de plan est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité du président du conseil général [...] ».

Le Président du Conseil général du VAR est donc *a priori* l'autorité compétente pour prendre l'initiative de la révision du plan.

Cependant, il convient de noter que l'**article 3 du décret n°96-1008 du 18 novembre 1996**, pris sous l'empire de l'ancienne législation et toujours en vigueur, prévoit :

« Dans chaque département, l'autorité compétente chargée de l'élaboration, de l'application et de la révision du plan est :

- le préfet ;*
- ou, lorsque le conseil général a demandé que le plan soit élaboré à son initiative et sous sa responsabilité, le président du conseil général ».*

Dans ces conditions, il peut être juridiquement opportun que le Président du Conseil Général du VAR se rapproche du Préfet pour demander à être formellement investi du pouvoir de révision.

➤ L'**article L.541-14 du Code de l'environnement énonce quant à lui les consultations à prévoir dans le cadre de la révision du plan.**

Le projet de révision du plan est élaboré en association avec les collectivités territoriales ou leurs groupements exerçant la compétence d'élimination ou de traitement des déchets (article L.541-14 V du Code de l'environnement).

Il est également élaboré en concertation avec une commission consultative « composée de représentants des communes et de leurs groupements, du conseil général, de l'Etat, des organismes publics intéressés, des professionnels concernés, des associations agréées de protection de l'environnement et des associations agréées de consommateurs [...] » (article L.541-14 VI du Code de l'environnement).

Après avoir recueilli l'avis de la commission consultative du plan, le conseil général transmet le projet pour avis :

- **au représentant de l'Etat dans le département ;**
- **à la commission départementale compétente en matière d'environnement, de risques sanitaires et technologiques ;**
- **aux conseils généraux des départements limitrophes ;**
(article L.541-14 VII du Code de l'environnement)
- **et à la commission consultative chargée de l'élaboration du plan d'élimination des déchets industriels spéciaux.**
(article 7 du décret n°96-1008 du 18 novembre 1996)

Pour tenir compte de ces avis, le projet de révision du plan est éventuellement modifié.

Il résulte donc de la lecture combinée de ces dispositions que le Président du Conseil général du VAR peut prendre l'initiative de la révision du plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés qui, au terme d'une procédure allégée mais impérative, intégrera désormais les vases portuaires.

Le précédent plan demeurera applicable jusqu'à ce qu'il soit procédé aux publications de l'acte approuvant la révision (article 10 du décret n°96-1008 du 18 novembre 1996).

4.1.3.3. Sur le contenu du 'schéma départemental des vases portuaires'

En l'espèce, ainsi qu'il a été évoqué plus haut et sur la base de l'article L.541-14 II du Code de l'environnement, le Conseil général du VAR a la possibilité, soit d'intégrer dans le corps même du plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés les mesures et orientations qu'il entend prendre s'agissant des vases portuaires, soit de les intégrer dans un document spécifique qu'il pourra effectivement intituler 'schéma départemental des vases portuaires'.

En tout état de cause, le contenu du plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés est imposé par l'article 2 du décret n°96-1008 du 18 novembre 1996, lequel dispose :

« Les plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés comprennent :

- a) Les mesures qu'il est recommandé de prendre pour prévenir l'augmentation de la production de déchets ménagers et assimilés [...] ;*

b) Un inventaire prospectif, établi sur cinq et dix ans, des quantités de déchets à éliminer selon leur nature et leur origine ;

c) La fixation, pour les diverses catégories de déchets qu'ils définissent, des proportions de déchets qui doivent être à terme de cinq ans, d'une part, et à terme de dix ans, d'autre part, soit valorisés par réemploi, recyclage, obtention de matières réutilisables ou d'énergie, soit incinérés sans récupération d'énergie ou détruits par tout autre moyen ne conduisant pas à une valorisation, soit stockés ;

d) [...]

e) Le recensement des installations d'élimination des déchets d'ores et déjà en service ou dont la demande d'autorisation d'exploiter au titre de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 susvisée a déjà été déposée ;

f) L'énumération, compte tenu des priorités retenues, des installations qu'il sera nécessaire de créer pour atteindre les objectifs définis au c, leur localisation préconisée, notamment en ce qui concerne les centres de stockage de déchets ultimes issus du traitement des déchets ménagers et assimilés ».

Chacun de ces éléments devra donc être adapté pour intégrer désormais les vases portuaires.

4.1.3.4. Sur la valeur contraignante du 'schéma départemental des vases portuaires'

La problématique liée à la gestion des vases portuaires va désormais être évoquée dans le plan d'élimination des déchets ménagers ou assimilés, soit par une insertion directe, soit par un renvoi au 'schéma départemental des vases portuaires'.

Or, il ressort de l'article 541-15 du Code de l'environnement **que, dans les zones couvertes par les plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés, en l'espèce dans l'ensemble du département du VAR, « les décisions des personnes publiques et de leurs concessionnaires dans le domaine de l'élimination des déchets doivent être compatibles avec ces plans ».**

Une circulaire du 27 décembre 1995 *relative aux plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés* précise cette notion de 'compatibilité'.

Si elle est plus souple que celle de conformité, elle impose quand même qu'il n'y ait pas de contrariété entre les normes. Les décisions des personnes publiques et de leurs concessionnaires ne devront donc pas méconnaître les orientations, les dispositions ou les recommandations des plans, sous peine d'être invalidées par le juge administratif.

Mais en pratique, plus les normes à respecter seront précises, plus la compatibilité se rapprochera de la conformité.

En d'autres termes, le 'schéma départemental des vases portuaires', dans la mesure où il sera intégré au plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés, aura force obligatoire.

Au surplus, il sera rappeler que ce plan s'impose également aux tiers qui, si leurs intérêts sont lésés, pourront le contester devant le juge administratif par la voie d'un recours pour excès de pouvoir dirigé contre les actes d'approbation (voir, par exemple, Cour administrative d'appel

de NANTES 14 mai 2002, *Association MANCHE-NATURE*, req. n°98NT00426 ;
BORDEAUX 20 novembre 2003, *Ministre de l'aménagement du territoire et de
l'environnement*, req. n°99BX02174).

4.1.4. Sur la compétence du département pour prendre en charge le traitement des vases issues de ports autres que ceux qu'il gère

La réponse à votre dernière question nécessite d'examiner la compétence du département, non
seulement sur le domaine public portuaire en matière d'aménagement et d'exploitation de
ports, mais également sur la réglementation des vases elles-mêmes dans le cadre de
l'élaboration d'un 'schéma départemental des vases portuaires'.

➤ En premier lieu, la compétence du département pour l'aménagement et l'exploitation des
ports relève de l'**article L. 601-1 du Code des ports maritimes**, déjà évoqué, qui dispose :

*« I. La région ou la collectivité territoriale de Corse est compétente pour créer, aménager et
exploiter les ports maritimes de commerce. Elle est compétente pour aménager et exploiter les
ports maritimes de commerce et de pêche qui lui ont été transférés en application de la loi
n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales ou de la loi n°2002-92
du 22 janvier 2002 relative à la Corse.*

*II. Le département est compétent pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de pêche.
Il est compétent pour aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche qui lui
ont été transférés par la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983
relative à la répartition de compétence entre les communes, les départements, les régions et l'Etat
et en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée.*

*III. Les communes ou, le cas échéant, les communautés de communes, les communautés urbaines
ou les communautés d'agglomération, sont compétentes pour créer, aménager et exploiter les
ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance. Elles sont également compétentes pour
aménager et exploiter les ports de commerce et de pêche qui leur ont été transférés en application
de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée.*

*Toutefois, les compétences exercées à la date de promulgation de la loi n°2004-809 du 13 août
2004 précitée par d'autres collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales
sur les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance ne peuvent être transférées aux
communes ou, le cas échéant, aux communautés de communes, aux communautés urbaines ou aux
communautés d'agglomération sans l'accord exprès de ces autres collectivités territoriales ou
groupements de collectivités territoriales.*

*Le département ou un syndicat mixte peut également, à la demande d'une commune ou, le cas
échéant, d'une communauté de communes, créer, aménager et exploiter un port maritime dont
l'activité principale est la plaisance.*

*IV. Par dérogation aux dispositions précédentes, l'organisme chargé du parc national de Port
Cros est compétent pour aménager, entretenir et gérer les installations portuaires de Port-Cros,
dans le respect des missions assignées au parc ».*

Ainsi, chaque échelon territorial (région, département, commune) dispose d'une compétence
propre en matière de ports.

Néanmoins, il convient de rappeler que :

- D'une part, le département pourra être amené à exercer sa compétence sur de
nouveaux ports sur le fondement de l'article 30 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004
relative aux libertés et responsabilités locales qui prévoit :

« I. La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'Etat sont transférés, au plus tard au 1^{er} janvier 2007 et dans les conditions fixées par le code des ports maritimes et au présent article, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures.

II. - Toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales peut demander, jusqu'au 1^{er} janvier 2006, à exercer les compétences prévues au I pour chacun des ports situés dans son ressort géographique pour la totalité ou pour une partie du port, individualisable, d'un seul tenant et sans enclave. Cette demande est notifiée simultanément à l'Etat ainsi qu'aux autres collectivités et groupements intéressés [...] ».

- D'autre part, le département pourra exercer sa compétence sur d'autres ports en application de l'article L.601-1 du Code des ports maritimes précité :

« Le département ou un syndicat mixte peut également, à la demande d'une commune ou, le cas échéant, d'une communauté de communes, créer, aménager et exploiter un port maritime dont l'activité principale est la plaisance ».

De sorte que le département pourra voir sa compétence étendue en ce qui concerne l'aménagement et l'exploitation des ports soit par la possibilité que lui offre l'article 30 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 de demander à exercer sa compétence sur chacun des ports relevant de son secteur géographique, soit parce qu'une commune ou une communauté de communes lui demande d'exercer à sa place la compétence dont elle dispose en matière de port de plaisance.

Cette compétence comprend l'entretien normal des ouvrages portuaires et, à ce titre, l'élimination des sources significatives de pollution, ainsi qu'il a déjà été exposé (Conseil d'Etat 28 mars 1980, *Ministre de l'équipement c/ Cie d'assurances RHONE-MEDITERRANEE et autres*, précité).

Mais, sauf les extensions ci-dessus envisagées, le département ne sera pas compétent pour prendre en charge le traitement *stricto sensu* des vases portuaires issues de ports autres que ceux qu'il gère puisque ce traitement relève de la compétence d'autres collectivités.

En revanche, il sera compétent pour intervenir aux fins de réglementer ce traitement.

➤ En deuxième lieu, et en ce qui concerne plus précisément la réglementation, et non le traitement *stricto sensu* des vases portuaires, le département est bien compétent pour élaborer un plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés applicable aux boues de dragage du département.

A cet égard, il est opportun de rappeler les dispositions de l'article L.541-14 du Code de l'environnement. Ces dispositions permettent en effet au département d'adopter un plan qui devra nécessairement prévoir les éléments suivants, à savoir :

« II. - Pour atteindre les objectifs visés aux articles L.541-1 et L.541-24, le plan (d'élimination des déchets ménagers et assimilés) :
1° Dresse l'inventaire des types, des quantités et des origines des déchets à éliminer, y compris par valorisation, et des installations existantes appropriées ;

2° Recense les documents d'orientation et les programmes des personnes morales de droit public et de leurs concessionnaires dans le domaine des déchets ;

3° Enonce les priorités à retenir compte tenu notamment des évolutions démographiques et économiques prévisibles :

a) Pour la création d'installations nouvelles

et peut indiquer les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à cet effet ;

b) Pour la collecte, le tri et le traitement des déchets afin de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement compte tenu des moyens économiques et financiers nécessaires à leur mise en œuvre ».

Plus précisément, l'article 2 du décret n°96-1008 du 18 novembre 1996 dispose :

« Les plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés comprennent :

a) Les mesures qu'il est recommandé de prendre pour prévenir l'augmentation de la production de déchets ménagers et assimilés [...] ;

b) Un inventaire prospectif, établi sur cinq et dix ans, des quantités de déchets à éliminer selon leur nature et leur origine ;

c) La fixation, pour les diverses catégories de déchets qu'ils définissent, des proportions de déchets qui doivent être à terme de cinq ans, d'une part, et à terme de dix ans, d'autre part, soit valorisés par réemploi, recyclage, obtention de matières réutilisables ou d'énergie, soit incinérés sans récupération d'énergie ou détruits par tout autre moyen ne conduisant pas à une valorisation, soit stockés ;

d) [...]

e) Le recensement des installations d'élimination des déchets d'ores et déjà en service ou dont la demande d'autorisation d'exploiter au titre de la loi n°76-663 du 19 juillet 1976 susvisée a déjà été déposée ;

f) L'énumération, compte tenu des priorités retenues, des installations qu'il sera nécessaire de créer pour atteindre les objectifs définis au c, leur localisation préconisée, notamment en ce qui concerne les centres de stockage de déchets ultimes issus du traitement des déchets ménagers et assimilés ».

En d'autres termes, le plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés devra :

- dresser l'inventaire des déchets à éliminer ;
- recenser les documents d'orientation ;
- énoncer les priorités à retenir pour la création d'installations nouvelles.

Chacun de ces éléments devra prendre en compte la gestion des vases portuaires, de sorte que si le Conseil Général du VAR ne peut assurer, en tant que tel, le traitement des vases issues d'autres ports que ceux qu'il gère, il aura compétence, en revanche, pour adopter et assurer l'application des orientations contenues dans le plan s'agissant, notamment, des modalités de traitement de ces vases.

4.2/ STRUCTURE COLLECTIVE DE GESTION DU « DECHET-SEDIMENT »

Questions posées :

- Sous quelle(s) forme(s) pourraient s'associer les différentes autorités portuaires (Etat-Marine, département, EPCI, communes,...) afin de faire traiter leurs vases portuaires ?
- Est-il envisageable de recourir à la technique du partenariat public privé pour la construction et l'exploitation de la structure de traitement ?
- Serait-il envisageable de contraindre les autorités portuaires non adhérentes de la structure évoquée précédemment à y recourir pour traiter leurs vases ?
- L'achat de la prestation à la structure par les gestionnaires de port relèvera-t-elle du Code des marchés publics ?

Les réponses du Cabinet Juridique sont libellées ci-après :

Remarques préliminaires

Dans le chapitre précédent relatif à l'élaboration d'un schéma de gestion des vases portuaires, il avait été exposé que la création, l'aménagement et l'exploitation des ports faisaient intervenir des collectivités territoriales d'échelons différents en fonction de la nature de l'activité portuaire.

➤ A cet égard, je me permets de vous rappeler que l'article L.601-1 du Code des ports maritimes (modifié par l'article 30 VII de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*) dispose en effet :

« I. – La région ou la collectivité territoriale de Corse est compétente pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de commerce. Elle est compétente pour aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche qui lui ont été transférés en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 relative aux libertés et responsabilités locales ou de la loi n°2002-92 du 22 janvier 2002 relative à la Corse.

II. – Le département est compétent pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes de pêche. Il est compétent pour aménager et exploiter les ports maritimes de commerce et de pêche qui lui ont été transférés par la loi n°83-663 du 22 juillet 1983 complétant la loi n°83-8 du 7 janvier 1983 relative à la répartition de compétence entre les communes, les départements, les régions et l'Etat et en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée.

III. – Les communes ou, le cas échéant, les communautés de communes, les communautés urbaines ou les communautés d'agglomération, sont compétentes pour créer, aménager et exploiter les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance. Elles sont également compétentes pour aménager et exploiter les ports de commerce et de pêche qui leur ont été transférés en application de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée.

Toutefois, les compétences exercées à la date de promulgation de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 précitée par d'autres collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales sur les ports maritimes dont l'activité principale est la plaisance ne peuvent être transférées aux communes ou, le cas échéant, aux communautés de communes, aux communautés urbaines ou aux communautés d'agglomération sans l'accord exprès de ces autres collectivités territoriales ou groupements de collectivités territoriales.

Le département ou un syndicat mixte peut également, à la demande d'une commune ou, le cas échéant, d'une communauté de communes, créer, aménager et exploiter un port maritime dont l'activité principale est la plaisance.

IV. – Par dérogation aux dispositions précédentes, l'organisme chargé du parc national de Port-Cros est compétent pour aménager, entretenir et gérer les installations portuaires de Port-Cros, dans le respect des missions assignés au parc ».

Ainsi, chaque échelon territorial (région, département, commune) dispose d'une compétence propre en matière de ports.

Le Conseil Général du VAR est en l'espèce l'autorité compétente sur 9 ports ayant une activité de pêche, de commerce et de plaisance (cf. rapport IN VIVO, page 3).

Cette compétence comprend l'entretien normal des ouvrages portuaires et, à ce titre, l'élimination des sources significatives de pollution (Conseil d'Etat, 28 mars 1980, *Ministre de l'équipement c/ Cie d'assurances RHONE-MEDITERRANEE et autres*, requête n°04032).

Mais, le département n'est pas compétent pour prendre en charge le traitement *stricto sensu* des vases portuaires issues de ports autres que ceux qu'il gère puisque ce traitement relève de la compétence d'autres collectivités.

Il en va ainsi, notamment, des vases portuaires issues du port militaire de Toulon, qu'il appartient à l'Etat d'éliminer.

➤ Cependant, suite à l'adoption de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*, le Conseil Général du VAR pourrait être amené à exercer également sa compétence sur d'autres ports.

L'article 30 de cette loi prévoit en effet :

« I. – La propriété, l'aménagement, l'entretien et la gestion des ports non autonomes relevant de l'Etat sont transférés, au plus tard au 1^{er} janvier 2007 et dans les conditions fixées par le Code des ports maritimes et au présent article, aux collectivités territoriales ou à leurs groupements dans le ressort géographique desquels sont situées ces infrastructures.

II. – Toute collectivité territoriale ou groupement de collectivités territoriales peut demander, jusqu'au 1^{er} janvier 2006, à exercer les compétences prévues au I. pour chacun des ports situés dans son ressort géographique pour la totalité ou pour une partie du port, individualisable, d'un seul tenant et sans enclave. Cette demande est notifiée simultanément à l'Etat ainsi qu'aux autres collectivités et groupements intéressés [...]

De même, le département pourrait exercer sa compétence sur d'autres ports en application de l'article L.601-1 du Code des ports maritimes précité :

« Le département ou un syndicat mixte peut également, à la demande d'une commune ou, le cas échéant, d'une communauté de communes, créer, aménager et exploiter un port maritime dont l'activité principale est la plaisance ».

De sorte que le département pourrait voir sa compétence étendue en ce qui concerne l'aménagement et l'exploitation des ports soit par la possibilité que lui offre l'article 30 de la loi n°2004-809 du 13 août 2004 de demander jusqu'au 1^{er} janvier 2006 à exercer sa compétence sur chacun des ports non autonomes relevant de l'Etat et situé dans son secteur géographique, soit par la possibilité que lui offre l'article L.601-1 du Code des ports maritimes d'exercer à la place d'une commune ou d'une communauté de communes, qui lui demande, la compétence dont celle-ci dispose en matière de port de plaisance.

exploitation), elles peuvent encore se réunir sans créer d'entité distincte dans le cadre d'un groupement de commandes.

L'article 8 du Code des marchés publics prévoit en effet :

« I. – Des groupements de commandes peuvent être constitués :

1° Soit par des services de l'Etat et des établissements publics de l'Etat autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, ou par de tels établissements publics seuls ;

2° Soit par des collectivités territoriales, par des établissements publics locaux, ou par des collectivités territoriales et des établissements publics locaux ;

3° Soit à la fois par les personnes publiques mentionnées aux 1° et 2° ci-dessus.

Des personnes privées, des établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial et des groupements d'intérêt public peuvent participer à ces groupements à condition d'appliquer les règles prévues par le présent code.

II. – Une convention constitutive est signée par les membres du groupement.

Elle définit les modalités de fonctionnement du groupement.

Elle désigne un des membres du groupement comme coordonnateur, chargé de procéder, dans le respect des règles prévues par le présent code, à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un ou de plusieurs cocontractants.

Chaque membre du groupement s'engage, dans la convention, à signer avec le cocontractant retenu un marché à hauteur de ses besoins propres, tels qu'il les a préalablement déterminés

III. – Sont membres de la commission d'appel d'offres du groupement :

1° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 1° du I, la personne responsable du marché, telle que définie à l'article 20 du présent code, ou son représentant, de chaque membre du groupement ;

2° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 2° du I, un représentant de la commission d'appel d'offres de chaque membre du groupement, élu parmi ses membres ayant voix délibérative.

Pour chaque membre titulaire peut être prévu un suppléant ;

3° En ce qui concerne les personnes mentionnées au 3° et au dernier alinéa du I, un représentant de chaque membre du groupement désigné selon les règles qui lui sont propres.

La commission d'appel d'offres est présidée par le représentant du coordonnateur.

IV. – Pour les marchés des groupements mentionnés aux 2° et 3° du I, le comptable du coordonnateur du groupement et un représentant du directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres, lorsqu'ils y sont invités. Leurs observations sont consignées au procès-verbal.

Pour les marchés des groupements mentionnés aux 1°, 2° et 3° du I, le président de la commission peut désigner des personnalités compétentes dans la matière qui fait l'objet de l'appel d'offres. Celles-ci sont convoquées et peuvent participer, avec voix consultative, aux réunions de la commission d'appel d'offres. La commission d'appel d'offres peut faire appel au concours d'agents de la personne publique, compétents en matière de droit des marchés publics.

V. – Pour les marchés des groupements mentionnés au 1° du I, la personne responsable du marché du coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés de l'Etat.

Pour les marchés des groupements mentionnés au 2° du I, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales.

Pour les marchés des groupements des établissements publics de santé et des établissements publics sociaux et médico-sociaux, la personne responsable du marché du coordonnateur choisit le cocontractant après avis de la commission d'appel d'offres, dans les conditions fixées par le présent code.

Pour les marchés des groupements mentionnés au 3° du I et dont un ou plusieurs membres sont des collectivités territoriales, la commission d'appel d'offres choisit le cocontractant dans les conditions fixées par le présent code pour les marchés des collectivités territoriales.

VI. – La personne responsable du marché de chaque membre du groupement, pour ce qui la concerne, signe le marché et s'assure de sa bonne exécution.

VII. – La convention constitutive du groupement peut aussi avoir prévu que le coordonnateur sera chargé :

- soit de signer et de notifier le marché, la personne responsable du marché de chaque membre du groupement, pour ce qui la concerne, s'assurant de sa bonne exécution ;*
- soit de signer le marché, de le notifier et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.*

Dans les deux cas, la convention constitutive du groupement peut prévoir que la commission d'appel d'offres est celle du coordonnateur».

Un groupement de commandes peut donc être librement formé, pour une opération déterminée, entre :

- une seule catégorie de personnes : soit par des services et établissements publics à caractère non industriel et commercial de l'Etat ou par de tels établissements publics seuls ; soit uniquement par des collectivités locales, ou uniquement par des établissements publics locaux, ou à la fois par des collectivités locales et des établissements publics locaux. Le groupement sera alors considéré comme homogène.
- des personnes relevant des différentes catégories précédentes. Le groupement sera considéré comme mixte.

Toutes les combinaisons sont concevables.

L'article 8 du Code des marchés publics consacre même la possibilité pour des personnes publiques ou privées non soumises au Code de participer au groupement de commandes (établissements publics nationaux à caractère industriel et commercial, groupements d'intérêt public, sociétés d'économie mixte locales). Ces personnes ne disposeront toutefois pas des mêmes compétences dans le fonctionnement du groupement que les personnes soumises au Code.

La constitution du groupement est fondée sur une convention constitutive, qui doit être signée par tous les membres du groupement. Alors même que le Code n'apporte aucune précision sur ce point, il semble que l'adhésion au groupement doit être concomitante à sa création. Il peut toutefois être envisagé que l'adhésion se fasse jusqu'au lancement de la procédure de passation.

La convention constitutive définit les caractéristiques des prestations à acquérir, la durée du groupement, l'identification de ses membres, les conditions de fonctionnement de la commission d'appel d'offres du groupement, les modalités de participation financière de ses membres, etc.

Elle désigne un coordonnateur parmi les personnes soumises au Code qui sont membres du groupement. Il sera notamment chargé de procéder à l'organisation de l'ensemble des opérations de sélection d'un cocontractant, de la publicité jusqu'à l'attribution du marché.

Surtout, la convention constitutive indique les modalités de fonctionnement du groupement et choisit expressément entre deux modalités du groupement de commandes : la conclusion d'un marché par chaque membre ou la passation d'un marché unique par le groupement.

La convention constitutive devra donc prévoir que :

- soit le coordonnateur sera chargé de signer et notifier le marché, la personne responsable du marché de chaque membre du groupement s'assurant, pour ce qui la concerne, de sa bonne exécution. Cette formule de groupement est très respectueuse de l'autonomie de ses membres ;
- soit le coordonnateur sera chargé de signer et notifier le marché et de l'exécuter au nom de l'ensemble des membres du groupement.

Le groupement de commandes présente l'avantage d'être informel, d'où sa souplesse.

En contrepartie, faute de personnalité juridique propre, il ne peut agir en son nom : seuls chacun de ses membres (ou l'un d'entre eux comme mandataire des autres) peuvent contracter avec le titulaire retenu, le coordonnateur mène la procédure de consultation au nom des membres du groupement, il ne peut voir sa responsabilité engagée.

En outre, la formule du groupement de commandes présente deux limites importantes.

D'abord, elle paraît mal adaptée à l'hypothèse de regroupement d'un très grand nombre de membres et ce en raison de la composition de la commission d'appel d'offres.

Ensuite, si la formule du groupement de commandes peut, en principe, être utilisée pour toute prestation, elle est mieux adaptée aux fournitures et services, et plus précisément aux fournitures et services aisément standardisables. Mais cela paraît plus difficilement applicable aux marchés de travaux qui n'impliquent pas une répartition entre les intervenants. Le groupement n'est toutefois pas nécessairement à écarter pour des prestations plus sophistiquées, nécessitant un savoir-faire technique particulier.

4.2.2. Sur la création d'une entité distincte en vue de l'association des différentes autorités compétentes pour le traitement des vases portuaires

Il convient d'exposer les types de structure qui pourraient être instituées pour associer les différents intervenants.

Seront présentées en fonction de leur effectivité à intégrer l'ensemble des autorités portuaires :

- le groupement d'intérêt public ;
- le syndicat mixte ouvert ;
- la société d'économie mixte.

4.2.2.1. Le groupement d'intérêt public

Le groupement d'intérêt public (GIP) est une entité destinée à servir de cadre, pendant une période limitée, à la coopération entre des personnes publiques et privées.

Il peut regrouper des collectivités locales d'échelons différents et l'Etat.

En outre, ainsi que l'a jugé le Tribunal des conflits, « le législateur a entendu faire des groupements d'intérêt public des personnes publiques soumises à un régime spécifique » (TC, 14 février 2000, *G.I.P.-H.I.S.*, requête n°03170).

4.2.2.1.1. Présentation

Si la constitution d'un GIP s'effectue par arrêté ministériel, le GIP doit nécessairement relever d'une catégorie préalablement créée par le législateur. En effet, le recours au GIP n'est possible que si la loi l'a expressément prévu (CE Avis, 15 octobre 1985, requête n°338.385). En d'autres termes, **un GIP ne peut être créé que si son objet le rattache à une catégorie de GIP déjà instituée par voie législative et si les conditions de fonctionnement des GIP de cette catégorie ont été précisées par voie réglementaire.**

En matière de déchets, et plus généralement d'environnement, le Code de l'environnement envisage le recours aux GIP, dans deux hypothèses susceptibles d'être intéressantes au cas d'espèce⁴ :

- pour faciliter l'installation et l'exploitation de tout nouveau centre collectif de traitement de déchets industriels spéciaux ou de toute nouvelle installation de stockage de déchets ultimes (article L.541-43) ;
- pour exercer des activités dans le domaine de l'environnement, ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements, des personnels ou des services communs nécessaires à ces activités (article L.131-8).

➤ L'article L. 541-43 du Code de l'environnement prévoit ainsi :

« Un groupement d'intérêt public peut être constitué dans les conditions prévues par l'article 21 de la loi n°82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France, en vue de faciliter l'installation et l'exploitation de tout nouveau centre collectif de traitement de déchets industriels spéciaux ou de toute nouvelle installation de stockage de déchets ultimes.

Ce groupement d'intérêt public peut, à ce titre, mener des actions d'accompagnement, comprenant notamment la réalisation d'aménagements paysagers, d'information et de formation du public et gérer des équipements d'intérêt général, au bénéfice des riverains des installations, des communes d'implantation et des communes limitrophes.

La constitution d'un groupement d'intérêt public tel que défini au présent article est obligatoire dans le cas d'un stockage souterrain de déchets ultimes en couches géologiques profondes.

Outre l'Etat et le titulaire de l'autorisation délivrée en vertu des dispositions du titre I^{er} du présent livre, la région et le département où est situé le nouveau centre collectif, les communes d'accueil des installations et les communes limitrophes, ainsi que tout organisme de coopération intercommunale dont l'objectif est de favoriser le développement économique de la zone concernée, peuvent adhérer de plein droit à ce groupement ».

⁴ Ont été écartés les GIP ayant pour objet la gestion des déchets radioactifs mentionnés à l'article 12 de la loi n°91-1381 du 30 décembre 1991 relative aux recherches sur la gestion des déchets radioactifs qui autorise la création de GIP « pour mener des actions d'accompagnement et gérer des équipements de nature à favoriser et à faciliter l'installation et l'exploitation de chaque laboratoire souterrain ». Le régime de ces GIP est aujourd'hui précisé aux articles L.542-6 et L.542-11 du Code de l'environnement.

Cette catégorie de GIP est régie par le décret n°83-204 du 15 mars 1983 *relatif aux groupements d'intérêt public définis dans l'article 21 de la loi d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France.*

Le recours à un tel GIP n'est possible que pour une catégorie déterminée d'installation, à savoir celle dont l'objet est le traitement des déchets industriels spéciaux ou le stockage de déchets ultimes.

En l'espèce, dans la mesure où les vases portuaires sont susceptibles de relever de régimes juridiques distincts, selon qu'elles contiennent ou non des substances dangereuses ou plus précisément qu'elles sont ou non écotoxiques, et selon qu'elles sont ou non inertes, il apparaît que cette catégorie de GIP est trop restreinte dans son objet. Pour autant elle ne peut être totalement exclue.

➤ **L'article L.131-8 du Code de l'environnement**, tel qu'issu de l'ordonnance n°2004-637 du 1^{er} juillet 2004 (article 27 I), dispose quant à lui :

« Des groupements d'intérêt public dotés de la personnalité morale et de l'autonomie financière peuvent être constitués entre des personnes de droit public ou de droit privé comportant au moins une personne morale de droit public pour exercer ensemble pendant une durée déterminée des activités dans le domaine de l'environnement, ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements, des personnels ou des services communs nécessaires à ces activités. Les dispositions prévues à l'article 21 de la loi n°82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France sont applicables à ces groupements d'intérêt public. Toutefois, le directeur est nommé après avis du ministre chargé de l'environnement ».

Cette catégorie de GIP est régie par le décret n°95-636 du 6 mai 1995 *relatif aux groupements d'intérêt public constitués pour exercer des activités dans le domaine de l'environnement*, codifié aux articles D.131-27 et suivants du Code de l'environnement.

L'article D.131-27 du Code de l'environnement précise :

« Les groupements d'intérêt public mentionnés à l'article L.131-8 sont créés par arrêté interministériel approuvant une convention constitutive. Cette convention constitutive précise notamment l'objet, la durée, les droits et obligations des partenaires ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement du groupement et de ses instances. Le groupement est constitué de personnes morales de droit public ou privé, de nationalité française ou non, comprenant au moins une personne morale de droit public français. La convention constitutive du groupement d'intérêt public et ses modifications éventuelles prennent effet dès la publication de l'arrêté interministériel d'approbation conjoint du ministre chargé de l'environnement et du ministre chargé du budget au Journal officiel de la République française. Le groupement jouit de la personnalité morale et de l'autonomie financière à compter de cette même date. Lorsque les groupements comprennent des établissements qui relèvent de l'autorité ou du contrôle d'un autre ministre, l'arrêté d'approbation est également signé par ce ministre. Les ministres peuvent déléguer ce pouvoir d'approbation au préfet de région ou de département ».

Schématiquement, le GIP constitué en matière d'environnement est créé de la façon suivante :

- Réunion des acteurs et manifestation de la volonté de création du GIP ;
- Négociation/ rédaction de la convention constitutive ;
- Approbation du projet par les organes compétents des membres ;

- Signature de la convention constitutive ;
- Approbation de la convention constitutive ;
- Tenue de l'assemblée générale constitutive.

4.2.1.1.2. Création et fonctionnement

Conformément aux dispositions législatives et réglementaires ci-dessus exposées, le régime juridique du GIP constitué en matière d'environnement doit être détaillé dans la convention constitutive établie entre les membres eux-mêmes.

La convention constitutive joue donc un rôle déterminant sur le fonctionnement et l'organisation du GIP.

L'article D.131-27 du Code de l'environnement indique d'ailleurs quel doit être son contenu :

« Cette convention constitutive précise notamment l'objet, la durée, les droits et obligations des partenaires ainsi que les règles d'organisation et de fonctionnement du groupement et de ses instances ».

La convention constitutive est ensuite approuvée par arrêté ministériel conformément aux dispositions de l'article D.131-28 du Code de l'environnement :

« Sont publiés au Journal officiel de la République française l'arrêté d'approbation de la convention constitutive du groupement d'intérêt public ainsi que des extraits de cette convention.

La publication fait notamment mention :

- *De la dénomination et de l'objet du groupement ;*
 - *De l'identité et de la nationalité de ses membres ;*
 - *Du siège social ;*
 - *De la durée de la convention ;*
 - *Des modalités de la tenue de la comptabilité et de la gestion du groupement ;*
 - *Et, le cas échéant, de la délimitation de la zone géographique couverte par le groupement.*
- Les modifications éventuelles de la convention constitutive ainsi que l'arrêté d'approbation de ces modifications font l'objet d'une publication dans les mêmes conditions ».*

Le régime juridique du GIP est ainsi placé sous le signe de la souplesse et du consensualisme, l'objectif étant de faciliter la coopération entre des personnes morales intéressées par un secteur donné et leur permettre de faire fructifier ce partenariat. Une liberté totale est, par exemple, laissée aux parties pour fixer les conditions d'adhésion, de retrait ou d'exclusion du groupement.

En ce sens, l'article D.131-29 du Code de l'environnement prévoit :

« Toutefois, les statuts doivent expressément régler les modalités de fondation et la dénomination du GIP, la désignation de ses membres et sa durée obligatoirement limitée. Le groupement est dissous de plein droit par l'arrivée au terme de sa durée contractuelle, sauf prorogation. Il peut également être dissous par décision de l'assemblée générale ou par abrogation de l'acte d'approbation.
La dévolution des biens est réglée selon les dispositions fixées par la convention constitutive ».

Et l'article D.131-30 du Code de l'environnement précise :

« Les instances du groupement comprennent notamment :

- *l'assemblée générale qui comprend un représentant de chacune des personnes morales membres du groupement ;*
- *le conseil d'administration qui est composé de représentants de membres du groupement choisis par l'assemblée générale ;*
- *le président du groupement est élu pour une durée renouvelable de trois ans par le conseil d'administration. Il préside l'assemblée générale et le conseil d'administration ;*
- *le directeur qui prépare les travaux de l'assemblée générale et du conseil d'administration et en exécute les décisions. Il est ordonnateur des recettes et des dépenses du groupement. Il a autorité sur tout le personnel exerçant au sein du groupement.*

Les deux premières instances peuvent être confondues lorsque le nombre de membres est inférieur à 15.

Les personnes de droit public françaises, les entreprises nationales françaises et les personnes morales de droit privé françaises chargées de la gestion d'un service public doivent disposer ensemble de la majorité des voix dans les deux premières instances.

La nomination du directeur par le conseil d'administration du groupement est prononcée après avis du ministre chargé de l'environnement sur les candidats proposés par le conseil ».

Les statuts doivent encore préciser les modalités de fonctionnement, c'est-à-dire notamment la possession ou non d'un capital social. Sur ce point, il est à noter que la présence d'un capital n'est pas obligatoire, conformément à la **loi n°82-610 du 15 juillet 1982 d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France**, qui fait fonction de statut général commun des GIP. En effet, cette loi prévoit, en son **article 21**, que :

« Le groupement d'intérêt public ne donne pas lieu à la réalisation ni au partage de bénéfices. Il peut être constitué sans capital. Les droits de ses membres ne peuvent être représentés par des titres négociables. Toute clause contraire est réputée non écrite ».

Enfin, le GIP est doté de l'autonomie financière. Il fonctionne pour l'essentiel grâce aux contributions de ses membres, qui sont librement déterminées dans la convention constitutive. Il pourra s'agir d'une participation financière, d'une mise à disposition de personnels, de locaux ou de matériels ou, de manière générale, de toute contribution au fonctionnement du groupement.

4.2.1.1.3. Avantages

Le recours au GIP présente d'incontestables avantages.

Tout d'abord, il permettrait de réunir l'ensemble des autorités compétentes en matière portuaire (Etat-Marine, département, EPCI, communes,...), sous réserve bien évidemment d'un accord sur une convention de constitution et d'une approbation ministérielle de cette convention.

L'approbation ministérielle ne devrait toutefois pas poser de problème en l'espèce puisque l'Etat sera parti à la convention constitutive.

Ensuite, et s'agissant des règles de fonctionnement, le GIP est régi par une convention librement élaborée. De sorte que, lorsqu'il n'est composé que de personnes publiques, il constitue une formule plus souple que le syndicat mixte qui pourrait également être créé.

Il conviendra simplement de définir précisément l'objet du GIP afin de le rattacher à la catégorie visée à l'**article L.131-8 du Code de l'environnement**, à savoir :

« exercer ensemble pendant une durée déterminée des activités dans le domaine de l'environnement, ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements, des personnels ou des services communs nécessaires à ces activités ».

Or, la jurisprudence administrative a récemment reconnu la généralité des termes de l'article L.131-8 qui *« ne saurait être interprété comme excluant par principe la constitution d'un groupement d'intérêt public qui aurait pour objet une mission d'assistance technique en matière d'assainissement »* (CE, 28 décembre 2005, Syndicat mixte intercommunal d'aménagement du Bassin de la Vesle, requête n°268411 : à propos du refus illégal du Ministre de l'environnement d'approuver la convention constitutive d'un GIP).

Surtout, il ne devrait pas y avoir d'obligation de mise en concurrence pour que les collectivités intéressées puissent *« exercer ensemble pendant une durée déterminée des activités dans le domaine de l'environnement, ainsi que pour créer ou gérer ensemble des équipements, des personnels ou des services communs nécessaires à ces activités »*, au vu de l'article 3 du Code des marchés publics qui dispose :

« Les dispositions du présent Code ne sont pas applicables :

1° Aux contrats conclus entre une des personnes publiques mentionnées à l'article 2 et un cocontractant sur lequel elle exerce un contrôle comparable à celui qu'elle exerce sur ses propres services et qui réalise l'essentiel de ses activités pour elle à condition que, même si ce cocontractant n'est pas une des personnes publiques mentionnées à l'article 2, il applique, pour répondre à ses besoins propres, les règles de passation des marchés prévues par le présent Code ».

Cet article 3 correspond à la transposition en droit interne des directives communautaires et de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes.

En effet, la Cour estime que :

« S'agissant de l'existence d'un contrat, le juge national doit vérifier s'il y a eu une convention entre deux personnes distinctes.

À cet égard, conformément à l'article 1^{er}, sous a), de la directive 93/36, il suffit, en principe, que le marché ait été conclu entre, d'une part, une collectivité territoriale et, d'autre part, une personne juridiquement distincte de cette dernière. Il ne peut en aller autrement que dans l'hypothèse où, à la fois, la collectivité territoriale exerce sur la personne en cause un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette personne réalise l'essentiel de son activité avec la ou les collectivités qui la détiennent.

Il convient par conséquent de répondre à la question préjudicielle que la directive 93/36 est applicable lorsqu'un pouvoir adjudicateur, telle une collectivité territoriale, envisage de conclure par écrit, avec une entité distincte de lui au plan formel et autonome par rapport à lui au plan décisionnel, un contrat à titre onéreux ayant pour objet la fourniture de produits, que cette entité soit elle-même un pouvoir adjudicateur ou non ».

(CJCE, 18 novembre 1999, Teckal, affaire n°C-107/98).

De même, plus récemment, la Cour a été amenée à juger que :

« Conformément à la jurisprudence de la Cour, il n'est pas exclu qu'il puisse y avoir d'autres circonstances dans lesquelles l'appel à la concurrence n'est pas obligatoire même si le cocontractant est une entité juridiquement distincte du pouvoir adjudicateur. Il en est ainsi dans l'hypothèse où l'autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, exerce sur l'entité

distincte en question un contrôle analogue à celui qu'elle exerce sur ses propres services et où cette entité réalise l'essentiel de son activité avec la ou les autorités publiques qui la détiennent (voir, en ce sens, arrêt Teckal, précité, point 50). Il convient de rappeler que, dans le cas précité, l'entité distincte était entièrement détenue par des autorités publiques. En revanche, la participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services.

Il faut, à cet égard, relever tout d'abord que le rapport entre une autorité publique, qui est un pouvoir adjudicateur, et ses propres services est régi par des considérations et des exigences propres à la poursuite d'objectifs d'intérêt public. En revanche, tout placement de capital privé dans une entreprise obéit à des considérations propres aux intérêts privés et poursuit des objectifs de nature différente » (CJCE, 11 janvier 2005, Stadt Halle, affaire n°C-26/03, point 49).

En l'espèce, et dans la mesure où :

- il n'y aura pas de participation d'une entreprise privée,
- le critère tiré du contrôle sur les services sera effectivement rempli, selon les termes de la convention constitutive,
- le GIP réalisera l'essentiel de son activité, conforme à l'objet social, avec les collectivités membres,
- et sous réserve, enfin, que le GIP applique lui-même le Code des marchés publics,

il ne devrait pas être nécessaire de mettre en concurrence le GIP.

4.2.1.1.4. Réserves

Il convient néanmoins de mentionner quelques réserves.

Tout d'abord, il sera nécessaire de prévoir très précisément, dans la convention constitutive, les contributions financières de chaque membre, et ce afin de ne pas paralyser l'action du GIP.

Ensuite, il n'existe pas de loi générale ayant vocation à régir l'ensemble des GIP, même si la loi n°82-610 du 15 juillet 1982 *d'orientation et de programmation pour la recherche et le développement technologique de la France* fait fonction de statut général commun des GIP. En effet, cette dernière ne prévoit nullement de statut type transposable à tous les autres GIP. Un statut type est cependant en cours d'élaboration dans la mesure où l'article 56 de la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 *de simplification du droit* habilite le Gouvernement à fixer par ordonnance le cadre législatif général des GIP. Cette ordonnance, qui devait être prise avant le 10 décembre 2005, n'est toujours pas intervenue.

En l'état, il n'y a donc pas de texte qui simplifie et détaille concrètement les conditions de fonctionnement d'un GIP, ce qui est source d'incertitude juridique.

D'ailleurs, « certains observateurs et organismes de contrôle mettent en garde contre les risques inhérents à une trop grande dispersion des centres de décision, aux difficultés de suivi, de coordination, d'optimisation des ressources, de lisibilité, ... » (Voir en ce sens, *Les groupements d'intérêt public*, Lamy Droit public des affaires, Edition 2004, n°552, p.238).

Et, à ma connaissance, il n'existe aucune jurisprudence pertinente en matière de GIP, de sorte que le Conseil d'Etat a lui-même été conduit à préciser dès 1985 que « *la définition d'une doctrine pour l'utilisation du GIP est nécessaire* » (CE Avis, 15 octobre 1985, requête n°338.385).

4.2.1.1.5. Exemple de groupement d'intérêt public constitué en matière d'environnement

A titre d'exemple, je vous précise que c'est sur le fondement de l'article L.131-8 du Code de l'environnement qu'a été constitué le GIPREB, qui est le GIP pour la réhabilitation de l'Etang de Berre.

Il a été institué par une convention constitutive, approuvée par l'Assemblée Générale constitutive du 12 mai 2000 et modifiée par la délibération n°00-01 des Conseil d'Administration et Assemblée Générale du 28 juin 2000, laquelle prévoit :

« Est chargé d'assurer la maîtrise d'ouvrage des études et la coordination de la 2^{ème} phase du plan de reconquête de l'Etang de Berre par la définition d'un schéma d'aménagement de l'étang qui pourra par la suite prendre la forme d'un contrat d'étang.

Force de propositions en vue d'un retour à un étang à caractère marin compatible avec le développement d'une faune et d'une flore aux caractéristiques méditerranéennes, il s'attachera à définir des objectifs de qualité des eaux et des milieux aquatiques d'un étang littoral méditerranéen et les mesures à prendre pour y parvenir. Pour ce faire, il aura la responsabilité de la définition et de la mise en œuvre du suivi écologique actuellement engagé, il en établira le bilan et proposera les nouvelles actions appropriées.

Il examinera les conditions d'amélioration du milieu en évaluant l'impact des rejets d'eau douce et de limons de la centrale EDF de St Chamas dans l'étang, à partir des différentes hypothèses pouvant aller jusqu'à l'arrêt des rejets en tenant compte d'une approche globale de la ressource en eau de l'Etang de Berre et de la Basse Durance.

De même, il étudiera les différentes solutions de dérivation du canal usinier.

Il vérifiera la faisabilité de la réouverture du canal du Rove à la circulation d'eau.

Il définira les conditions de mise en œuvre d'un programme de développement économique en particulier dans les domaines de la pêche du tourisme et des activités sportives.

Il favorisera la cohérence des programmes de réhabilitation étudiés par les différentes collectivités et services, et en particulier au niveau des actions engagées en vue de la réduction des pollutions urbaines, agricoles et industrielles par la mise aux normes européennes des stations d'épuration, notamment.

Il assurera la sensibilisation et l'information sur ces actions, suivant un plan de communication arrêté par le Conseil d'Administration ».

Ce GIP a permis la réunion de l'Etat, de l'Agence de l'eau, du Port autonome de Marseille, du Conseil régional Provence Alpes-Côte-d'Azur, du Conseil général des Bouches-du-Rhône, du SISEB (Syndicat intercommunal pour la sauvegarde de l'étang de Berre), de nombreuses Communes, de syndicats mixtes et d'associations.

4.2.1.2. Le syndicat mixte ouvert

Le syndicat mixte ouvert permet d'associer des collectivités territoriales de différents échelons (communes, départements, régions, groupements de communes, chambres de commerce et d'industrie, chambres des métiers, etc.).

En revanche, l'Etat ne peut en être membre et aucune dérogation n'est envisagée.

4.2.1.2.1. Présentation

Outre les dispositions rappelées ci-dessus qui envisagent l'hypothèse de la création d'un syndicat mixte (cf. point I.), les articles L.5721-1 et suivants du Code général des collectivités territoriales instituent la possibilité de recourir à un syndicat mixte ouvert, qui permet d'associer des collectivités d'échelons différents, à l'exclusion de l'Etat.

Aux termes de l'article L.5721-1 du CGCT, le syndicat mixte est un établissement public.

L'article L.5721-2 du CGCT précise :

« Un syndicat mixte peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales.

Le syndicat mixte doit comprendre au moins une collectivité territoriale ou un groupement de ces collectivités.

[...] La création du syndicat mixte est autorisée par arrêté du représentant de l'Etat dans le département siège du syndicat.

La décision approuve les modalités de fonctionnement du syndicat mixte [...]. ».

Un syndicat mixte pourrait donc être constitué en l'espèce, regroupant plusieurs collectivités territoriales d'échelons différents, « en vue [...] de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales ».

4.2.1.2.2. Création et fonctionnement

Le Code général des collectivités territoriales est très succinct sur la procédure de création des syndicats mixtes ouverts.

L'article L.5721-2 du CGCT se réfère simplement à l'accord entre les membres et à la décision d'autorisation par arrêté du représentant de l'État dans le département siège du syndicat. La création d'un syndicat mixte ouvert suppose donc l'accord unanime des personnes administratives groupées, exprimé par des délibérations concordantes, de sorte que la création à la majorité de ses membres n'est pas possible. Cet accord marque d'ailleurs la spécificité des syndicats mixtes par rapport à tous les établissements publics de coopération intercommunale.

L'objet du syndicat mixte ouvert s'écarte en outre de la définition exigeante donnée par l'article L.5210-1 du CGCT pour la création des EPCI, à savoir l'élaboration de « *projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité* ». La simple utilité de l'institution pour chacun des membres suffit. Ce sont donc d'abord les statuts du syndicat qui indiqueront son objet.

Cela étant précisé et dans la mesure où le syndicat mixte est un établissement public, son champ de compétences est déterminé par le principe de spécialité, qui comporte une

dimension fonctionnelle et une dimension géographique, en dehors desquelles il est interdit au syndicat mixte d'intervenir.

Surtout, aux termes de l'article L.5721-6-1 du CGCT :

« Le transfert de compétences à un syndicat mixte entraîne de plein droit l'application à l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice, ainsi qu'à l'ensemble des droits et obligations qui leur sont attachés à la date du transfert :

1° Au moment de la création du syndicat : des dispositions des trois premiers alinéas de l'article L.1321-1, des deux premiers alinéas de l'article L.1321-2 et des articles L.1321-3, L.1321-4 et L.1321-5.

[...] Le syndicat mixte est substitué de plein droit, à la date du transfert des compétences, aux collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale dans toutes leurs délibérations et tous leurs actes. Les contrats sont exécutés dans les conditions antérieures jusqu'à leur échéance, sauf accord contraire des parties. La substitution de personne morale aux contrats conclus par les collectivités et établissements n'entraîne aucun droit à résiliation ou à indemnisation pour le cocontractant. La collectivité ou l'établissement qui transfère la compétence informe les cocontractants de cette substitution ;

2° En cas d'extension ultérieure des compétences ou du périmètre du syndicat : des dispositions des premier et dernier alinéas du 1° du présent article [...] ».

Ainsi, dans les rapports internes, les membres du syndicat mixte sont totalement dessaisis des compétences qu'ils lui ont préalablement transférées. Ils ne peuvent plus intervenir dans ces domaines.

Le syndicat a compétence exclusive pour intervenir comme maître d'ouvrage au lieu et place de ses membres adhérents et dans les limites fixées par ses statuts.

Il est seul apte à édicter des actes juridiques nécessaires à l'exercice des compétences qui lui ont été confiées.

De surcroît, le transfert de compétences s'accompagne du transfert de l'ensemble des biens, équipements et services publics nécessaires à leur exercice ainsi que de l'ensemble des droits et obligations qui y sont attachés.

Le Conseil d'État veille au respect de l'effectivité de ce transfert de compétences.

Il a ainsi jugé que :

« La compétence pour créer et aménager les zones industrielles sur le territoire des communes dont il s'agit a été transférée au syndicat intercommunal ; que par suite, la commune de Montceau-les-Mines a empiété sur les attributions de ce syndicat en décidant de procéder isolément à la création d'une zone industrielle ».

(CE, 16 octobre 1970, Commune Saint-Vallier, requête n°71536)

Enfin, il importe de relever qu'un membre du syndicat mixte ne saurait lui transférer une compétence non conforme à ses statuts ou, plus simplement, une compétence qu'il ne possède pas.

En l'espèce il s'agirait de transférer la compétence en matière de traitement des vases portuaires de chaque autorité locale, à l'exclusion de l'Etat, au syndicat mixte. De sorte que le syndicat mixte disposerait de la compétence portuaire, jusqu'alors détenue par ces autorités mais non pleinement exercée.

4.2.1.2.3. Synthèse

Il ressort de ces développements que le syndicat mixte ouvert pourrait apparaître comme une structure pertinente, pouvant réunir en son sein des collectivités d'échelons différents, à l'exception toutefois de l'État.

La procédure de création du syndicat mixte se caractérise par sa simplicité puisqu'elle ne nécessite que l'accord unanime des membres de la future entité, complété d'une décision d'autorisation par arrêté du représentant de l'État dans le département siège du syndicat.

La création du syndicat mixte imposera en revanche une vigilance certaine quant au contenu des statuts, le représentant de l'État pouvant éventuellement intervenir pour pallier une imprécision ou une carence desdits statuts.

Surtout, si la formule du syndicat mixte garantit l'unité des travaux de construction de la structure de traitement des vases portuaires (choix du cocontractant par la commission d'appel d'offres du syndicat qui se substitue à toutes les commissions d'appel d'offres des collectivités membres), c'est une formule relativement lourde pour une seule opération, notamment si l'opération est de durée limitée.

4.2.1.2.4. Exemple de syndicat mixte

Le Conseil départemental des HAUTS DE SEINE et la Commune d'ISSY LES MOULINEAUX ont créé en juin 2000 un syndicat mixte pour la construction du Centre d'art contemporain de l'Île SAINT GERMAIN.

4.2.1.3. La société d'économie mixte locale

Les sociétés d'économie mixte locales (SEML) sont régies par les articles L.1521-1 et suivants du CGCT.

4.2.1.3.1. Présentation

L'article L.1521-1 du CGCT dispose :

« Les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales qui les associent à une ou plusieurs personnes privées et, éventuellement, à d'autres personnes publiques pour réaliser des opérations d'aménagement, de construction, pour exploiter des services publics à caractère industriel ou commercial, ou pour toute autre activité d'intérêt général ; lorsque l'objet de sociétés d'économie mixte locales inclut plusieurs activités, celles-ci doivent être complémentaires. En outre, les sociétés d'économie mixte locales peuvent réaliser des opérations de conception, réalisation, entretien ou maintenance ainsi que, le cas échéant, de financement d'équipements hospitaliers ou médico-sociaux pour les besoins d'un établissement de santé, d'un établissement social ou médico-social ou d'un groupement de coopération sanitaire.

La commune actionnaire d'une société d'économie mixte locale dont l'objet social s'inscrit dans le cadre d'une compétence qu'elle a transférée à un établissement public de coopération intercommunale peut continuer à participer au capital de cette société à condition qu'elle cède à l'établissement public de coopération intercommunale plus des deux tiers des actions qu'elle détenait antérieurement au transfert de compétences ».

En premier lieu, il faut préciser que l'objet de la SEML doit être rattaché aux compétences de chacune des collectivités actionnaires :

« Une société d'économie mixte locale créée pour assurer le service des pompes funèbres doit [...] obéir au principe posé par l'article 1^{er} de la loi n°83-597 du 7 juillet 1983 susvisée selon lequel les collectivités territoriales ne peuvent créer des sociétés d'économie mixte locales que dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi ».
(CE Avis, 19 décembre 1995, requête n°358102)

En l'espèce, chaque autorité locale (département, EPCL, commune) susceptible de créer une SEML dispose d'une compétence propre en matière de ports et donc de traitement des vases portuaires.

En second lieu, le champ de compétences des SEML couvre notamment l'exploitation de SPIC ou toute autre activité d'intérêt général.

A cet égard, la compétence en matière portuaire est qualifiée de service public administratif par le Conseil d'Etat :

«Considérant que le port autonome [...] assure [...] l'aménagement, l'entretien et la police des accès et des ouvrages du port ; que (le port) a la charge de maintenir cette partie du domaine public de l'Etat à la disposition des usagers dudit domaine conformément à la destination de celui-ci ; qu'il dispose, pour ce faire, de recettes fiscales et, éventuellement, de subventions de l'Etat ; que le service ainsi géré présente, tant à raison de son objet que des ressources qui lui sont affectées, le caractère d'un service public administratif ».
(CE, 17 avril 1959, *Abadie*, recueil p.240)

En revanche, le traitement des vases portuaires pourra être qualifié de SPIC lorsque les conditions d'une telle qualification seront réunies (CE, 16 novembre 1956, *U.S.I.A.*, requête n°26549), à savoir :

- l'objet du service ;
- le mode de financement ;
- les modalités de fonctionnement.

En tout état de cause, cette activité constitue manifestement une activité d'intérêt général pour les collectivités compétentes en matière portuaire.

4.2.1.3.2. Contraintes

L'article L.1522-1 du CGCT dispose :

« Les assemblées délibérantes des communes, des départements, des régions et de leurs groupements peuvent, à l'effet de créer des sociétés d'économie mixte locales mentionnées à l'article L.1521-1, acquérir des actions ou recevoir, à titre de redevance, des actions d'apports, émises par ces sociétés.
Les prises de participation sont subordonnées aux conditions suivantes :

*1° La société revêt la forme de société anonyme régie par le livre II du Code de commerce, sous réserve des dispositions du présent titre ;
2° Les collectivités territoriales et leurs groupements détiennent, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital de ces sociétés et des voix dans les organes délibérants.
Sous réserve, pour les Etats qui ne sont pas membres de l'Union européenne, de la conclusion d'un accord préalable avec les Etats concernés, des collectivités territoriales étrangères et leurs groupements peuvent participer au capital de sociétés d'économie mixte locales dont l'objet social est conforme à l'article L. 1521-1.
Ils ne peuvent toutefois pas détenir, séparément ou à plusieurs, plus de la moitié du capital et des voix dans les organes délibérants détenus par l'ensemble des collectivités territoriales et leurs groupements ».*

Et l'article L.1522-2 du CGCT précise :

« La participation des actionnaires autres que les collectivités territoriales et leurs groupements ne peut être inférieure à 15 % du capital social ».

Si les communes, les départements, les régions et leurs groupements peuvent donc, dans le cadre des compétences qui leur sont reconnues par la loi, créer des sociétés d'économie mixte locales, ces collectivités doivent être associées à une ou plusieurs personnes morales de droit privé. Il y a là une première difficulté.

De surcroît, la nature juridique de la structure sera privée, puisqu'il doit obligatoirement s'agir d'une société anonyme.

Par ailleurs, et c'est une réserve importante qui me conduit à écarter la formule de la SEML, le fait de confier à une SEML la gestion d'une activité telle que le traitement des vases portuaires nécessitera une procédure préalable de mise en concurrence.

En effet, la notion de contrat *in house* examinée dans le cadre du GIP, qui permet de dispenser le pouvoir adjudicateur des obligations de publicité et de mise en concurrence dans le cas où il dispose d'un contrôle analogue sur une entité à celui qu'il exerce sur ses propres services, n'a pas vocation à s'appliquer s'agissant des SEML.

En effet, il convient de rappeler que la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que :

« Une participation, fût-elle minoritaire, d'une entreprise privée dans le capital d'une société à laquelle participe également le pouvoir adjudicateur en cause exclut en tout état de cause que ce pouvoir adjudicateur puisse exercer sur cette société un contrôle analogue à celui qu'il exerce sur ses propres services ».

(CJCE, 11 janvier 2005, *Stadt Halle*, affaire n°C-26/03, point 49)

« Il en découle en effet que les relations entre une collectivité locale et une société d'économie mixte dont elle est actionnaire ne peuvent être regardées comme une relation inter-organique ou in house. Il n'y a donc pas d'exception à l'obligation de mise en concurrence qui s'impose à une collectivité locale lorsqu'elle se procure des travaux, des biens et des services, si elle demande ces prestations à une société d'économie mixte dont elle est actionnaire »

(C. Maugué, *Peut-il y avoir un contrat in house entre un pouvoir adjudicateur et une société dans le capital de laquelle participe une entreprise privée ?*, BJCP n°40, p.185 à propos de l'arrêt *Stadt Halle*).

Ainsi, la création d'une SEML ne permettra pas de faire l'économie d'une procédure de mise en concurrence, dans l'hypothèse où les collectivités détenant une participation dans son capital souhaiteraient lui voir confier une mission.

C'est la raison pour laquelle la création d'une SEML regroupant les différentes collectivités compétentes en matière portuaire, à l'exception toutefois de l'Etat, apparaît trop contraignante pour pouvoir être retenue, sans qu'elle puisse être juridiquement exclue.

4.2.1.3. Les dispositifs exclus

Seront ici exposés les dispositifs qui n'ont pas été retenus dans le cadre de la présente étude ainsi que les raisons de leur exclusion.

4.2.1.3.1. La coopération intercommunale

Dans la mesure où la problématique d'espèce est d'associer des collectivités d'échelons différents, la coopération intercommunale, qui ne permet par définition que le regroupement de communes, a été exclue.

Il sera donc simplement rappelé que les EPCI sont des regroupements de communes ayant pour objet l'élaboration de « *projets communs de développement au sein de périmètres de solidarité* » (article L.5210-1 du CGCT) reposant sur « *la libre volonté des communes* ».

Il existe 4 catégories de groupements intercommunaux depuis la suppression des districts par la loi n°99-586 du 12 juillet 1999 *relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale*, supposant tous la réunion de communes en leur sein, à l'exclusion de toute autre collectivité d'échelon différent :

➤ Les syndicats de communes

L'article L.5212-1 du CGCT dispose :

« Le syndicat de communes est un EPCI associant des communes en vue d'œuvres ou de services d'intérêt intercommunal ».

➤ La communauté de communes

L'article L.5214-1 du CGCT dispose quant à lui :

« La communauté de communes est un EPCI regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave. Elle a pour objet d'associer des communes au sein d'un espace de solidarité, en vue de l'élaboration d'un projet commun de développement et d'aménagement de l'espace ».

➤ La communauté urbaine

L'article L.5215-1 du CGCT prévoit encore :

« La communauté urbaine est un EPCI regroupant plusieurs communes d'un seul tenant et sans enclave qui forment, à la date de sa création, un ensemble de plus de 500.000 habitants et qui s'associent au sein d'un espace de solidarité, pour élaborer et conduire ensemble un projet commun de développement urbain et d'aménagement de leur territoire ».

➤ La communauté d'agglomération

L'article L.5216-1 du CGCT dispose enfin :

« La communauté d'agglomération est un EPCI regroupant plusieurs communes formant, à la date de sa création, un ensemble de plus de 50.000 habitants d'un seul tenant et sans enclave, autour d'une ou plusieurs communes centre de plus de 15.000 habitants [...] ».

4.2.1.3.2. Le groupement d'intérêt économique

Le groupement d'intérêt économique (GIE) a également été exclu pour les raisons suivantes.

Il s'agit d'une technique contractuelle de droit privé qui se situe entre la société civile ou commerciale et l'association et permet le rapprochement de deux ou plusieurs personnes physiques ou morales exerçant des activités similaires ou complémentaires. Il trouve sa source dans l'**ordonnance n°67-821 du 23 septembre 1967 sur les groupements d'intérêt économique**, codifiée aux articles L.251-1 et suivants du Code de commerce, qui dispose notamment :

*« Deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un groupement d'intérêt économique pour une durée déterminée.
Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité. Il n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même.
Son activité doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci ».*

Tout d'abord, il existe un débat sur la possibilité d'adhésion d'une collectivité à une telle entité. Le Ministre de l'Intérieur a estimé qu'une commune ne peut participer à un GIE avec ou sans capital, au motif que, selon la loi du 2 mars 1982, une collectivité locale ne peut participer à l'activité d'aucun organisme à but lucratif, que celui-ci soit constitué avec ou sans capital (Rép. min. n°2657, JOANQ 23 août 1993, p.2659 ; voir aussi Rép. min. n°10745, JOANQ 3 août 1998, p.4333).

L'article L.2253-1 du CGCT⁵, qui codifie l'article 5-III de la loi n°82-213 du 2 mars 1982, dispose en effet :

« Sont exclues, sauf autorisation prévue par décret en Conseil d'Etat, toutes participations d'une commune dans le capital d'une société commerciale et de tout autre organisme à but lucratif n'ayant pas pour objet d'exploiter les services communaux ou des activités d'intérêt général dans les conditions prévues à l'article L.2253-2 ».

⁵ Mais la même disposition est applicable au département aux termes de l'article L.3231-6 du CGCT

Ensuite, et même si cette analyse est critiquable, puisque la loi de 1982 permet en réalité à une collectivité locale de participer à une structure à but lucratif mais sans capital (ce qui est le cas de la plupart des GIE), le respect de l'objet du GIE pourra se révéler, en l'espèce, problématique.

L'esprit de la formule du GIE, tel qu'il est parfaitement exprimé par l'article 1^{er} de l'ordonnance de du 23 septembre 1967, est en effet « *de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité* ». L'activité du groupement « *doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* ».

Or, en ce qui concerne les autorités portuaires, il est difficile d'affirmer que le fait de se réunir, pour mettre en œuvre une politique et une action commune en matière de traitement des vases pourrait être constitutive d'une activité économique au sens de l'ordonnance.

Le GIE apparaît donc peu adapté à la gestion de compétences alors considérées comme administratives.

Est-il envisageable de recourir à la technique du partenariat public privé pour la construction et l'exploitation de la structure de traitement ?

Vous m'interrogez encore sur la question de savoir s'il est envisageable de recourir à la technique du partenariat public-privé pour la construction et l'exploitation de la structure de traitement des vases portuaires.

Il convient de relever dès à présent que la réponse à cette interrogation est notamment conditionnée par les éléments qui précèdent quant à la nature juridique de l'entité qui lancera la construction de la structure de traitement.

4.2.2. Remarques préalables sur les contrats de partenariat

➤ Prévus par la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 *habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, les contrats de partenariat ont été institués par l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 *sur les contrats de partenariat*.

Ils permettent à une personne publique de confier à un tiers le soin de financer, concevoir tout ou partie, maintenir et gérer des ouvrages ou équipements publics et des services concourant aux missions de service public, dans un cadre global de longue durée, où la rémunération publique est étalée dans le temps et les risques sont partagés.

Plus précisément, l'article 1^{er} de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L.1414-1 du CGCT les définissent comme suit :

« Les contrats de partenariat sont des contrats administratifs par lesquels la personne publique confie à un tiers, pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues, une mission globale relative au financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public, à la construction ou transformation des ouvrages ou équipements, ainsi qu'à leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion, et, le cas échéant, à d'autres prestations de services concourant à l'exercice, par la personne publique, de la mission de service public dont elle est chargée.

Le cocontractant de la personne publique assure la maîtrise d'ouvrage des travaux à réaliser.

Il peut se voir confier tout ou partie de la conception des ouvrages.

La rémunération du cocontractant fait l'objet d'un paiement par la personne publique pendant toute la durée du contrat. Elle peut être liée à des objectifs de performance assignés au cocontractant ».

Tout contrat de partenariat doit donc comprendre les 3 éléments suivants :

1. le financement d'investissements immatériels, d'ouvrages ou d'équipements nécessaires au service public ;
2. la construction ou la transformation des ouvrages ou équipements ;

3. leur entretien, leur maintenance, leur exploitation ou leur gestion.

Il peut en outre comprendre des prestations de services concourant à l'exercice de la mission de service public de la personne publique cocontractante ainsi que tout ou partie de la conception des ouvrages.

En revanche, il importe d'insister sur le fait que le contrat de partenariat n'a pas pour objet de confier au tiers l'exécution d'un service public (mais de simples « *prestations de services qui concourent à son exercice* »).

➤ D'une façon générale, les contrats de partenariat permettent (cf. Guide pratique '**Contrats de partenariat : principes et méthodes**', établi par la Mission d'appui au contrat de partenariat) :

« - Le respect des délais et des coûts

Dans le cadre du contrat de partenariat, les modalités de rémunération due au titre de la réalisation de l'ouvrage devront être liées pour partie au respect des délais de livraison, le risque de construction étant généralement transféré au partenaire privé [...].

- Une qualité de gestion contractualisée

[...] La finalité de ces contrats est de permettre à l'administration de tirer profit des capacités de gestion d'une entreprise privée. Cette dernière est en effet tenue de trouver les financements les mieux adaptés à son activité, voire d'assurer aux équipements en cause des débouchés autres que ceux qui répondent strictement aux besoins de l'administration contractante.

C'est ce qui permet aux autorités administratives de calculer la rémunération sur l'ensemble de la durée du contrat et d'exiger que la rémunération soit étroitement liée à des critères de performance et de qualité dans l'exécution de la prestation.

- Le recours à des solutions innovantes

[...] La formule du contrat de partenariat peut permettre de mieux faire bénéficier le secteur public des innovations du secteur privé, à la fois grâce à la procédure du dialogue compétitif qui autorise la personne publique à découvrir et discuter de ces solutions innovantes et grâce à la possibilité donnée au secteur privé de présenter spontanément des projets.

- Permettre une exploitation valorisante des équipements

Afin de diminuer les coûts des équipements publics, le contrat de partenariat ouvre la possibilité à l'exploitant de rechercher des sources de rémunération diversifiées.

Il lui est ainsi permis de se rémunérer par des revenus complémentaires nés d'une exploitation alternative de l'équipement, dès lors que cela est matériellement possible en dehors du cadre des besoins du service public ».

➤ Désormais les contrats de partenariat s'intercalent donc entre les délégations de service public et les marchés publics.

En théorie, ils se rapprochent de la logique concessive, à l'instar d'un contrat global de longue durée confiant à un opérateur privé la conception, le financement, la construction, l'entretien et la maintenance, voire l'exploitation de services publics. Ils s'en éloignent cependant par le mode de rémunération puisque ce dernier doit être financé par la personne publique pendant toute la durée du contrat (le remboursement des préfinancements privés se fait sous forme de loyers). Cet aspect rapproche les contrats de partenariat du marché public, étant précisé que le "paiement différé" reste interdit par le Code des marchés publics.

Dans son arrêt se prononçant sur la légalité de l'ordonnance du 17 juin 2004, le Conseil d'Etat a cependant admis que « *l'ordonnance attaquée s'inscrit dans le champ d'application de la directive n°2004/18/CE (relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services)* » ou, en d'autres termes, que les contrats de partenariat constituent des marchés publics au sens du droit communautaire (CE, 29 octobre 2004, *M. Sueur et autres*, requêtes n°269814, 271119, 271357 et 271362). Il est vrai que le droit communautaire de la commande publique ne connaît que deux catégories de contrats : les concessions et les marchés publics.

Les contrats de partenariat sont, en tout état de cause, des contrats administratifs par détermination de la loi, auxquels l'ensemble du droit administratif est applicable, qu'il s'agisse des règles jurisprudentielles ou des mécanismes de contrôle.

➤ Il importe enfin de relever que l'ordonnance du 17 juin 2004 ne limite pas les types de réalisation possible.

A cet égard, la **circulaire interministérielle n°ECOZ0500081C du 30 novembre 2005 relative aux contrats de partenariat à l'attention des collectivités territoriales** précise :

« Le contrat de partenariat apparaît particulièrement adapté à la réalisation de certains projets des collectivités territoriales tels que :

- *les infrastructures scolaires : écoles, collèges, lycées, institut de formation...,*
- *les bâtiments et services sanitaires et sociaux : hôpitaux, crèches...,*
- *l'éclairage public et la signalisation tricolore : régulation du trafic...,*
- *la voirie, le stationnement et le transport,*
- *l'informatisation des services publics locaux,*
- *les équipements culturels et sportifs : stades, piscines, musées, centres culturels...,*
- *les projets d'aménagement urbain et touristique,*
- *certaines infrastructures dans le domaine de l'eau, de l'assainissement ou des déchets (station d'épuration, incinérateurs,...) ».*

4.2.3. Sur les entités habilitées à recourir aux contrats de partenariat

Les contrats de partenariat peuvent être conclus par toute personne morale de droit public.

En pratique, il s'agira souvent de l'Etat et de ses établissements publics (article 1^{er} de l'ordonnance du 17 juin 2004), des collectivités locales et de leurs établissements publics (article L.1414-1 du CGCT).

Mais il pourra encore s'agir d'établissements de santé et de structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique :

« Le titre Ier (Contrats de partenariat de l'Etat et de ses établissements publics) et les articles 26, 27 et 28 de la présente ordonnance sont applicables aux établissements publics de santé et aux structures de coopération sanitaire dotées de la personnalité morale publique. Toutefois les dispositions du quatrième alinéa de l'article 9 ne sont pas applicables ».
(article 19 de l'ordonnance du 17 juin 2004)

Ou d'un GIP :

« Les dispositions du titre Ier (Contrats de partenariat de l'Etat et de ses établissements publics), ainsi que des articles 26, 27 et 28, de la présente ordonnance sont applicables aux groupements d'intérêt public ».
(article 25 de l'ordonnance du 17 juin 2004)

En revanche, et contrairement à ce qui avait été initialement envisagé par la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 (article 6), les personnes privées chargées d'une mission de service public ne relèvent pas de l'ordonnance du 17 juin 2004.

Dans ces conditions et compte tenu de ce qui précède, il m'apparaît que la structure de traitement des vases portuaires ne pourra être financée et édifiée au terme d'un contrat de partenariat que si les différentes autorités portuaires ont fait le choix en amont de s'associer dans le cadre d'un Syndicat mixte ou d'un GIP.

4.2.4. Sur la durée des contrats de partenariat

Les contrats de partenariat sont conclus pour une période déterminée en fonction de la durée d'amortissement des investissements ou des modalités de financement retenues.

Ils n'ont de sens, ainsi qu'il ressort du guide pratique '**Contrats de partenariat : principes et méthodes**', que sur une certaine durée :

« En effet, il ne peut y avoir de justification économique à recourir à un contrat de partenariat que sur la durée :

- *par la baisse du coût du service attendue de la conception, de la réalisation, de l'exploitation/maintenance par la même personne ;*
- *par un meilleur entretien des ouvrages qui allonge leur durée de vie et accroît leur valeur patrimoniale ;*
- *par la liberté laissée aux partenaires de choisir une durée tenant compte des caractéristiques du financement du projet. Afin d'optimiser le financement, un contrat peut être conclu pour une durée plus courte que l'amortissement matériel de l'ouvrage construit et prévoir à son terme un rachat de cet ouvrage à sa valeur résiduelle.*

Même si cette notion peut varier selon la nature des projets, un délai de cinq ans peut être considéré comme minimal.

Ceci suppose que la personne publique soit en mesure d'assurer le pilotage de ce contrat sur toute la durée qui dépassera le plus souvent, pour les collectivités locales, celle d'une mandature ».

En résumé, il est difficile d'envisager un contrat de partenariat de moins de 5 ans. Selon les équipements, une durée de 15 à 30 ans paraîtra plus adaptée.

Dès lors, s'il ne me semble pas envisageable de recourir au contrat de partenariat pour la réalisation d'une structure temporaire de traitement des vases portuaires (pilote), il pourrait constituer une solution satisfaisante pour la mise en service de la structure définitive qui lui succèdera.

4.2.5. Sur les conditions de recours aux contrats de partenariat

➤ Dans sa décision n°2003-473 DC du 26 juin 2003 relative à la loi n°2003-591 du 2 juillet 2003 *habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, le Conseil constitutionnel a réservé la passation des contrats de partenariat « à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé ».

Tenant compte de cette réserve d'interprétation, l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004, repris à l'article L.1414-2 du CGCT, dispose :

« Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation :

a) Montre ou bien que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ;

b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct [...] ».

Les limitations au recours aux contrats de partenariat sont ainsi d'ordre juridique et économique : urgence et complexité du projet et résultat de l'évaluation préalable.

La vérification de l'existence des conditions juridiques a une conséquence importante en termes de procédure de passation du contrat. Si le recours au contrat de partenariat est motivé par la complexité du projet, la procédure applicable est la procédure du dialogue compétitif décrite, pour les contrats nationaux, à l'article 7-1 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et, pour les contrats locaux, à l'article L.1414-8 du CGCT ; si le recours au contrat de partenariat est motivé par l'urgence, la procédure applicable est une procédure d'appel d'offres spécifique décrite, pour les contrats nationaux, dans le décret n°2004-1145 du 27 octobre 2004 *pris en application des articles 3, 4, 7 et 13 de l'ordonnance n°2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat et L.1414-3, L.1414-4 et L.1414-10 du Code général des collectivités territoriales* et, pour les contrats locaux, à l'article L.1414-8 du CGCT.

Dans les deux cas, le contrat de partenariat est attribué au candidat « qui a présenté l'offre économiquement la plus avantageuse », par application des critères définis dans l'avis d'appel public à la concurrence, compte tenu des conclusions de l'évaluation préalable. Sont notamment pris en considération le coût global de l'offre, les objectifs de performance et la part d'exécution que le candidat s'engage à confier à des PME et artisans.

➤ D'une part, le recours aux contrats de partenariat est donc possible en cas de complexité du projet.

Aux termes de l'ordonnance du 17 juin 2004, il y a complexité lorsque « la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet ».

La procédure de dialogue compétitif peut porter à la fois sur la définition d'un projet et son exécution, sauf pour la réalisation des ouvrages pour laquelle sont applicables les dispositions de la loi n°85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ».

Il est donc possible de s'appuyer sur les retours d'expérience du dialogue compétitif (et de l'appel d'offres sur performances qu'il a remplacé, cf. article 36 de l'ancien Code des marchés publics).

Or, le recours au dialogue compétitif a notamment été validé en matière environnementale pour :

- la construction d'une station d'épuration des eaux usées (Cour administrative d'appel de LYON, 24 juillet 2003, *Commune de Saint-Bencin-d'Azy c/ SARL Bio 2000 épuration*, requête n°00LY01669) ;
- l'établissement d'un projet, la construction et l'exploitation d'une usine d'incinération d'ordures ménagères (Conseil d'Etat, 16 mars 1998, *Société Fassa c/ Syndicat mixte pour le transfert, la valorisation et l'élimination des déchets ménagers et assimilés de Haute-Saône*, requête n°183304) ;
- la réalisation et la mise en service de l'unité de valorisation énergétique d'un complexe de traitement de déchets ménagers (Cour administrative d'appel de LYON, 24 juillet 2003, *Syndicat de traitement des déchets de la Drôme c/ Société Cyclergie*, requête n°01LY01179).

Dans le cas présent, force est de constater qu'il n'existe en France aucune structure de traitement des vases portuaires et que de nombreuses incertitudes pèsent sur ce projet, tant en termes de moyens techniques à mettre en œuvre pour traiter/ éliminer ces déchets, qu'en termes de coût et de financement de la structure.

Le projet nécessite donc de faire émerger de la compétition des solutions techniques et/ ou financière *ad hoc* et seul le secteur privé pourrait être en mesure de faire des propositions adéquates dans le cadre d'un dialogue compétitif.

Aussi, et sans qu'il soit besoin d'insister plus avant sur la notion de complexité, cette condition est manifestement satisfaite en l'espèce.

➤ D'autre part, le recours aux contrats de partenariat est également possible en cas d'urgence du projet.

L'urgence n'est cependant pas définie dans l'ordonnance du 17 juin 2004.

Pour circonscrire cette notion, il faut se reporter aux décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat rendues sur les contrats de partenariat.

Ainsi qu'il a été précisé plus haut, dans sa décision du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel évoque « *l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable* ».

Et, dans sa décision n°2004-506 DC du 2 décembre 2004 relative à la loi n°2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit, le Conseil constitutionnel a précisé que *« l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs »* (référence expresse à : Conseil d'Etat, 29 octobre 2004, *M. Sueur et autres*, précité).

L'urgence des contrats de partenariat est ainsi conçue restrictivement. Ses caractéristiques principales, telles qu'elles ont été esquissées par le Conseil constitutionnel, conduisent même à penser que pour avoir légalement recours aux contrats de partenariat, les personnes publiques devront se trouver dans une situation identique à celle dans laquelle se trouve l'Etat en matière de prisons, d'immeubles affectés à la police et à la gendarmerie ou d'établissements hospitaliers, c'est-à-dire dans une situation de pénurie et de vétusté accrue du parc immobilier, susceptible de mettre en cause la qualité, voire la continuité, des services publics concernés.

Pour autant, l'administration ne saurait invoquer l'urgence lorsque le recours aux pouvoirs qu'elle confère est la conséquence de son inaptitude, de son incapacité à s'organiser, de ses erreurs d'imprévision.

Le guide pratique 'Contrats de partenariat : principes et méthodes' précise en ce sens :

« Il s'agit d'une urgence "objective" qui ne doit pas résulter a priori du fait de l'administration.

Il y a urgence quand le besoin en construction ou rénovation d'équipements ou d'ouvrages résulte d'une cause extérieure à l'administration (par exemple, l'implantation d'un grand centre industriel qui nécessite la construction d'équipements publics : écoles, logements, rénovation après la survenance d'une catastrophe naturelle) ».

Dès lors, afin d'assurer un développement raisonné des contrats de partenariat, le juge administratif pourrait valider les hypothèses où la personne publique est face à des événements tout à fait prévisibles mais extérieures à sa volonté, ou qui ne résultent pas d'une carence manifeste. Cette approche permettrait d'exclure les erreurs grossières de gestion de l'administration, tout en l'autorisant à intervenir pour faire face à des événements qu'elle ne maîtrise pas.

Dans sa décision du 29 octobre 2004, le Conseil d'Etat a d'ailleurs considéré que le juge administratif pourrait être amené à vérifier, dès le stade du référé précontractuel et sur les fondement de l'article L.551-1 du Code de justice administrative, que l'on se trouve dans l'une des deux hypothèses dans lesquelles il est légalement possible de recourir à un contrat de partenariat.

En résumé, la condition liée à l'urgence soulève des difficultés d'interprétation certaines.

Aussi, s'il n'est pas absolument exclu d'invoquer l'urgence pour recourir au contrat de partenariat en raison du retard d'équipement local, il sera certainement plus opportun de se tourner en l'espèce vers la notion de complexité compte tenu de la complexité technique avérée du projet.

➤ En outre, le recours aux contrats de partenariat doit, en amont, faire l'objet d'une évaluation exposant *« avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif »* ayant conduit la personne publique *« après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat »*.

Pour l'Etat, cette évaluation est réalisée avec le concours de la Mission d'appui à la réalisation des contrats de partenariat, instituée par le décret d'application n°2004-1119 du 19 octobre 2004 (article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004). Pour les collectivités territoriales, cette évaluation est réalisée par l'autorité exécutive mais doit être validée par l'assemblée délibérante au moment où elle se prononce, après avis de la Commission consultative des services publics locaux, sur le principe du recours au contrat de partenariat (articles L.1413-1, dernier alinéa, 3° et L.1414-2 du CGCT).

Concrètement, la personne publique devra, d'une part, délimiter le champ de l'étude de différentes solutions (par exemple : régie, délégation de service public, marché public, bail emphytéotique administratif, contrat de partenariat et leur éventuelle combinaison) et, d'autre part, établir un tableau comparatif des différentes solutions (coût global, performance, partage des risques).

Pour lancer la procédure de passation d'un contrat de partenariat, l'évaluation préalable devra conclure à l'opportunité de cette solution.

En l'état, il est bien évident que le projet de réalisation d'une structure de traitement des vases portuaires n'est pas suffisamment avancé pour effectuer une telle évaluation.

En effet, l'entité qui conduira la mise en concurrence n'est pas encore déterminée à ce stade, ni *a fortiori* ses moyens humain, financier et technique. En outre, l'évaluation s'effectue sur la base d'un programme fonctionnel recensant les besoins de la collectivité qui reste à établir. Enfin, elle suppose l'intervention d'experts, notamment financiers et/ou comptables, qui n'ont pas encore été attirés à la consultation.

Il est même impossible aujourd'hui de préjuger des résultats de l'évaluation préalable.

Il résulte donc de l'ensemble des éléments qui précèdent que les conditions juridiques de recours aux contrats de partenariat (complexité et/ ou urgence) sont manifestement réunies au cas d'espèce et il ne reste à l'entité qui conduira la mise en concurrence qu'à procéder à l'évaluation préalable prévue par l'ordonnance du 17 juin 2004.

A cet égard, je me permets d'attirer votre attention sur le fait que si l'option du contrat de partenariat ne devait finalement pas être retenue, le recours au Code des marchés publics en cas de projet complexe pourrait permettre d'obtenir sensiblement le même résultat et le recours à une procédure de dialogue compétitif sera à peu près équivalent.

**Serait-il envisageable de contraindre les autorités portuaires
non adhérentes de la structure évoquée précédemment
à y recourir pour traiter leurs vases ?**

Dans la précédente consultation que je vous ai adressée, j'avais notamment attiré votre attention sur le fait que, dans l'hypothèse où les vases portuaires ne seraient pas écotoxiques, elles sont susceptibles de relever de la catégorie des déchets ménagers assimilés et, à ce titre, d'être réglementées par le département dans le cadre d'un plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés prévu à l'**article L.541-14 du Code de l'environnement**.

Aux termes de cet article, un tel plan :

- « - dresse l'inventaire des types, des quantités et des origines des déchets à éliminer, y compris par valorisation, et des installations existantes appropriées ;
- recense les documents d'orientation et les programmes des personnes morales de droit public et de leurs concessionnaires dans le domaine des déchets ;
- énonce les priorités à retenir compte tenu notamment des évolutions démographiques et économiques prévisibles :
 - a) Pour la création d'installations nouvelles
et peut indiquer les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés à cet effet ;
 - b) Pour la collecte, le tri et le traitement des déchets afin de garantir un niveau élevé de protection de l'environnement compte tenu des moyens économiques et financiers nécessaires à leur mise en œuvre ».

Surtout, il ressort de l'article L.541-15 du Code de l'environnement que, dans les zones couvertes par les plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés, en l'espèce dans l'ensemble du département du VAR, les décisions des personnes publiques et de leurs concessionnaires dans le domaine de l'élimination des déchets doivent être compatibles avec ces plans.

Une circulaire du 27 décembre 1995 *relative aux plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés* précise cette notion de 'compatibilité'.

Si elle est plus souple que celle de conformité, elle impose quand même qu'il n'y ait pas de contrariété entre les normes. Les décisions des personnes publiques et de leurs concessionnaires ne devront donc pas méconnaître les orientations, les dispositions ou les recommandations des plans, sous peine d'être invalidées par le juge administratif. En pratique, plus les normes à respecter seront précises, plus la compatibilité se rapprochera de la conformité.

Le plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés pourrait donc être amené à évoquer la problématique liée à la gestion des vases portuaires (soit par une insertion directe, soit par un renvoi à un 'schéma départemental des vases portuaires'). Les orientations définies en la matière par le Conseil général du VAR auraient alors force obligatoire et s'imposeraient aux autres collectivités.

Au-delà de la force obligatoire de ce schéma, vous m'interrogez cependant sur la question de savoir s'il serait envisageable de contraindre les autorités portuaires non adhérentes de la structure de traitement des vases portuaires.

Or, il m'apparaît qu'une telle contrainte pourrait violer le principe constitutionnel de libre administration des collectivités locales et le principe corollaire d'interdiction pour une collectivité territoriale d'exercer une tutelle sur une autre.

4.3.1. Sur le principe constitutionnel de libre administration des collectivités territoriales

Le principe de libre administration des collectivités territoriales est posé à l'article 72, alinéa 3, de la Constitution du 4 octobre 1958 :

« Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences ».

En outre, le principe de l'interdiction pour une collectivité territoriale d'exercer une tutelle sur une autre a reçu valeur constitutionnelle avec son inscription à l'article 72, alinéa 5, de la Constitution issu de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 :

« Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune ».

Ces deux principes sont repris par les articles L.1111-1 et suivants du Code général des collectivités locales :

Article L.1111-1 – *« Les communes, les départements et les régions s'administrent librement par des conseils élus ».*

Article L.1111-3 – *« La répartition de compétences entre les communes, les départements et les régions ne peut autoriser l'une de ces collectivités à établir ou exercer une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur une autre d'entre elles ».*

Ils visent à prévenir qu'une collectivité territoriale soit mise sous tutelle par une autre autorité que l'Etat.

Concrètement, seul le pouvoir législatif va être compétent pour déterminer les principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ainsi que pour réglementer certaines matières entrant dans les attributions des collectivités locales. Et encore, la libre administration des collectivités territoriales est protégée vis-à-vis du pouvoir législatif par la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui reconnaît la valeur constitutionnelle de ce principe et qui précise et sanctionne les limites de la compétence législative (voir, par exemple, Conseil constitutionnel, n°83-168 DC du 20 janvier 1984 ; n°86-225 DC du 23 janvier 1987 ; n°92-316 DC du 20 janvier 1993 ; n°94-358 DC du 26 janvier 1995).

Les juridictions administratives veillent également au respect de ce principe.

La Cour administrative d'appel de BORDEAUX a ainsi été amenée à juger qu'un département ne peut influencer le choix du mode de gestion de leur service public par des communes et leur syndicat de coopération par l'octroi d'une subvention, dont le taux est différent selon que le service est géré en régie ou délégué (31 mai 2001, *Département des Landes*, requête n°97BX00803) :

« Considérant qu'il résulte des dispositions précitées que, si le département est seul compétent en vertu des dispositions des articles L.3232.2 et L.3232.3 du Code général des collectivités territoriales pour régler la répartition des aides financières consenties par le Fonds national pour le développement des adductions d'eau prévu par l'article L.2335.9 et L.2335.11 du même Code pour la réalisation de travaux d'alimentation en eau potable et d'assainissement, il ne peut pas établir une tutelle sur les communes et les groupements de communes concernées par ces dispositions par le biais de la fixation de critères de répartition qui ne peut d'ailleurs que résulter des propositions de ces collectivités publiques ;

Considérant qu'ayant constaté une grande disparité du prix de l'eau potable dans les communes du département, le conseil général des Landes, sur le fondement des articles L.3232.2 et L.3232.3 précités, a décidé par une délibération en date du 7 février 1996, de majorer le taux de l'aide versée aux communes et à leurs syndicats pour les travaux d'assainissement et d'alimentation en eau potable de 5% pour les services exploités en régie et de le minorer de 5% pour les collectivités dont le service est affermé ; que cette délibération tend ainsi à inciter financièrement les communes et leurs syndicats à exploiter leurs services d'assainissement et d'alimentation en eau potable en régie, même si la modulation n'excède pas 5% en plus ou en moins du taux de l'aide ; que, si cette délibération ne crée aucune obligation, ni n'entraîne aucune autre conséquence que la minoration du taux de l'aide à l'encontre des communes qui n'entendent pas exploiter leur service en régie, la fixation d'un tel critère qui concerne directement le mode de gestion du service subventionné, établit en fait une tutelle au sens des dispositions précitées de l'article 3 de la loi du 7 janvier 1983 ; que, par suite, la délibération litigieuse doit être regardée comme portant atteinte au principe de libre administration des collectivités territoriales ; que, dès lors, le département des Landes n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif de Pau a annulé la délibération en date du 7 février 1996 ».

Bien que la décision de la Cour ait été infirmée par le Conseil d'Etat, cette affaire illustre parfaitement l'étendue du contrôle du juge administratif sur le respect du principe de libre administration des collectivités territoriales (12 décembre 2003, *Département des Landes*, requête n°236442) :

« Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 72 de la Constitution, dans sa rédaction alors en vigueur, les collectivités territoriales s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ;

Considérant qu'en vertu de l'article 2 de la loi du 7 janvier 1983 susvisée, dans sa rédaction issue de la loi n°92-125 du 6 février 1992, et aujourd'hui codifiée à l'article L.1111-4 du Code général des collectivités territoriales, les décisions des collectivités locales d'accorder ou de refuser une aide financière à une autre collectivité locale ne peuvent avoir pour effet l'établissement ou l'exercice d'une tutelle, sous quelque forme que ce soit, sur celle-ci ;

Considérant qu'il ressort des pièces soumises à la Cour administrative d'appel que si la délibération litigieuse a entendu, par une modulation du taux des subventions, inciter financièrement les communes ou leurs syndicats à gérer en régie leurs réseaux d'eau et d'assainissement plutôt que de les affermer, elle n'a pas subordonné l'attribution de ces aides à une procédure d'autorisation ou de contrôle ; que, dès lors, en jugeant que cette délibération avait institué une tutelle et méconnu ainsi les dispositions précitées de l'article L.1111-4 du Code général des collectivités territoriales, la Cour administrative d'appel de Bordeaux a commis une erreur de droit ; que, par suite, le département des Landes est fondé à demander l'annulation de l'arrêt attaqué ».

Le département ou, de manière plus générale, les autorités portuaires adhérentes de la structure ne peuvent donc *a priori* pas contraindre les autorités portuaires non adhérentes à avoir recours à la structure de traitement des vases .

4.3.2. Sur la création de l'entité publique en charge d'assurer le traitement des vases portuaires

Au surplus, et ainsi qu'il a été vu précédemment, les modalités de création de certaines entités s'opposent expressément à toute idée de contrainte.

Les membres d'un GIP, par exemple, sont arrêtés de manière conventionnelle.

Et la création d'un Syndicat mixte suppose l'accord unanime des personnes publiques groupées.

A ma connaissance, il n'est possible de contraindre une collectivité à intégrer une structure publique collective que dans une hypothèse qui résulte des articles L.5211-41-1, L.5215-40-1 et L.5216-10 du CGCT.

Ces articles, issus de la loi n°99-586 du 12 juillet 1999 *relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale*, prévoient en effet une procédure dérogatoire au droit commun d'extension des périmètres des communautés d'agglomération et des communautés urbaines, et ce afin de favoriser une cohérence spatiale et économique ainsi qu'une solidarité financière et sociale.

Cette procédure a pour objet essentiel d'englober contre son gré une commune dans un périmètre intercommunal.

Or, dans la mesure où il a été vu plus haut que les groupements intercommunaux, tels que la communauté d'agglomération ou la communauté urbaine, n'étaient pas adaptés, cette procédure dérogatoire ne saurait jouer au cas d'espèce.

L'achat de la prestation à la structure de traitement par les gestionnaires de port relèvera-t-elle du Code des marchés publics ?

L'article 1^{er} du Code des Marchés publics actuellement en vigueur dispose notamment :

« I. Les marchés publics sont les contrats conclus à titre onéreux avec des personnes publiques ou privées par les personnes morales de droit public, mentionnées à l'article 2, pour répondre à leurs besoins, en matière de travaux, de fournitures ou de services ».

Cet article pose donc deux conditions à l'application du Code :

- la passation par une personne morale de droit public
- d'un contrat conclu à titre onéreux.

4.4.1 Sur le champ d'application organique du Code des marchés publics

L'article 2 précise le champ d'application organique du Code :

« I. Les dispositions du présent code s'appliquent :

1^o Aux marchés conclus par l'Etat, ses établissements publics autres que ceux ayant un caractère industriel et commercial, les collectivités territoriales et leurs établissements publics ;

2^o Aux marchés conclus en vertu d'un mandat donné par une des personnes publiques mentionnées au 1^o du présent article, sous réserve des adaptations éventuellement nécessaires auxquelles il est procédé par décret.

II. Sauf dispositions contraires, les règles applicables à l'Etat le sont également à ceux de ses établissements publics auxquels s'appliquent les dispositions du présent code. De même, sauf dispositions contraires, les règles applicables aux collectivités territoriales le sont également à leurs établissements publics ».

Le Code des marchés publics s'appliquent ainsi aux collectivités territoriales (commune, EPCI, département, Etat, ...). Elles sont, par définition, des pouvoirs adjudicateurs au sens de l'article 1^{er}, sous b), de la directive n°92/50/CEE du Conseil du 18 juin 1992 *portant coordination des procédures de passation des marchés publics de services* et cela quelle que soit la nature de l'activité dans laquelle s'inscrit le contrat qu'elles ont entendu passer (CJCE, 18 novembre 2004, *Commission c/ Allemagne*, affaire n°C-126/03).

En l'espèce, chacune des autorités portuaires, prises individuellement, est donc soumise au Code des marchés publics.

Il faut cependant examiner l'hypothèse particulière où ces autorités se regroupent dans une entité distincte pour exercer leur compétence en matière de traitement des vases portuaires.

➤ Dans l'hypothèse d'un syndicat mixte, l'article L.5721-2 du CGCT indique qu'il s'agit d'un établissement public.

Et l'article L.5721-2, alinéa 2 du CGCT précise :

« Un syndicat mixte peut être constitué par accord entre des institutions d'utilité commune interrégionales, des régions, des ententes ou des institutions interdépartementales, des départements, des établissements publics de coopération intercommunale, des communes, des chambres de commerce et d'industrie, d'agriculture, de métiers et d'autres établissements publics, en vue d'œuvres ou de services présentant une utilité pour chacune de ces personnes morales. (...) ».

En tant qu'établissement public composé de collectivités territoriales, le Code des marchés publics s'applique au syndicat mixte.

➤ Dans l'hypothèse d'un GIP, il faut rappeler le Tribunal des conflits a jugé « que le législateur a entendu faire des groupements d'intérêt public des personnes publiques soumises à un régime spécifique », d'où il découle « une absence de soumission de plein droit de ces groupements aux lois et règlements régissant les établissements publics » (TC, 14 février 2000, *G.I.P.-H.I.S.*, requête n°03170).

Les GIP, en tant que personnes publiques distinctes des établissements publics, ne rentrent donc dans aucune des catégories de personnes publiques mentionnées à l'article 2 du Code des marchés publics et ne sont pas soumis à ses dispositions.

Les marchés des GIP peuvent toutefois relever du Code si les différentes lois qui les instituent le prévoit.

Ainsi, par exemple, l'article 29 de la loi n°2000-321 du 12 avril 2000 *relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations* soumet les contrats des maisons de services publics, qui prennent la forme de GIP, aux dispositions du Code des marchés publics.

En l'espèce, les dispositions régissant le GIP constitué en matière d'environnement ne le prévoient pas.

De sorte que l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 *relative aux marchés passés par certaines personnes publiques ou privées non soumises au Code des marchés publics* qui a transposé en droit interne les nouvelles directives communautaires marchés publics (à savoir la directive n°2004/18/CE du 31 mars 2004 dite secteurs classiques et la directive n°2004/17/CE du 31 mars 2004 dite secteurs spéciaux) a vocation à s'appliquer aux GIP.

Cette ordonnance dispose notamment :

« I. – Les pouvoirs adjudicateurs soumis à la présente ordonnance sont :

1° Les organismes de droit privé ou les organismes de droit public autres que ceux soumis au code des marchés publics dotés de la personnalité juridique et qui ont été créés pour satisfaire spécifiquement des besoins d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, dont :

- a) Soit l'activité est financée majoritairement par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;*
- b) Soit la gestion est soumise à un contrôle par un pouvoir adjudicateur soumis au Code des marchés publics ou à la présente ordonnance ;*
- c) Soit l'organe d'administration, de direction ou de surveillance est composé de membres dont plus de la moitié sont désignés par un pouvoir adjudicateur soumis au code des marchés publics ou à la présente ordonnance ».*

Or, le GIP qui pourrait être créé en l'espèce entre précisément dans la catégorie de pouvoir adjudicateur dans la mesure où les trois critères sont susceptibles d'être remplis.

Mais, dans un souci de sécurité juridique, il est possible de prévoir dans la convention constitutive du GIP que ce dernier s'assujettira volontairement au Code des marchés publics, conformément au dispositif prévu par l'article 3-II de l'ordonnance du 6 juin 2005.

Cette faculté est précisée par l'article 3 II de l'ordonnance n°2005-649 du 6 juin 2005 :

« II. – Les dispositions de la présente ordonnance ne font pas obstacle à la possibilité pour les pouvoirs adjudicateurs d'appliquer volontairement les règles prévues par le Code des marchés publics ».

Dans d'un GIP, il conviendra donc d'appliquer le Code des marchés publics.

4.4.2. Sur le caractère onéreux

➤ Pour être soumis aux dispositions du Code des marchés publics, le contrat doit encore être conclu à titre onéreux, et ce qu'il s'agisse de prestations de services, de fournitures ou de travaux.

La rémunération du cocontractant dans un marché public prend traditionnellement la forme du versement d'un prix par la personne publique.

Si le marché public est conclu à titre onéreux, ce qui se traduit le plus souvent par la paiement d'un prix, il convient toutefois de noter qu'il existe des assouplissements à cette règle.

Le Conseil d'Etat a ainsi eu l'occasion de qualifier de marché public les contrats dits de mobilier urbain par lesquels « les entreprises s'engagent à installer gratuitement sur le domaine public des abris destinés notamment aux usagers des transports en commun, des cabines téléphoniques, des panneaux d'information, des poteaux indicateurs, etc., et obtiennent, en contrepartie, l'autorisation d'exploiter, à titre exclusif, ces supports à des fins publicitaires » (CE Avis, 14 octobre 1980, requête n°327449).

Cette analyse est confirmée par la jurisprudence la plus récente du Conseil d'Etat qui retient que le caractère onéreux du marché public peut ne pas être constitué par une dépense effective de la collectivité :

« En contrepartie des prestations ainsi assurées par la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX, la commune l'a autorisée à exploiter, à titre exclusif, une partie du mobilier urbain à des fins publicitaires et l'a exonérée de redevance pour occupation du domaine public ; que la Cour a pu juger, sans commettre d'erreur de droit, que l'autorisation et l'exonération ainsi accordées constituaient des avantages consentis à titre onéreux par la commune en contrepartie des prestations fournies par la société alors même que ces avantages ne se traduisent par aucune dépense effective pour la collectivité ; que la Cour, en admettant ce caractère onéreux, n'a pas méconnu le principe de la liberté de l'industrie et du commerce qui n'interdisait pas à la commune de valoriser son domaine public ; qu'enfin, par un motif non contesté, la Cour a jugé que le contrat n'était pas une délégation de service public faite notamment de prise en charge effective d'un service public par la société contractante ; qu'ainsi, la SOCIETE JEAN-CLAUDE DECAUX ne peut utilement invoquer à l'encontre de l'arrêt de la Cour le moyen tiré de ce qu'une part substantielle de sa rémunération proviendrait des recettes de son activité publicitaire ».
(CE, 4 novembre 2005, Société J.C. Decaux, requête n°247299)

Surtout, la rémunération en nature a été admise par la jurisprudence dans le cas où une commune cède gratuitement à une entreprise cocontractante, en échange de la réalisation de travaux, les matériaux extraits de ses terrains (CE, 22 février 1980, *SA des Sablières d'Aressy*, requête n°11939).

Cette décision serait susceptible de fonder la passation d'un marché public dans lequel la collectivité céderait à l'entreprise cocontractante les matériaux extraits du dragage, ce qui constituerait au moins partiellement sa rémunération.

➤ Ces modalités de rémunération permettent de distinguer les marchés publics des conventions de délégation de service public régies par la loi n°93-122 du 29 janvier 1993 *relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques*, codifiée aux articles L.1411-1 et suivants du CGCT.

Aux termes de l'**article L.1411-1 du CGCT**, la délégation de service public est définie comme :

« un contrat par lequel une personne morale de droit public confie la gestion d'un service public dont elle a la responsabilité à un délégataire public ou privé, dont la rémunération est substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service ».

Pour qu'il y ait convention de délégation de service public, deux conditions principales doivent donc être remplies. Il faut, d'une part, que la convention ait pour objet de déléguer au cocontractant la gestion d'un service public et, d'autre part, que la rémunération de ce dernier soit substantiellement liée aux résultats de ce service ou, en d'autres termes, que le délégataire assume le risque financier de son exploitation.

Ainsi, la rémunération sous forme de redevances payées par les usagers du service entraîne la qualification de convention de délégation de service public dans la mesure où elle est manifestement fonction des résultats de l'exploitation du service :

*« Considérant qu'il résulte des stipulations mêmes de la convention du 31 décembre 1990, intervenue entre le Syndicat Intercommunal des Transports publics de la Région de Douai et la Compagnie générale française des transports et d'entreprises, que le syndicat a confié la responsabilité de la gestion du service de transport public de voyageurs de la région de Douai à une entreprise privée qui perçoit des redevances sur les usagers et supporte, dans certaines limites, le risque financier de l'exploitation ; que ces modalités d'exploitation caractérisent l'existence d'une délégation de gestion d'un service public » (CE, 15 juin 1994, *Syndicat Intercommunal des Transports publics de la Région de Douai*, requête n°136734).*

En pratique, il existe une incertitude tenant à la frontière entre un marché public et une délégation de service public, tenant à la notion de rémunération substantiellement liée aux résultats de l'exploitation du service.

A cet égard, l'arrêt *SMITOM du Centre-Ouest Seine et Marnais* du Conseil d'Etat a reconnu le caractère substantiel de résultats de l'exploitation d'un service public correspondant à 30% de la rémunération totale du titulaire (30 juin 1999, requête n°198147).

Mais l'indication de ce pourcentage est purement indicative.

4.4.3. Synthèse

L'achat de la prestation à la structure de traitement s'effectuera donc sous la forme d'un marché public à la double condition que :

- le critère organique soit rempli. Ce qui sera sans doute le cas en l'espèce dans la mesure où le contrat pourra être passé soit par une collectivité territoriale (commune, EPCI, département, Etat,...), soit par un syndicat mixte. De plus, pour permettre l'application de la notion de contrat *in house*, il conviendrait que le GIP éventuellement créé se soumette volontairement au Code des marchés publics conformément à l'article 3 II de l'ordonnance du 6 juin 2005 (sous réserve bien entendu que les autres conditions du recours à la notion d'*in house* soient également remplies – Voir point II.1.3.).

- le critère du prix soit également rempli. Ce critère pourra être rempli en cas de paiement d'un prix par la personne publique . Il pourrait aussi l'être en cas de cession par la personne publique des matériaux extraits, à condition toutefois que ces derniers puissent constituer un avantage consenti à titre onéreux, c'est-à-dire que l'entreprise cocontractante puisse en tirer un profit économique.

Il s'agira alors d'un marché public de services ayant pour objet le traitement des cases portuaires, défini par le Code des marchés publics en son article 1^{er} :

« Les marchés publics de services ont pour objet la réalisation de prestations de services ».

5/ IMPACTS REGLEMENTAIRES DIRECTS DES PRINCIPAUX RESULTATS DE SEDIMARD

Le Contrat d'Objectif SEDIMARD a permis d'identifier un protocole d'évaluation du déchet-sédiment.

Le Ministère de l'Ecologie, de l'Energie du Développement Durable et de l'Aménagement du Territoire (MEEDDAT) a mis en place un groupe de travail pour l'évaluation de la dangerosité du déchet-sédiment, le GT dangerosité.

Le protocole Sédimard a été présenté au Groupe de Travail qui a décidé d'utiliser le protocole pour l'évaluation de la dangerosité.

Aujourd'hui, le classement Dangereux/ Non Dangereux peut donc être abordé.

Les conclusions opérationnelles de l'utilisation du protocole sont (dans le cadre d'une opération non particulière) :

- existence possible de sédiments « déchets-dangereux »
- faible quantité de ces derniers, essentiellement localisés au droit des aires de carénage.

6/ POURSUITE DES TRAVAUX NECESSAIRES A L'ELABORATION DU CADRE REGLEMENTAIRE

L'opération SEDIMARD a répondu aux questionnements sur le rôle possible des Départements pour la gestion de ce nouveau déchet.

Si aujourd'hui, le cadre réglementaire est parfaitement adapté pour une logique de gestion en mer des sédiments, des vides juridiques restent à combler concernant le cadre réglementaire d'une gestion terrestre.

Ces vides juridiques sont essentiellement dus à l'absence de données techniques, environnementales et sanitaires.

6.1/ SEDIMATERIAUX

Des réflexions sont en cours actuellement au MEEDDAT pour le lancement d'une démarche harmonisée autour de la problématique de gestion des sédiments.

Démarche qui devrait permettre d'apporter les réponses techniques, environnementales et sanitaires nécessaires.

6.2/ PRINCIPAUX QUESTIONNEMENTS JURIDIQUES EN SUSPENS.

Trois thématiques restent à aborder, avec une attention particulière qui devra être portée sur les aspects de financements de l'activité de traitement.

Thème 3 : Financement des coûts inhérents à la mise en place de filières terrestres :

- Le traitement des sédiments est-il par nature un service public industriel et commercial qui ne peut être financé que par une redevance de l'utilisateur ou peut-il être géré comme un service public administratif et donc être financé en partie par l'impôt local ?
- La redevance perçue sur les usagers serait-elle compatible avec les dispositions du Code des Ports Maritimes ?

Thème 4 : Aides financières à l'investissement et au fonctionnement :

- La nature de l'activité laisse supposer la possibilité d'accompagnements financiers, quels seraient les destinataires de ces aides soit les gestionnaires de port soit la structure de traitement ?
- Quel sont les types de financement envisageables dans chaque cas ?
- Des aides au fonctionnement sont-elles envisageables ?

Thème 5 : Lien avec la réglementation déchet

- Positionnement du nouveau « déchet-sédiment » dans la réglementation déchet française.
- Positionnement au niveau communautaire et ses perspectives d'évolutions.

7/ ANNEXES

7.1. POWER POINT DE PRESENTATION DE L'ETUDE JURIDIQUE

Axe juridique

MISSIONS CONFIEE AU PRESTATAIRE :

- 1) Etude sur des questions précises liées à 5 thèmes de réflexion
- 2) Participation à des réunions et à des groupes de travail
- 3) Assistance juridique durant la phase d'expérimentation donnant lieu à des consultations ponctuelles par le service juridique de la collectivité
- 4) Rédaction d'un rapport définitif lors de la fin de la phase d'expérimentation préconisant les différentes possibilités de gestion de la structure de traitement des sédiments portuaires

Axe juridique pris en charge par :

- le service des affaires juridiques du Département

Assure le lien entre la Maîtrise d'ouvrage et le Cabinet Juridique

- le Cabinet Huglo Lepage (Paris)

Assistance dans le cadre d'un marché public de services juridiques

Phase 1 Conception des schémas de gestion

Finalité de l'axe juridique :

- permettre de décider des orientations préalables au lancement de la phase 2 « conception de l'outil »

Ce qui implique une validation juridique :

- des modalités de gestion de la structure de traitement
- des procédés de traitement retenus
- du mode de financement de l'activité



CONSEIL GÉNÉRAL DU VAR

Axe juridique



Cinq thèmes de réflexion ont été identifiés :

- La compétence du Département en matière de gestion des vases portuaires
- La nature de la structure assurant la prestation de traitement des vases
- Le financement de la prestation traitement des vases
- Les aides financières à l'investissement et au fonctionnement
- La réglementation Déchets



Axe juridique

Thème n° 1: la compétence départementale en matière de gestion des vases portuaires

Décliné en 3 questions posées au cabinet d'avocats :

- le Département est il compétent pour adopter un schéma de gestion des vases portuaires ?
- Ce schéma pourrait il avoir valeur réglementaire ?
- le Département serait il compétent pour prendre en charge le traitement des vases issues de port autres que ceux qu'il gère ?



CONSEIL GÉNÉRAL DU VAR

Axe juridique

Question n°1: le Département est il compétent pour adopter un schéma de gestion des vases portuaires ?

- La notion de schéma départemental des vases portuaires n'est pas prévue par les textes
- La collectivité est compétente pour adopter un schéma concernant les boues non toxiques en raison de sa compétence couvrant les déchets ménagers et assimilés.
- En application de l'article L 541-13 du Code de l'Environnement seule la Région est compétente pour adopter un schéma concernant les boues écotoxiques qui sont considérées comme déchets dangereux

Axe juridique

Question n°2: le schéma de gestion des vases portuaires pourrait il avoir une valeur réglementaire ?

- Dans la mesure où ce schéma est intégré au plan départemental d'élimination des déchets ménagers il acquiert une force obligatoire
- Ce schéma aura notamment pour objet de :
 - Dresser un inventaire prospectif des déchets à éliminer,
 - Fixer la proportion de ces déchets qui doivent faire l'objet soit d'une valorisation, soit d'une incinération, soit d'un stockage
 - Recenser les installations existantes
 - Enumérer les installations à créer en préconisant leur localisation
- Les autres collectivités auront pour obligation de prendre des décisions compatibles avec les dispositions du schéma

Axe juridique

Question n°3: le Département est il compétent pour prendre en charge le traitement des vases issues de ports autres que ceux dont il a la gestion ?

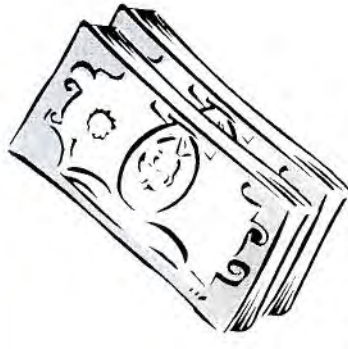
- La prise en charge du traitement des sédiments dragués relève en premier lieu du gestionnaire du port
- Le Département n'est pas compétent pour prendre en charge directement le traitement des vases des autres ports
- Seule une structure associant les différents partenaires concernés peut prendre en charge cette activité

Axe juridique

Thème n°2: la nature de la structure assurant le traitement des vases

Décliné en 4 questions posées au cabinet d'avocats :

- Sous quelles formes pourraient s'associer les différentes autorités portuaires afin d'assurer le traitement de leurs vases ?
- Serait-il envisageable de recourir à la technique du Partenariat Public Privé pour la construction et l'exploitation de la structure de traitement ?
- Serait-il envisageable de contraindre les autorités portuaires non adhérentes de la structure à y recourir pour traiter leurs vases ?
- L'achat de la prestation à la structure par les gestionnaires de port relèvera-t-elle du Code des Marchés Publics ?



Axe juridique

Thème n°3 : Le financement de la prestation « traitement des vases »

Décliné en 2 questions posées au cabinet d'avocats :

- Le traitement des vases est il par nature un service public industriel et commercial qui ne peut être financé que par une redevance de l'utilisateur ou peut il être géré comme un service public administratif et donc être financé en partie par l'impôt local ?
- La redevance perçue sur les usagers serait elle compatible avec les dispositions du Code des ports maritimes ?

Axe juridique

Thème n°4 : Les aides financières à l'investissement et au fonctionnement

Décliné en 3 questions posées au cabinet d'avocats :

- Quelle collectivité va pouvoir solliciter des subventions européennes pour la construction de la structure de traitement ?
- Quelles sont les types de financement européens envisageables ?
- Quelles sont les aides au fonctionnement de l'activité possibles au niveau national ?

SEDI-MAR.D.83

CONSEIL GÉNÉRAL DU VAR

Axe juridique

Thème n°5 : la réglementation Déchets

Réalisation par le cabinet Huglo Lepage d'une synthèse de la réglementation européenne et nationale relative au déchet boues de dragage de ports maritimes et sa dangerosité

Axe juridique

→ La liste des questions évoquées n'est pas limitative

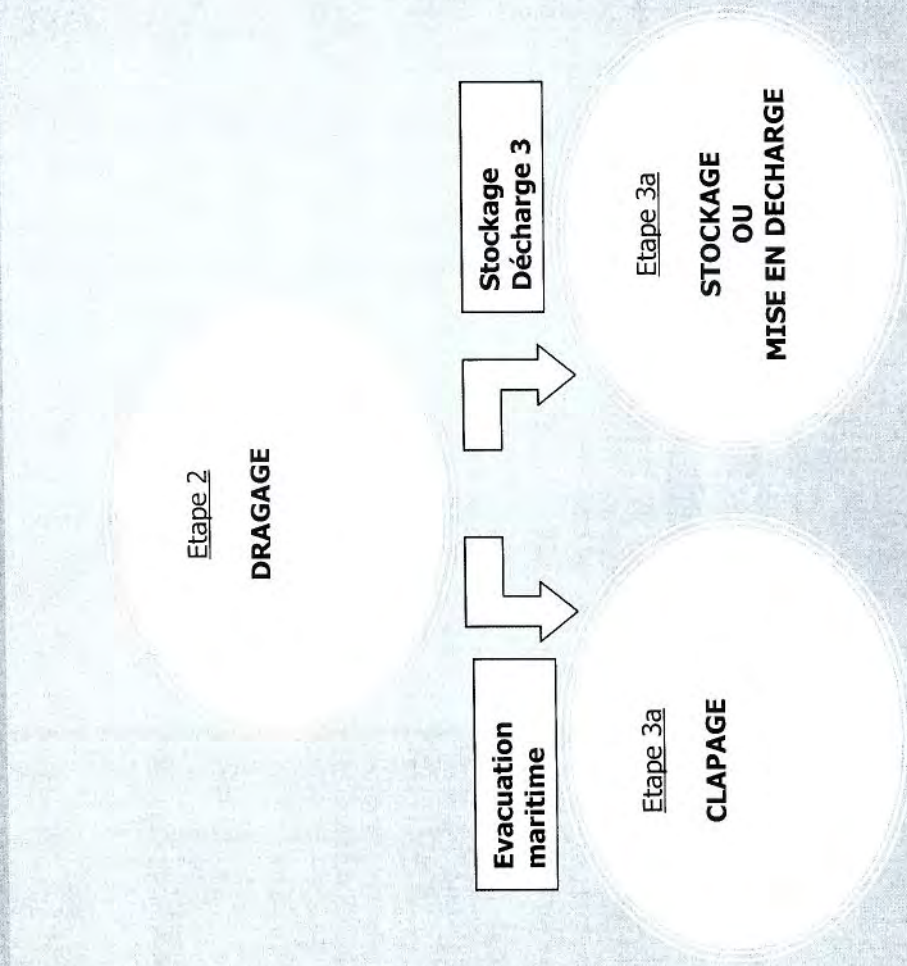
→ Tous les participants au projet peuvent suggérer
au Maître d'ouvrage des thématiques de réflexion ou
des questions plus précises



**7.2 / UNE EVOLUTION REGLEMENTAIRE NECESSITANT DES ANALYSES
PREALABLES : POSITIONNEMENT DU PROGRAMME SEDIMARD**

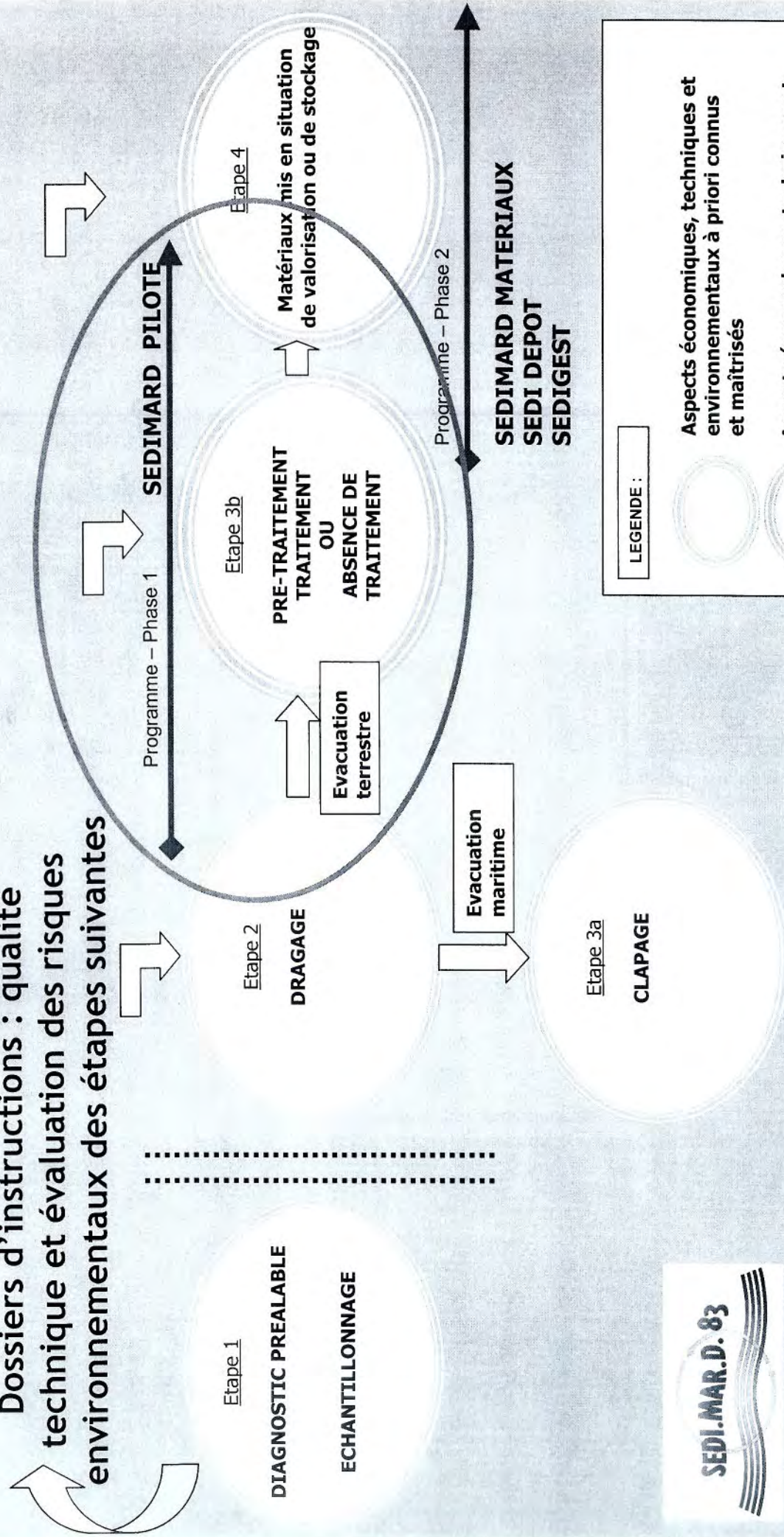
3. Le programme SEDIMARD 83, positionnement dans la problématique

Rappel historique d'une évolution réglementaire liée à la protection des milieux aquatiques



3. Le programme SEDIMARD 83, positionnement dans la problématique

Dossiers d'instructions : qualité technique et évaluation des risques environnementaux des étapes suivantes



LEGENDE :



Aspects économiques, techniques et environnementaux à priori connus et maîtrisés



Aspects économiques, techniques et environnementaux, objets des programmes d'études

SEDI.MAR.D. 83

7.3/ RECAPITULATIF DES DOCUMENTS CITES LORS DES REPONSES JURIDIQUES

I. TEXTES :

Directive du Conseil européen n°199/31 du 26 avril 1999 *relative au stockage des déchets*

Loi n°2004-809 du 13 août 2004 *relative aux libertés et responsabilités locales*

Loi n°83-663 du 22 juillet 1983 *relative à la répartition des compétences entre les communes, les départements, les régions et l'Etat*

Ordonnance n°2004-489 du 3 juin 2004 *portant transposition de la directive 2001/42/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2001 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*

Décret n°2005-613 du 29 mai 2005 *pris pour l'application de l'ordonnance n°2004-489 du 3 juin 2004 relative à l'évaluation des incidences de certains plans et programmes sur l'environnement*

Décret n°2002-540 du 18 avril 2002 *relatif à la classification des déchets*

Décret n°96-1008 du 18 novembre 1996 *relatif aux plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés*

Arrêté du 9 septembre 1997 *relatif aux décharges existantes et aux nouvelles installations de stockage de déchets ménagers et assimilés*

Circulaire du 3 octobre 2002 *relative à la mise en œuvre du décret n°2002-540 du 18 avril 2002 relatif à la classification des déchets*

Circulaire du 15 février 2000 *relative à la planification de la gestion des déchets de chantier du bâtiment et des travaux publics*

Circulaire du 27 décembre 1995 *relative aux plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés*

Circulaire du 1^{er} mars 1994 *relative aux déchets industriels assimilables aux déchets ménagers et plans départementaux d'élimination*

II. JURISPRUDENCE :

Conseil d'Etat 2 mars 1979, *Ministre de l'équipement et de l'aménagement du territoire c/ Sté SOFLUMAR*, requêtes n°02413, 07707, 07736

Conseil d'Etat 28 mars 1980, *Ministre de l'équipement c/ Cie d'assurances RHONE-MEDITERRANEE et autres*, requête n°04032

Conseil d'Etat 12 février 1982, *Port autonome de NANTES SAINT-NAZAIRE c/ Cie Générale d'Armement*, requête n°19034, 19045, 22204, 22776

Conseil d'Etat 19 avril 1989, *Commune de Saint-Gilles-Croix-de-Vie*, requête n°74358

Cour administrative d'appel de NANTES 14 mai 2002, *Association MANCHE-NATURE*, requête n°98NT00426

Cour administrative d'appel de BORDEAUX 20 novembre 2003, *Ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement*, requête n°99BX02174