UNIVERSITE FRANCO-ITALIENNE

FACULTE DE DROIT ET DES SCIENCES POLITIQUES DE NANTES

FACOLTA DI STUDI POLITICI E PER L'ALTA FORMAZIONE EUROPEA E MEDITERRANEA DI SAN LEUCIO

Ecole doctorale : *DEGeST*
Dottorato di ricerca : *Diritto ambientale europeo e comparato*

Année 2008

N° attribué par la bibliothèque
!_!_!_!_!_!_!_!_!_!_!

THESE

pour l'obtention du grade de

DOCTEUR EN DROIT DE L'UNIVERSITE DE NANTES
ET DE LA SECONDA UNIVERSITA DEGLI STUDI DI NAPOLI

convention de co-tutelle

Discipline : Droit public
Spécialité : Droit de l'environnement

Présentée et soutenue publiquement par

ALEXIA HUTEAU-MOUGLALIS

le 20 novembre 2008

« Déchets ménagers : le transfert des responsabilités opérationnelles et financières vers le producteur initial - Etude de droit comparé franco-italien, les exemples des villes de Nantes et de Naples »

Directeurs de thèse :

Domenico AMIRANTE

Raphaël ROMI

JURY

M. Domenico AMIRANTE, Professeur à la Seconde Université de Naples
M. Vincenzo DE FALCO, Professeur à la Seconde Université de Naples
M. Patrick LE LOUARN, Professeur à l'Université de Rennes II, Président
M. Raphaël ROMI, Professeur à l'Université de Nantes

M. Ronan DANTEC, Vice-Président de la Communauté Urbaine de Nantes chargé du développement durable

REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier particulièrement Monsieur Raphaël ROMI qui fut le premier à m'encourager, à superviser ce travail et à soutenir mes efforts au cours de ces années.

Je remercie également Monsieur Domenico AMIRANTE pour son accueil et son aide tout au long de ce travail en Italie.

J'exprime toute ma gratitude à Nantes Métropole qui m'a permis de préciser le travail de recherche grâce à son soutien financier.

Je remercie enfin mes chères lectrices pour leurs commentaires avisés et leur patience, ainsi que mes parents pour leur encouragement et soutien moral.

Table des principaux sigles et abréviations

ACB	analyse des coûts-bénéfices
ACV	analyse du cycle de vie
ADEME	Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
ANCI	Associazione nazionale dei comuni italiani
APAT	Agenzia per la protezione dell'ambiente e per i servizi tecnici
ARPA	Agenzia regionale per la protezione dell'ambiente
ARPAC	Agenzia ambientale per la regione Campania
ATO	ambito territoriale ottimo
BURC	bollettino ufficiale della Regione Campania
BVP	Bureau de vérification de la publicité
CA	Cour d'Appel
CAC	Contributo ambientale Conai
c.c.	code civil
CDR	Combustibile derivante dai rifiuti
CE	Conseil d'Etat
C. env.	code de l'environnement
CET	centre d'enfouissement technique
CGCT	Code général des collectivités territoriales
CJCE	Cour de justice des Communautés européennes
CONAI	Consorzio nazionale imballaggi
d.d.l.	disegno di legge
DEEE	déchets d'équipements électriques et électroniques
D. L.	Decreto legge
D.Lgs	Decreto legislativo
DMA	déchets ménagers et assimilés
DRIRE	direction régionale de l'industrie, de la recherche et de l'environnement
EDCE	Etudes et documents du Conseil d'Etat
EIONET	Agence européenne de l'environnement et du réseau européen d'information et d'observation sur l'environnement
EPCI	établissement public de coopération intercommunale
FEDER	Fonds européen de développement régional
FFOM	fractions fermentescibles des ordures ménagères
GU	Gazzetta ufficiale
IAP	Istituto dell'autodisciplina pubblicitaria

IFEN	Institut français de l'environnement
INAIL	Istituto nazionale assicurazione sul lavoro
JCP	La semaine juridique
JO	Journal officiel
JOCE	Journal officiel des Communautés européennes
JOUE	Journal officiel de l'Union européenne
LIFE	ligne d'Instrument financier pour l'environnement
MUD	Modello unico di dichiarazione ambientale
OMC	organisation mondiale du commerce
OPCM	ordinanza del Presidente del Consiglio dei Ministri
OSP	obligations de service public
PDEDMA	plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés
PIP	politique intégrée des produits
PNAC	plan national d'allocation de certificats de valorisation
POR	programma operativo regionale
PPP	partenariats public-privé
PRGR	piano regionale di gestione dei rifiuti urbani
PRN	packaging recovery notes
REOM	redevance d'enlèvement des ordures ménagères
REP	responsabilité élargie des producteurs
RFDA	Revue française de droit administratif
RMCUE	Revue du marché commun et de l'Union européenne
SPA	service public administratif
SPIC	service public industriel et commercial
TAGRU	tassa per la gestione dei rifiuti urbani
TAR	Tribunale amministrativo regionale
TARSU	tassa per la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti urbani solidi
TC	Tribunal des conflits
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TEOM	taxe d'enlèvement des ordures ménagères
TGAP	taxe générale sur les activités polluantes
TUA	testo unico ambientale
TUEL	testo unico degli enti locali
UE	Union européenne

SOMMAIRE

INTRODUCTION 1

PARTIE I La valorisation : un service public empreint de commercialité 18

Titre I La valorisation des déchets et la notion de SPIC en Europe 19
Chapitre 1 Les traditions juridiques franco-italiennes de « service public à prévalence économique » à l'épreuve du droit communautaire 20
Chapitre 2 L'intérêt général et les rapports avec les usagers dans les services de la valorisation 116

Titre II Les modes d'organisation de la valorisation des DMA 189
Chapitre 1 L'organisation de l'offre du service de la valorisation des DMA 190
Chapitre 2 Les coûts et financements de la fourniture du service 329

Conclusion Partie I 387

PARTIE II La valorisation : un secteur marchand empreint d'intérêt général 391

Titre I La logique économique du secteur de la valorisation des DMA 392
Chapitre 1 La valorisation : un secteur marchand ? 393
Chapitre 2 La libéralisation du service public de la valorisation des DMA 441

Titre II La régulation juridique du secteur de la valorisation des DMA 487
Chapitre 1 La régulation comme tentative de conciliation entre libéralisation des services de la valorisation et intérêt général 488
Chapitre 2 L'organisation du secteur de la valorisation des DMA dans un marché régulé 532

Conclusion Partie II 556

Conclusion générale 558

Bibliographie 561

Table des matières 593

INTRODUCTION

« Despote, conquérant, le progrès technique ne souffre pas l'arrêt. Tout ralentissement équivalant à un recul, l'humanité est condamnée au progrès à perpétuité » [1].

« Depuis des millénaires, l'homme a lutté pour survivre, et à travers le temps, la technologie, même sommaire, a été son principal auxiliaire. […] Nous ne pouvons pas ne pas reconnaître les étonnants succès de la science et de la technologie, nous leur sommes redevables d'une prospérité sans précédent et d'une croissance économique rapide […]. Mais la science et la technologie, avec tous leurs avantages, furent aussi les agents principaux de la complexité de la situation actuelle, elles ont permis l'extraordinaire poussée démographique, amené la pollution et autres nuisances et effets nocifs et annexes de l'industrialisation » [2].

A l'époque de ce rapport, la population mondiale comptait 3,6 milliards d'habitants, elle a depuis presque doublé avec 6,75 milliards d'habitants en 2007 et devrait atteindre les 7 milliards en 2011 ou 2012[3]. Cette constante augmentation du nombre d'utilisateurs de ressources naturelles, associée aux modes de production et de consommation actuels, exerce une pression de plus en plus forte sur l'environnement naturel, notamment en raison de la production de déchets qu'elle engendre.

Toute activité humaine a toujours produit des déchets, ces éléments, objets, ou substances jugés inutiles, encombrants et dangereux, sans valeur pour ceux qui les possèdent et dont ils cherchent à s'en débarrasser. Le mot déchet tire ses racines du latin, « *dechie* »,

---

[1] A. SAUVY, « Théorie générale de la population », Volume I, *Economie et Population*, PUF, 1952, p.355.

[2] J. DELAUNAY, D.-H. MEADOWS, D.-L. MEADOWS, J. RANDERS, W.-W. BEHRENS, « Halte à la croissance ?, Enquête pour le Club de Rome, Rapport sur les limites de la croissance », Fayard, 1972, p. 136-137.

[3] « Journée mondiale de la population », Dossier Presse, Institut national d'études démographiques, 11 juillet 2008, in www.ined.fr

participe passé de déchoir, en ce sens de tomber dans un état inférieur, se dégrader[4]. Dans le langage courant, la définition du déchet renvoie à ce « qui est perdu dans l'emploi d'une matière »[5], « la perte, diminution qu'une chose subit dans l'emploi qui en est fait, ce qui reste d'une matière qu'on a travaillé, résidu impropre à la consommation, inutilisable »[6]. Ce sont les produits non désirés des chaînes de consommation et de production.

Tant que l'homme disposait d'espaces pour déposer ses déchets loin de ses lieux de vie et de passage, et ne plus en ressentir les désagréments olfactifs et visuels, il n'a pas pris conscience de la menace qu'ils représentaient. Si très tôt, les risques sanitaires ont été appréhendés dans les villes[7], du fait de l'encombrement provoqué par leur accumulation, les connaissances scientifiques ne permettaient pas alors de prendre la mesure des effets induits du stockage incontrôlé, en termes de pollution des sols et de l'air.

Avec l'ère industrielle, la croissance démographique, le développement de la société de consommation, la concentration des populations dans les zones urbaines, « la pression ordurière [devient] irrépressible »[8]. Les efforts de recherche scientifique et de communication entrepris dans l'ensemble des Etats de l'Union européenne ont participé à la prise de conscience des enjeux et des risques d'une production croissante de déchets toujours plus complexes, toxiques et variés.

En tant que nuisances environnementales et résultantes de la croissance économique, les déchets sont les spectres de cette société d'abondance et de consommation moderne. Leur volume augmente à mesure de l'évolution des modes de vie, de consommation et de production, toujours plus axés sur le « prêt à consommer » et le « tout jetable », leur composition varie en fonction des conjonctures économiques et technologiques, leur impact croît à mesure de la densité de la population.

---

[4] O. BLOCH, W. VON WATBURG, *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 10ème éd., Paris, PUF, 1994.

[5] Dictionnaire Larousse encyclopédique, « déchet », 2006.

[6] Nouveau petit Robert, « déchet », 2005.

[7] On retrouve ainsi des systèmes de collecte dans la ville de Cnossos en Crète à l'époque Minoenne (18e-16e siècle avant J.-C.), dans la Rome antique au temps d'Auguste où les déchets étaient entreposés dans des vases en terre cuite, in A. VICA, « Le déchet entre marché et protection de l'environnement », Thèse, Université Paris IX Dauphine, 5 mars 2003, p. 23.

[8] R. CANS, *Le monde poubelle*, First documents, 1990,p. 279.

La création d'une Communauté européenne, dont l'objectif est d'établir un marché intérieur où la libre circulation des produits n'est pas empêchée par les frontières nationales, impliquait que ses institutions affrontent les problèmes soulevés par la génération, gestion et élimination des déchets. Pourtant, considérant que les déchets ne sauraient être qualifiés de produits, les institutions communautaires ne leur ont pas porté l'intérêt qu'ils méritaient. Leur exclusion des dispositions communautaires, du Tarif Douanier Commun et du régime de la libre circulation des marchandises, a eu raison d'une politique de déchets exclusivement nationale.

Les Etats membres établirent alors une administration nationale pour la gestion des déchets, organisèrent la construction de décharges, d'installations de traitement et d'incinération et s'occupèrent individuellement de la collecte, du traitement, du transport et de l'exportation de leurs déchets. Bien que leurs politiques fussent toutes axées sur le problème de l'efficacité de la collecte, du transport et du traitement des déchets solides, les définitions de déchets, le contenu et les objectifs de leurs mesures variaient considérablement d'un Etat membre à l'autre.

Ainsi, bien que marqués par des traditions juridiques et culturelles voisines, les exemples de la France et de l'Italie donne la mesure de ces différences. Alors que l'Italie était couverte par une loi sur les déchets solides urbains depuis 1941[9] qui n'en donnait pas de définition précise mais distinguait les déchets « extérieurs » de ceux « intérieurs »[10], et se préoccupait davantage de leur récupération que de leur élimination[11] ; jusqu'en 1975[12], la France ne disposait pas de loi générale sur les déchets mais d'une multitude de règles juridiques essentiellement répressives, qui ne donnaient pas de définition juridique de la notion ni ne se préoccupaient de leur récupération ni ne prenaient en compte leur élimination.

---

[9] Loi du 20 mars 1941 n° 366 relative à la collecte, le transport et l'élimination des déchets solides urbains, G.U. du 23 mai 1941, n° 120. Différents décrets sont venus ensuite la compléter notamment en matière de distribution des compétences entre l'Etat et les régions.

[10] Les déchets extérieurs étaient les objets et matériaux de tout genre produits dans les espaces publics ou destinés à un usage public, les déchets intérieurs renvoyaient aux déchets ordinaires produits dans les habitations.

[11] Il est à noter toutefois que la loi n'a jamais été véritablement appliquée.

[12] Loi 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux, JORF du 16 juillet 1975. A noter que la loi française est intervenue le même jour que la directive communautaire.

La loi du 15 juillet 1975 y remédie en donnant une définition juridique, inspirée de la notion de *res derelicta* du droit civil[13], qui qualifie de déchet « toute 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 »[14].

Les interrogations soulevées dans les années soixante-dix, à la suite notamment de la Conférence de Stockholm (1972), portant à réfléchir sur les conséquences de notre mode de développement, incita la Communauté européenne à adopter une série de directives communautaires relatives aux déchets[15]. La pollution ne connaissant pas de frontière, la protection de l'environnement ne devait pas être envisagée comme une action simplement nationale, mais européenne, voire mondiale.

Si la directive 75/442/CE[16] fixait comme règle de base que les déchets devaient être éliminés[17] « sans mettre en danger la santé de l'homme et sans porter préjudice à l'environnement »[18] et exigeait des Etats membres l'établissement de plan de gestion des déchets, elle ne parvenait pas à établir, compte tenu des divergences nationales, une définition communautaire de déchets[19]. Le renvoi aux définitions nationales de déchets, le manque de

---

[13] Sur ce point, la définition italienne qui sera donnée par la suite à la notion de « déchet » diffère puisque la notion d'objet abandonné ou destiné à l'abandon n'est pas entendue en droit italien dans le sens civiliste de *res derelicta* ou *res nullius*, susceptible d'une réappropriation, mais comme un objet qui n'est plus apte à satisfaire les besoins ou l'usage auquel il était destiné, parce qu'inutilisable « y compris moyennant échange juridique », Cass. Pen., sez. III, 26 febbraio 1991, n° 2607.

[14] Loi 75-633 du 15juillet 1975, Op. cit., article 1.

[15] Directive 75/442 relative aux déchets, JOCE 1975, L. 194, p. 39 ; Directive 75/439 concernant l'élimination des huiles usagées, JOCE 1975, L. 194, p. 23 ; Directive 78/319 relative aux déchets toxiques et dangereux, JOCE 1978, L. 84, p. 43 ; Directive 85/339 relative aux emballages liquides alimentaires, JOCE 1985, L. 176, p. 18.

[16] La directive 75/442/CEE se présente comme une directive cadre c'est-à-dire un encadrement législatif relativement global qui détermine la politique de gestion à mener pour favoriser une gestion raisonnable des déchets sans toutefois entrer dans le détail, laissant ainsi aux Etats membres le soin d'adopter les mesures complémentaires jugées nécessaires.

[17] Selon l'article premier de la directive, la notion d'élimination englobait à l'époque toutes les opérations relatives aux déchets que ce soit le ramassage, le tri, le traitement, le transport et même la récupération.

[18] Directive 75/442, Op. cit., article 4.

[19] « Au sens de la présente directive, on entend par déchet : toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire en vertu des dispositions en vigueur », Directive 75/442/CEE, Op. cit., article 1, sous a).

coordination entre les plans et d'intégration communautaire dans la politique à mener ont eu pour effet de ne pas apporter de grands changements dans la gestion des déchets des Etats membres.

A la suite de l'affaire médiatisée des « Fûts de Seveso » (septembre 1982-juin 1983)[20], l'Union européenne non seulement prit les mesures pour contrôler la mise en œuvre et l'application effective de sa législation sur les déchets, mais aussi révisa ses dispositions en adoptant la directive 91/156/CE qui introduit une définition uniforme communautaire de la notion de déchets. Désormais, la notion de déchet renvoie à « toute substance ou objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »[21]. La reconnaissance par la CJCE[22] de l'application du droit communautaire aux déchets ouvrit définitivement la voie à la mise en œuvre d'une véritable politique communautaire, axée sur la préservation de l'environnement, la protection de la santé publique et la conservation des ressources naturelles.

La politique communautaire des déchets, qui a progressivement pris forme entre 1985 et 2006, vise à prévenir la production de déchets, à promouvoir le recyclage et le réemploi, à optimiser l'élimination, et à assurer le transport des déchets dans des conditions propres à éviter toutes nuisances.

La contribution du législateur communautaire consiste par conséquent à permettre la réalisation d'un droit commun uniforme en la matière. La comparaison des ordres juridiques internes devient dès lors fondamentale puisque l'évolution de l'ordre communautaire dépend de l'influence des ordres internes et vice-versa. Ainsi, l'étude comparatiste permet de mettre en exergue ces influences et de dépasser les obstacles juridiques résultant des différents modèles juridiques nationaux. En effet, par cette confrontation bilatérale, la comparaison met en lumière les affinités existantes entre les différents systèmes juridiques nationaux ou au

---

[20] Après l'accident chimique intervenu à Seveso le 10 juillet 1976, les 42 fûts de résidus de dioxine qui restaient à traiter ont été exportés, en contradiction avec les dispositions communautaires en vigueur, en vue de les faire éliminer dans des pays en voie de développement. Cette absence de contrôle d'application des dispositions européennes fut dénoncée par le Parlement européen dans ses résolutions du 8 juin 1983, JO CE 1983 C. 184, p. 50, du 16 mars 1984, JOCE 1984, C. 104, p. 147, du 11 avril 1984, JOCE 1984, C. 127, p. 67.

[21] Article 1 de la directive 75/442/CEE tel que modifié par la directive 91/156/CE, JOCE 1991, L. 78, p. 32.

[22] CJCE, 9 juillet 1992, *Commission c/ Royaume de Belgique*, aff. C.-2/90, Rec. 1992, p. I-4431.

contraire leurs asymétries. La méthode comparatiste vise à cet égard à prévenir les distorsions et déformations d'interprétation que pourrait provoquer la transposition d'un modèle juridique qui aurait lieu sans un préalable approfondissement scientifique et culturel[23].

Concernant la directive déchets, les obligations réglementaires communautaires furent ainsi transposées[24] en droit français notamment par la loi du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de

---

[23] En ce sens voir notamment, G. LOMBARDI, *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, Giuffré Editore, 1986, p. 115.

[24] Supérieur au droit national (CJCE, 5 février 1963, *Van Gend & Loos*, aff. C-26/1962, in Rec. 1963, p. 8), le droit communautaire a des effets contraignants à l'égard des Etats membres. En application des traités et des programmes d'action notamment en matière environnementale, l'Union européenne adopte une série d'actes juridiques que sont les règlements, les directives, les décisions, les résolutions et recommandations. L'harmonisation des législations des Etats membres constitue un principe fondamental du droit communautaire dans la mesure où, en vue de promouvoir le développement harmonieux des activités économiques dans le cadre d'un marché intérieur commun, elle vise à orienter la politique des Etats membres et délimite un critère de l'action commune. A cet égard, les directives, adoptées sur la base de l'article 189 TCE, fixent les objectifs à atteindre par les Etats membres, auxquels elle délègue le choix des moyens. Il s'agit par conséquent d'actes juridiques contraignants quant au résultat à atteindre (obligation de résultat) mais laissant la compétence aux institutions nationales en ce qui concerne la forme et les moyens. Pour favoriser la transposition des directives communautaires en droit interne, l'Italie et la France ont tous deux instauré un poste ministériel destiné à la coordination des politiques communautaires (en droit italien), aux affaires européennes (en droit français) et ont opté pour une procédure visant à « habiliter » le gouvernement à transposer un ensemble important de directives par la voie d'ordonnances de l'article 38 de la Constitution française, ou par la voie de lois de délégation générale conformément à l'article 76 de la Constitution italienne. Ainsi, à la suite de la loi italienne n°86 du 9 mars 1989 dite « loi La Pergola » du nom du ministre rapporteur, établissant les normes générales sur la participation de l'Italie au processus normatif communautaire et sur les procédures d'exécution des obligations communautaires, l'Italie a choisi d'adopter une « loi communautaire » annuelle qui emporte un dessaisissement du Parlement puisqu'elle a pour objet de permettre à celui-ci d'autoriser le gouvernement à transposer l'ensemble des directives concernées. Cette loi-balai est soumise au stade de son projet, au Parlement avant la fin du mois de janvier et prévoit quelles modalités juridiques seront ouvertes au gouvernement. Le périmètre de la loi annuelle comprend les nouvelles directives à transposer ainsi que les conséquences de la jurisprudence communautaire dans l'ordre juridique et constitutionnel interne. Voir en ce sens G. P. ORSELLO, *Ordinamento comunitario e Unione europea*, 5ème éd., Giuffré Editore, 2001, p. 793 et s. En France, les lois n°2001-1 du 3 janvier 2001, n°2004-237 du 18 mars 2004, n°2005-1319 du 26 octobre 2005 portant habilitation du Gouvernement à transposer par ordonnances des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire, représentent également des projets de loi « balai » de transposition des directives par grands thèmes. Voir en ce sens, Rapport Assemblée Nationale, n° 1456, du 25 février 2004, rapporteur G. GEOFFROY. Malgré leurs efforts de rationalisation et de transcription via des procédures rapides, la France et l'Italie continuent de comptabiliser le plus grand nombre de procédures d'infractions engagées par la Commission européenne pour manquement dans la transposition des directives communautaires. Ces retards sont notamment liés à des difficultés d'organisation constitutionnelle des Etats membres destinataires de l'application des directives. En particulier en Italie, ces difficultés tiennent essentiellement au fait que la matière environnementale soit confiée à l'Etat et aux Régions, avec une participation en « cascade » des pouvoirs d'application qui bien souvent contraste avec les exigences de clarification et d'urgence des procédures de transposition ; en France, à la difficile coordination entre gouvernement et parlement. Des efforts de clarification et de coordination entre les différents acteurs ayant une capacité délibérative devront être fournis en vue d'assurer la sécurité juridique notamment des particuliers et des entreprises qui bien souvent se heurtent à une législation contradictoire avec une législation nationale non abrogée qui contredit des directives non transposées directement applicables.

l'environnement[25] (modifiée par la loi du 2 février 1995), et en droit italien par le décret législatif n° 915du 10 septembre 1982[26], puis par le décret législatif n° 22 du 5 février 1997 portant application des directives 91/156/CEE sur les déchets, 91/689/CEE sur les déchets dangereux et 94/62/CEE sur les emballages et déchets d'emballages, tel que modifié par le décret législatif n°152 du 3 avril 2006 portant texte unique en matière environnementale[27].

Malgré « l'uniformisation » de la définition de déchets, de nombreuses controverses subsistent[28], en raison de la relativité, de l'ambiguïté qui imprègne la notion même de « déchet ». En effet, non seulement il existe différentes catégories de déchets, mais encore en fonction des conditions techniques et économiques du moment, son statut juridique peut changer dans le temps[29].

D'un point de vue pratique, les déchets peuvent se distinguer en fonction de leur provenance (déchets des ménages, déchets industriels, déchets de l'agriculture, déchets hospitaliers, déchets des bâtiments…) ou de leurs composants (papier, verre, plastique, matières organiques…). D'un point de vue juridique, le droit distingue différentes catégories de déchets selon leur origine et leur taux de dangerosité, chacune faisant l'objet d'un régime particulier.

Il convient de préciser dès à présent que, pour aborder notre problématique, nous nous sommes limités aux déchets ménagers et assimilés (déchets urbains)[30], y compris les déchets d'emballages dans la mesure où, quand bien même ils relèvent d'une réglementation

---

[25] Loi n°92-646 du 13 juillet 1992, JORF n°162 du 14 juillet 1992.

[26] L'article 2, 1er alinéa, du d.p.r. 915/1982 donne une définition juridique du déchet comme « toute substance ou objet dérivant d'activités humaines ou de cycles naturelles, abandonné ou destiné à l'abandon ». A la suite de plusieurs condamnations par la CJCE, le décret n°22/97 reprendra littéralement la définition donnée au niveau communautaire.

[27] D.Lgs. 152/2006, G.U. n°88 du 14 avril 2006, S.O. n°96.

[28] Voir sur ce point l'abondant contentieux de la CJCE.

[29] A noter que dans les années soixante-dix, la notion de déchets est dédoublée en déchets ultimes, à savoir des déchets qui ne sont plus susceptibles d'être traités dans les conditions techniques et économiques du moment (art. L. 541-1-III c. env.), et par opposition en déchets valorisables, déchets qui conservent une part valorisable.

[30] Les différentes appellations retenues ressortent du droit français, du droit italien et du droit communautaire. Les deux notions comprennent les mêmes sous-catégories de déchets. Les expressions d'« ordures ménagères » ou de « déchets des ménages » utilisées dans le corps de texte font office de synonymes.

spécifique en droit communautaire, ils constituent la principale « sous-catégorie » des déchets produits par les ménages. Par « déchets ménagers et assimilés » (DMA) ou « déchets urbains » sont entendus les déchets issus des ménages *stricto sensu*, à savoir les déchets d'emballages ménagers et les fractions fermentescibles des ordures ménagères (FFOM), les déchets verts, les encombrants, et les déchets assimilés issus des activités artisanales, commerciales, industrielles ou de services qui sont susceptibles d'être traités comme (et avec) les ordures ménagères[31].

Cette délimitation s'explique d'une part par le fait que les modes de consommation des ménages et de production industrielle y afférents constituent de nos jours la principale cause de détérioration de l'environnement mondial[32], d'autre part les DMA font l'objet d'une réglementation et d'une gestion relativement homogène au sein des pays de l'Union européenne qui nous intéressent, à savoir la France et l'Italie, enfin, en raison de leur composition, ils disposent d'un fort potentiel de valorisation.

Seront par conséquent exclus de notre étude non seulement les déchets faisant l'objet d'une réglementation spécifique (les déchets dangereux (industriels, ménagers, hospitaliers…) qui demandent à suivre une filière spécifique, les déchets radioactifs, les huiles usagées, les véhicules hors d'usage, les déchets agricoles…) mais aussi les problèmes des sites contaminés, des rejets industriels dans l'air ou dans l'eau, éléments faisant appel à d'autres aspects du droit de l'environnement.

Parmi les modes de gestion des déchets ménagers et assimilés, on distingue désormais la valorisation de l'élimination. Les premiers textes de droit communautaire et de droit français, à l'exception du droit italien, étaient tournés exclusivement vers l'élimination, et intégraient la valorisation au sein des opérations d'élimination. La directive 75/442/CEE relative aux déchets définit l'élimination comme étant « le ramassage, le tri, le transport, le traitement des déchets ainsi que leur stockage et leur dépôt sur le sol », et « les opérations de transformation nécessaires à leur réutilisation, à leur récupération ou à leur recyclage »[33].

---

[31] Circulaire du 18 mai 1977, JORF du 9 juillet 1977 ; définition retenue également par l'Agence régionale de l'environnement d'Emilie Romagne, in www.arpa.emr.it

[32] Cette réalité a été admise lors du sommet de Rio de 1992 au cours duquel fut élaboré l'Agenda 21 qui vise en son chapitre 4 « l'élaboration de politiques et stratégies nationales visant à encourager la modification des modes de consommation insoutenables ».

[33] Directive 75/442/CEE, Op. cit., article 1, sous b).

Selon l'article 2 de la loi française de 1975, l'élimination des déchets « comporte les opérations de collecte, transport, stockage, tri et traitement nécessaires à la récupération des éléments et matériaux réutilisables ou de l'énergie, ainsi qu'au dépôt ou au rejet dans le milieu naturel de tous autres produits dans des conditions propres à éviter les nuisances »[34]. L'élimination comprend par conséquent aussi bien l'élimination *stricto sensu*, à savoir la mise à l'écart des déchets par stockage en décharge et leur destruction par incinération, que les opérations destinées à les réintégrer dans les circuits économiques. La notion d'élimination est alors interprétée de manière extensive puisqu'elle inclut toutes les filières qu'un objet peut emprunter pour sortir de la catégorie de déchet.

Avec l'évolution des progrès technologiques et l'apparition d'un marché du valorisable, l'élimination et la valorisation[35] deviennent des modes de gestion distincts. Le mot élimination tire ses racines du latin « *eliminare* », qui se traduit en français par le verbe éliminer et signifie « faire disparaître, faire sortir d'un groupe, tuer »[36]. L'élimination est l'action de faire disparaître, en termes de destruction ou de mise à l'écart, ou plus exactement le « résultat de cette action »[37]. A contrario, la valorisation, formée à partir du latin « *valor* », désigne en économie (1907) « le fait d'augmenter la valeur marchande d'une denrée », « de donner une plus grande valeur »[38]. La valorisation est l'action de restaurer la valeur d'une chose, autrement dit sans cette valeur intrinsèque préexistante, l'action de valorisation n'a pas lieu d'être. Alors que l'élimination vise à une mise à l'écart (une disparition), la valorisation permet, quant à elle, la réintégration dans les circuits économiques (une réapparition).

Cette évolution se retrouve dans la législation communautaire et de droit interne. Si la notion de valorisation est apparue dans le cadre de la stratégie communautaire pour la gestion des déchets dès 1989[39], sa retranscription législative n'est intervenue que deux années plus

---

[34] Loi 75-633, Op. cit.

[35] La valorisation, généralement dénommée « récupération », n'est pas récente comme en témoigne la loi italienne 366/1941, ou encore les campagnes françaises de récupération des années quarante. Ce phénomène était alors essentiellement lié aux contraintes de pénurie.

[36] Dictionnaire Larousse encyclopédique, « éliminer », 2006.

[37] Ibidem, « élimination ».

[38] Ibidem, « valorisation ».

[39] Communication de la Commission au Conseil du 14 septembre 1989 sur « la stratégie communautaire pour la gestion des déchets », SEC (89) 934.

tard, avec la directive 91/156/CEE. La gestion des déchets renvoie désormais aux opérations de « collecte, transport, valorisation, et élimination des déchets, y compris la surveillance des opérations ainsi que la surveillance des sites de décharge après leur fermeture »[40]. D'autres textes européens sont venus par la suite conforter cette dissociation des deux modes de gestion[41]. Malgré un intitulé qui peut porter à confusion, la loi française du 13 juillet 1992 relative à « l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement » énonce que les dispositions de la présente loi ont pour objet la valorisation des déchets[42]. De même, les décrets italiens n°22/97 et n°152/2006 disposent que les mesures entreprises doivent viser à réduire l'élimination finale[43] par la récupération[44].

Dans le cadre de la législation communautaire et nationale, la politique des déchets est passée d'une problématique d'amélioration des normes imposées aux centres d'élimination à celle de la minimisation des volumes de déchets ultimes et de l'augmentation corrélative de la valorisation.

Cette volonté se manifeste notamment par l'évolution des termes utilisés. Si l'utilisation des termes de « recyclage » et de « récupération » reste encore très marquée et souvent le plus employée notamment en droit italien, dans les communications de la Commission[45], dans le langage courant et dans la littérature économique, il n'en demeure pas moins que l'expression de « valorisation » s'est désormais affirmée dans le panorama législatif communautaire et français.

---

[40] Directive 91/156/CE, Op. cit., article 1, sous b). Cette définition sera reprise par la nouvelle directive cadre 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets, JOUE L. 114 du 27 avril 2006, p. 9.

[41] Notamment, résolution du Conseil du 24 février 1997 sur une « stratégie communautaire pour la gestion des déchets, JOCE n° C-76/02 du 11 mars 1997.

[42] Loi 92/646, Op. cit., article 1, sous I-3 .

[43] D.Lgs 22/97, Op. Cit., article 4, sous 1.

[44] D.Lgs 152/2006, Op. Cit., article 179, sous 2.

[45] Communication de la Commission du 27 mai 2003 intitulée « Vers une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets », COM (2003) 301, JOUE C 76/04 du 25 mars 2004 ; Communication de la Commission du 21 décembre 2005 intitulée « Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets », COM (2005) 666, non publié au JOUE.

La directive 2006/12/CE définit la valorisation par rapport à une liste d'opérations « prévue à l'annexe II-A »[46]. Elle précise que la valorisation doit être favorisée « par recyclage, réemploi, récupération ou toute autre action visant à obtenir des matières premières secondaires », ou « par l'utilisation des déchets comme source d'énergie »[47]. La loi française de 1992 reprend cette définition en soulignant que la valorisation consiste dans « le réemploi, le recyclage, ou toute autre action visant à obtenir, à partir des déchets, des matériaux réutilisables ou de l'énergie »[48]. Si le décret italien de 2006 n'utilise pas l'expression de valorisation, il emploie le terme de récupération dans le même sens puisqu'elle réside là encore dans « le recyclage, réemploi, réutilisation ou toute autre action visant à obtenir des matières premières secondaires ou de l'énergie »[49].

L'expression de valorisation est toutefois plus complexe et plus large que celles de recyclage et de récupération qui se positionnent désormais comme des opérations de valorisation matière. En effet, la valorisation se divise en deux catégories : la « valorisation matière » qui permet de réutiliser les éléments constitutifs du déchet en les intégrant dans des circuits économiques et la « valorisation énergétique » qui permet de transformer le déchet en énergie.

Parmi les opérations de valorisation matière, la récupération, le recyclage, le réemploi et la réutilisation ont des sens voisins qui les distinguent difficilement les uns des autres. Ainsi, la récupération consiste à collecter et/ou trier un produit, dont l'état chimique ou physique est inchangé, en vue d'une valorisation matière (elle se situe donc en amont de la valorisation) ; le recyclage vise à réintroduire les déchets retraités dans un cycle de production, aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins, en remplacement total ou partiel d'une matière première vierge (le compost de déchets organiques est à considérer comme un recyclage organique) ; le réemploi consiste à utiliser un bien usagé pour un usage différent de son premier emploi ; la réutilisation consiste au contraire à utiliser un bien usagé pour un usage identique pour lequel il a été conçu, ou à fabriquer à partir de lui, un autre

[46] Directive 2006/12/CE, Op. cit., article 1, sous d). La directive 91/156/CEE définissait déjà la valorisation en ces termes.

[47] Directive 2006/12/CE, Op. cit., article 3, sous b), i) et ii).

[48] Loi 92/646, Op. cit., article 1, sous I-3.

[49] D. Lgs. 152/2006, Op. cit., article 179, sous 2).

produit que celui qui lui a donné naissance (le réemploi et la réutilisation permettent la réintroduction d'un élément dans un circuit de production sans aucun traitement ni aucune modification)[50].

La valorisation énergétique consiste quant à elle à « utiliser les calories contenues dans les déchets, en les brûlant et en récupérant l'énergie ainsi produite pour, par exemple, chauffer des immeubles ou produire de l'électricité. C'est l'exploitation du gisement d'énergie que contiennent les déchets »[51].

Si la législation communautaire établit une hiérarchie[52] pour la gestion des déchets qui consiste à faire primer la valorisation sur l'élimination, elle n'en établit pas entre la valorisation matière et la valorisation énergétique. En effet, même si certains documents communautaires insistent sur le développement de la valorisation matière[53] (qui est certainement à préférer d'un point de vue environnemental), les Etats restent libres de choisir ce qui correspond le mieux à leur situation locale. C'est pourquoi nous avons choisi d'utiliser l'expression de « valorisation » dans son acception globale (matière et énergie).

Que ce soit d'un point de vue juridique, économique, environnemental et social, la valorisation représente désormais une étape indispensable de la gestion des déchets. En transformant la valeur négative connexe à la notion de déchet en une valeur positive économique susceptible de réintroduction dans les circuits économiques, la valorisation représente une nouvelle stratégie de développement économique et social qui soit

---

[50] L'ensemble de ces définitions ont été réalisées à partir des définitions fournies par les droits nationaux et communautaire, du travail terminologique de l'ADEME, et de dictionnaires des langues française et italienne. Les termes de « réemploi » et de « réutilisation » étant souvent interchangeables, nous avons opté pour cette distinction sur la base de la définition communautaire donnée en matière d'emballages qui entend par réutilisation « toute opération par laquelle un emballage qui a été conçu et créé pour pouvoir accomplir pendant son cycle de vie un nombre minimal de trajets ou de rotations est rempli à nouveau ou réutilisé pour un usage identique à celui pour lequel il a été conçu », in Directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOUE, L. 365 du 31 décembre 1994, p. 10, article 3, sous 5).

[51] ADEME, « Les déchets en France », janvier 1993.

[52] A noter que la hiérarchie communautaire de gestion des déchets n'est pas juridiquement contraignante. En témoigne l'absence de mesure prise par la CJCE contre un Etat qui favorise la mise en décharge contrôlée par rapport à la valorisation énergétique. Toutefois, compte tenu des enjeux inhérents à la problématique déchets, les Etats membres, en particulier la France et l'Italie, tendent à développer des stratégies allant dans le sens de cette hiérarchie.

[53] Communication de la Commission du 21 décembre 2005 intitulée « Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets », Op. cit.

respectueuse de l'environnement et économe de ressources naturelles. Si le « déchet-nuisance » montre les limites de notre mode de consommation, le « déchet-ressource » s'avère en être le « remède »[54].

Dans la lignée du développement durable[55], reposant sur une nouvelle acceptation de la «°croissance », la valorisation permet d'utiliser ces « résidus » de la consommation soit comme produits intermédiaires pour la fabrication d'autres biens, soit en tant que nouvelles matières premières (lesdites matières premières secondaires) employées dans de nouveaux cycles de production ou directement par les consommateurs.

Souvent critiquée[56], la notion de développement durable appliquée aux déchets au moyen de la valorisation, promeut de nouvelles tendances, de nouveaux modes de conception, production et consommation. La stratégie ainsi proposée vise une réduction de la génération des déchets en particulier par une utilisation des technologies propres ainsi que par la promotion de la recherche. La valorisation présente également l'intérêt de reconsidérer les conditions d'exploitation des ressources naturelles.

Par ailleurs, les difficultés que soulève la valorisation quant à la définition du déchet a des conséquences concernant l'interdépendance entre le droit privé et le droit public. En effet, le déchet, se trouvant ainsi au carrefour de la protection de l'économie et de celle de l'environnement, laisse subsister des doutes quant à son éventuel rattachement aux règles du marché et autres institutions marchandes (droit commercial, droit de propriété) ou au droit de l'environnement.

Le mot « environnement » recouvre des acceptions variables selon que l'on se positionne du côté des sciences de la nature ou des techniciens de l'urbanisme. D'une définition générique et anthropocentrique de ce qui entoure l'homme et vise à assurer la protection de son cadre de vie à une définition plus axée sur les rapports de l'homme avec les

---

[54] Bien que cette étude fasse l'apologie de la valorisation, il est certain qu'elle n'a pas toutes les vertus et que d'autres risques environnementaux peuvent en dépendre si ces activités ne sont pas strictement encadrées et contrôlées.

[55] Issu du rapport Bruntland, « Notre avenir à tous » (1987), exprime l'idée que la pérennité du développement est compromise par l'absence d'intégration des préoccupations environnementales, notamment en termes de raréfaction des ressources naturelles, dans les politiques menées.

[56] Voir notamment S. LATOUCHE, « Le pari de la décroissance », Fayard, 2006, p. 33 et s.

éléments naturels, l'interprétation de son contenu n'est pas sans poser des problèmes juridiques.

Pour autant, les questions d'environnement ici prises en considération seront analysées comme renvoyant non seulement aux relations de l'homme avec ce qui l'environne, mais encore à l'impact de l'activité humaine sur la qualité du milieu dans lequel elle s'insère. L'appréhension de la notion relève essentiellement de la finalité qu'elle poursuit[57] : les éléments de l'environnement se déterminent eu égard aux besoins de la société, à ce qu'elle souhaite protéger. Ces éléments renvoient dès lors à « une définition du déchet propre au droit de l'environnement […]. [Elle] doit ainsi avoir égard à la menace présentée pour la santé de l'homme ou pour l'environnement »[58].

La multiplicité des risques environnementaux engendrés par la production de déchets a sollicité l'intervention des pouvoirs publics en matière de gestion. La France et l'Italie traitent ainsi la collecte et le traitement des déchets ménagers et assimilés comme un service public au sein duquel la libre concurrence est donc restreinte.

Généralement dénommé service « d'élimination » ou « de gestion » des déchets ménagers ou urbains, le service de « valorisation », dont nous substituerons ici la terminologie en raison de sa connotation positive et de l'objectif poursuivi dans la lignée des priorités annoncées au niveau communautaire, se réfère aussi bien aux services de collecte qu'à ceux de traitement. En effet, eu égard aux définitions susmentionnées des différentes opérations de valorisation, le ramassage, le tri, le transport et le traitement (matière ou énergie) sont autant d'opérations entrant dans le domaine des « activités » de la valorisation : elles permettent de réaliser l'objectif poursuivi par le service. On ne saurait en effet imaginer par exemple une valorisation matière, en termes de traitement, sans la réalisation préalable d'une collecte sélective et d'un tri (mécanique ou manuel). Les deux services étant interconnectés, une vision intégrée de la valorisation conduit à les associer au sein d'un unique service : celui de la valorisation des DMA. Les problématiques liées au service de l'élimination, qui intervient en aval de la valorisation, seront essentiellement exclues de notre étude.

---

[57] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, 5e éd., Dalloz, 2004, p. 8-9.

[58] B. JABOT, « Le statut juridique des déchets, au regard de la protection de l'homme et de l'environnement », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruylant, Bruxelles, 1993, p. 21, cité par I. TRINQUELLE, « La dynamique Région-Etat-Union Européenne face à la gestion des déchets. Quel rôle pour les Régions d'Europe ? », Thèse, Université Paris XI, 25 février 1998, p. 10.

Sur le plan juridique, le service de la valorisation est un service public industriel et commercial local pris en charge par les collectivités territoriales, et en particulier par les communes. Cette qualification se justifie en droit interne (français et italien) en raison du fort taux d'intérêt général que revêt ce service pour la collectivité.

Si l'Union européenne ne s'est pas encore prononcée sur la question de savoir si la valorisation des déchets est un service d'intérêt général, elle s'est en revanche attachée ces dernières années à redéfinir le champ d'intervention des pouvoirs publics dans les secteurs industriels et commerciaux, notamment au travers des notions d'« obligation de service public » et de « service universel ».

L'absence de clarification juridique dans le secteur de la valorisation des déchets crée des incertitudes et des monopoles locaux qui ne permettent pas toujours d'atteindre les objectifs réglementaires et d'influer sur les modes de consommation et de production.

Malgré son appropriation publique, le service de la valorisation s'avère être un secteur empreint de commercialité en raison de son objet profondément économique et de l'importante participation des acteurs privés dans la réalisation dudit service (Partie I). La réorientation opérée au niveau communautaire concernant les secteurs industriels régis en monopole public tend en substance vers la modification de l'appréhension et de la configuration du régime de service public en droit interne. L'analyse des éléments constitutifs des régimes comparés franco-italien du service public de la valorisation au regard du droit communautaire conduit à désacraliser le « mythe » du service public (Titre I).

Au travers des exemples de deux villes européennes de taille moyenne, situées géographiquement l'une plutôt au Nord de l'Europe -Nantes-, l'autre au Sud -Naples-, l'examen des modalités de gestion, des coûts et des financements du service de la valorisation permet de dégager trois phénomènes majeurs : la prise de conscience qu'à droit équivalent l'ampleur du problème que représentent les déchets varie en fonction de facteurs sociopolitiques ; parallèlement le constat d'une difficulté grandissante pour les collectivités locales de s'acquitter de leur mission de façon efficiente et à moindre coût ; l'affirmation que le principe emblématique du pollueur-payeur, qui exige que les coûts de collecte et de traitement soient supportés par les producteurs, ne soit pas pleinement appliqué ni en France ni en Italie, dès lors que les autorités communales récupèrent leurs coûts de gestion essentiellement auprès des ménages. Dans ce contexte, le service public n'est autre qu'un label qui entrave le développement d'un secteur économique (Titre II).

En effet, achetés, vendus en vue de leur valorisation, les « déchets-produits » (ou déchets valorisables) font l'objet d'un marché en pleine expansion. A ce titre, ils doivent être considérés comme des marchandises dont la circulation, conformément à l'article 28 du traité CE, ne devrait pas être empêchée[59].

Par l'utilisation économique de ces marchandises, le secteur de la valorisation constitue à tout point de vue un secteur marchand qui produit des biens et des services. En effet, la notion de valorisation remet en cause celle de service public puisque, en permettant la réintégration de matières premières secondaires dans les circuits économiques, elle crée un nouveau marché avec une offre et une demande. Ce secteur reste cependant empreint d'intérêt général, nécessitant un encadrement, dans la mesure où la « matière de base » de ses activités demeure des déchets[60] (Partie II).

La volonté de réduire la quantité de déchets produits et de préserver les ressources naturelles ne s'est jamais en réalité couplée d'une véritable stratégie politique de réduction à la source. L'Union européenne n'a jamais eu en effet l'ambition d'établir une politique de produits visant à prévenir la génération de déchets. Partant du constat qu'avant de devenir déchet, un matériel est toujours un produit, une politique visant à prévenir la production de déchets devrait s'adresser en amont aux produits.

Une approche intégrée suppose dès lors une vision globale et sur le long terme. Cette programmation à long terme de gestion des déchets, d'inspiration communautaire, passe, d'une part, par une application pleine et entière du programme de responsabilité élargie du producteur qui se traduit par un transfert des responsabilités opérationnelles et financières de l'autorité publique organisatrice du service de valorisation au producteur initial des produits et d'autre part, par l'utilisation diversifiée d'instruments de gestion, telle que l'internalisation des coûts environnementaux, et des institutions marchandes, tels que le contrat de droit privé, le droit de propriété et la responsabilité civile (Titre I).

A partir des différents constats que nous venons d'effectuer, notre propos tend en substance vers l'élaboration d'une politique des déchets qui, au travers du service de la

---

[59] CJCE, 9 juillet 1992, *Déchets de Wallonie*, aff. C-2/90, Rec. 1992, p. I-4431, attendu 28.

[60] En tant que source de pollution, le déchet demeure une marchandise d'« une nature particulière », Ibidem, attendu 30.

valorisation, soit moins gaspilleuse et plus protectrice de l'environnement. Le point essentiel consiste dès lors à rechercher les moyens pouvant effectivement inciter les producteurs à réduire la quantité de leurs déchets et augmenter la valorisation. Cela suppose de considérer notamment l'apport des mécanismes de la régulation juridique en termes de conciliation entre la libéralisation économique du service de valorisation et les objectifs d'intérêt général sous-jacents (Titre II).

Une réflexion transversale soutient également notre étude : notre objectif est aussi de démontrer que l'intégration des marchés de l'Union européenne donne une nouvelle dimension au problème déchets. Dès lors que le droit de l'environnement, et en particulier le droit des déchets, influence les coûts et la compétitivité des entreprises, il importe que les réglementations entre les Etats membres soient véritablement harmonisées.

PARTIE I La valorisation : un service public empreint de commercialité

A travers l'étude approfondie des différents éléments le caractérisant, et au moyen de la méthode comparatiste utilisée dans un cadre communautarisé, la reconstruction juridique de l'actuel régime de service public attribué au service de la valorisation permettra de mettre en exergue la nature profondément économique de ce secteur d'activités et préconisera, dans la lignée communautaire d'ouverture des marchés des secteurs économiques exploités en monopole public, sa transformation organisationnelle.

Titre I La valorisation des déchets et la notion de service public industriel et commercial en Europe

La gestion des déchets ménagers et assimilés[61], et de surcroît les opérations de valorisation qui en dépendent, sont communément qualifiées de service public local en tant qu'activités d'intérêt général prises en charge par la collectivité locale (la commune) ; et plus particulièrement de service public industriel et commercial (SPIC)[62] de par son objet « économique » : la valorisation de « produits en fin de vie », ses modalités de fonctionnement selon la technique de la concession à un opérateur privé et son mode de financement : la redevance pour service rendu. Mais nous le verrons, la qualification de SPIC n'est pas aussi évidente et requiert une certaine adéquation entre les différents éléments le caractérisant.

Pour cerner les contours de cette notion ambivalente[63] de service public industriel et commercial ou plus exactement de « service public à prévalence économique » [expression qui apparaît être plus fidèle à la réalité juridique des droits ici comparés], il convient d'analyser dans un premier temps les traditions juridiques de « service public à prévalence économique » en Europe, à travers les exemples français et italien (Chapitre 1) avant de réfléchir dans un deuxième temps sur la notion d'intérêt général, « pierre angulaire »[64] de la matière (Chapitre 2) et du passage de la notion d'usager à celle de consommateur (Chapitre 3).

[61] Les déchets ménagers et assimilés sont dénommés « déchets solides urbains » (rifiuti solidi urbani) en droit italien.

[62] Le code général des collectivités territoriales français (article L2224-13 à L2224-17) fait d'ailleurs figurer le service public des ordures ménagères et autres déchets dans la catégorie des SPIC.

[63] La notion est ambivalente dans la mesure où elle associe aussi bien les régimes de droit public que ceux de droit privé.

[64] Selon l'expression de G. Jèze qui parle du service public comme la « pierre angulaire du droit administratif », G. JEZE, , *Les principes généraux du droit administratif*, Giard, tome 2, 3e édition, 1927.

Chapitre 1 - Les traditions juridiques franco-italiennes de « service public à prévalence économique » à l'épreuve du droit communautaire

Il s'agira dans ce chapitre de reprendre les traditions juridiques française et italienne de service public, et a fortiori de SPIC ou « service public à prévalence économique », en démontrant que les deux modèles procèdent des mêmes évolutions et problématiques quant à l'identification de la matière (Section 1), pour ensuite insister sur le fait que sous l'impulsion du droit communautaire, ces deux ordres ont été et sont amenés à se réformer en ce qui concerne les secteurs dits marchands (Section 2).

Section 1 - Qualification de la notion de SPIC de la valorisation en droit interne

Les différentes doctrines européennes ne sont pas parvenues au fil des ans à donner une définition unique et univoque de la notion familière de service public étant donné la pluralité des secteurs auxquels elle se rapporte et des idéologies qui l'entourent. En France comme en Italie, de nombreuses dispositions font appel à la locution de « service public » : on parle de services publics nationaux et locaux, de services publics administratifs ou services sociaux, de services à prévalence industrielle (SPIC ou servizio di pubblica utilità) ou non. Au niveau communautaire, on retrouve les notions de service universel, de service d'intérêt économique général. Dans toutes ces hypothèses, la notion de service public est utilisée pour répondre à des finalités spécifiques (des prestations diverses), mais selon des modalités différentes.

Afin de cerner les contours du SPIC de la valorisation, objet de notre étude, il est nécessaire, dans un premier temps, d'opérer une mise en perspective historique de la notion de service public en retraçant le contexte de son apparition (§1), pour proposer ensuite une définition rendant compte des différents indices pris en considération par les jurisprudences administratives et les doctrines italienne et française lors de l'identification d'une activité à laquelle est reconnue la qualité de SPIC. Enfin la typologie des SPIC locaux est à envisager, dès lors que, au-delà de l'application d'un noyau dur de principes communs ayant trait à l'organisation et au fonctionnement, la soumission aux règles de droit administratif varie selon l'objet de l'activité prise en charge par les pouvoirs publics (§2).

§ 1 - Rétrospective historique de la notion de service public de la valorisation

Bien que l'idée de service public ait toujours été présente au fil des siècles[65] (au Moyen-âge comme sous l'Ancien Régime, ou sous la Révolution de 1789 et au cours du XIXe siècle) comme finalité de l'action des pouvoirs publics (Etat et collectivités locales), elle n'est véritablement devenue un élément d'étude pour les juristes français et italiens qu'au début du XXe siècle. A cette époque, on a assisté, partout en Europe, à une mutation décisive de la figure de l'Etat. Un changement qualitatif va permettre à l'Etat[66] de cesser de se cantonner dans des fonctions de pure réglementation et d'encadrement des acteurs économiques[67] (Etat-Gendarme) pour prendre en charge de plus en plus des fonctions de prestation, destinées à assurer, au nom de l'intérêt général, les besoins collectifs essentiels des populations (telle que l'élimination des déchets…) et devenir lui-même un acteur de la vie économique (Etat-providence[68]).

Cette évolution a conduit la doctrine française[69] à proposer une reconstruction du droit administratif autour de la notion de service public. La spécificité de l'action administrative est dès lors caractérisée par la finalité d'intérêt général poursuivie. Un certain nombre de caractéristiques du régime applicable aux activités répondant de services publics est dégagé

---

[65] P.JOURDAN, *La formation du concept de service public*, RDP 1987, p.89 ; X.BESANCON, *Les grandes étapes de la notion de service public*, Rev. Des concessions 1998, n°1, p.53.

[66] L'expression « Etat » est utilisée, dans ce cas, de façon extensive, dans la mesure où l'on entend faire référence à l'ensemble de l'apparat public, génériquement défini comme toutes les structures publiques et les collectivités ayant compétences pour satisfaire des intérêts qualifiés de publics par l'ordre juridique, puisque considérés comme essentiels, ou du moins nécessaires pour la collectivité.

[67] En effet, la prise en charge directe d'activités, par l'Etat, au XIXe siècle, n'était justifiée que par « l'exercice d'attributions régaliennes, le souci de protection de l'ordre public ou encore la carence de l'initiative privée ». Cf. J.CHEVALLIER, *Le service public*, PUF, Que sais-je ? n°2359, 2003.

[68] En Italie, l'Etat-Providence est appelé « lo Stato pluriclasse », expression empruntée à Massimo Severo Giannini qui retranscrit l'accès au pouvoir, à la fin du XIXe siècle, de toutes les classes sociales, y compris les plus défavorisées, initialement exclues. « Lo Stato pluriclasse » naîtra à la suite des réformes électorales de 1882 et de 1888 qui accordent le suffrage universel aux classes défavorisées. Cf. S CASSESE, *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, Bologna, 1994.

[69] La construction théorique italienne du droit administratif s'est fondée pour sa part sur les concepts de pouvoir public et d'intérêt légitime. Pour un approfondissement sur ce point voir notamment AA. VV., *Diritto amministrativo*, volume I, 4e éd., Monduzzi Editore, 2005 ; E. CASETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Giuffrè, 2007.

par le juge administratif français[70], comme les principes exorbitants de fonctionnement (continuité et égalité), justifiés par la nécessité d'assurer la satisfaction de l'intérêt général.

D'inspiration française, la théorie du service public a été ensuite reprise par la doctrine italienne qui lui attribue également un rôle central dans l'action des pouvoirs publics, en l'identifiant comme un « devoir fondamental de l'Etat moderne »[71] et comme un « élément déterminant du nouveau rapport entre les pouvoirs publics et la liberté des citoyens »[72]. A ce titre, les théories française et italienne du service public seront analysées en commun en mettant en exergue, lorsqu'il est opportun, les différences d'interprétation et leurs répercussions en droit interne.

Ainsi, à la fin du XIXe siècle, se met en place en France comme en Italie un modèle dit « classique »[73] du service public (A), marqué par la forte empreinte du critère organique. A cette époque, est en effet affirmée l'idée que le service public devait nécessairement être géré par une personne publique puisque activité d'intérêt général.

A partir des années 1920 et à la suite de la vague de privatisation amorcée au niveau communautaire, ce modèle entre en crise. Si ce processus de transformation du service public a déterminé en droit italien une progressive marginalité du droit public en réduisant la sphère de compétence de l'administration publique et en modifiant les règles de conduite de cette dernière par une utilisation privilégiée des institutions marchandes plutôt que celles publiques, en droit français le service public ne joue plus aussi clairement son rôle de « notion unificatrice du droit administratif »[74].

Cependant, à chacune des périodes de remise en question de la notion de service public tant dans sa définition que dans ses caractéristiques, succèdent des périodes de renouveau et de pérennisation de l'institution, manifestant par-là même le rôle toujours

---

[70] La jurisprudence italienne ne s'est pas beaucoup intéressée dans un premier temps à la notion de service public, laissant à la doctrine le soin de lui trouver une définition.

[71] M. NIGRO, « L'edilizia popolare come servizio pubblico », in Riv. Trim. Dir. pubbl., 1957, p. 118 et s.

[72] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'idea di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, G. Giappichelli editore, Torino, 2005, p. 40.

[73] R.LE MESTRE, *Droit du service public*, Gualino éditeur, Paris, 2003, p.22.

[74] Ibidem, p. 22.

déterminant du service public pour satisfaire les attentes et les besoins collectifs des citoyens (B).

A) La fondation ou le modèle classique du service public

« Le service public est conçu à la fois comme le principe qui commande la légitimité étatique et comme la clef qui donne accès au régime de droit public »[75]. Cette construction de la notion de service public s'effectuera progressivement par le biais de la doctrine (1) et parallèlement par le juge administratif (2).

1) La construction doctrinale de la notion de service public

Une partie de la doctrine italienne et française continue à analyser la notion de service public en opposant la conception objective, qui s'attache à la nature même de l'activité (a), à celle subjective, liée à l'élément organique (b).

a) La conception objective du service public

La conception objective est née et a été élaborée précisément pour répondre à l'exigence de disposer d'une notion/définition de service public, sous-jacente au début du XXe siècle. En l'absence de définition législative (aussi bien en Italie qu'en France), la doctrine de la notion objective de service public a cherché à en déterminer l'origine (les racines) en s'attachant à la nature même de l'activité.

Le service public, pour Léon Duguit[76], constitue « toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé, contrôlé par les gouvernants, parce que l'accomplissement de cette activité est indispensable à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale, et qu'elle est de telle nature qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante »[77]. Dès lors, le service public ne

---

[75] J.CHEVALLIER, *Le service public*, PUF, Que sais-je ?, n°2359, 2003.

[76] Léon Duguit est le principal représentant de ce qu'on a appelé « l'école du service public », également connue sous le nom d'« école de Bordeaux » (Léon Duguit, Gaston Jèze, Roger Bonnard). Il s'est opposé à Maurice Hauriou, doyen de la faculté de Toulouse, de l'école de la puissance publique. Duguit fait figure de précurseur d'une théorie juridique de l'État et du droit. Il emprunte ainsi à Durkheim sa méthodologie sociologique et à Auguste Comte le positivisme. Ce double héritage autorise une approche originale de la discipline du droit qui se caractérise par une critique des théories existantes du droit, d'une part et, d'autre part, par l'établissement de la notion de *service public* qui fonde l'État et sa limite.

[77] L.DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, Boccard, tome 2, 3e édition, 1928, p.61.

« se crée pas, mais se constate objectivement »[78]. Il constitue une obligation pour les gouvernants qu'il leur faut remplir, leur manquement devant être sanctionné.

Les idées de Duguit se fondent sur une étroite connexion entre « service public » et « intérêt général » qui permet de justifier l'existence d'un droit administratif indépendant du droit privé et capable de conférer à l'administration des pouvoirs lui permettant d'intervenir dans les situations juridiques subjectives.

Ainsi, l'action de l'Etat est conditionnée puisque « les pouvoirs des gouvernants sont limités à l'activité de service public, et tout acte des gouvernants est sans valeur quand il poursuit un but autre qu'un but de service public »[79]. Les actes des gouvernants ne s'imposent aux gouvernés que parce qu'ils sont conformes aux règles objectives[80]. La notion de service public va entraîner un changement significatif de la perception de la figure de l'Etat. Ce dernier est alors placé dans un statut de subordination, assujetti au droit et mis au service des citoyens. Son rôle se limite désormais à fournir les prestations qu'appelle le développement de la solidarité sociale.

La solidarité justifie une intervention croissante de l'Etat (français et italien) dans la sphère des rapports sociaux, traduite par le développement d'un « droit social » qui se présente comme l'application pratique de la solidarité[81]. « Le solidarisme confère à l'Etat républicain une nouvelle légitimité : il permet de dépasser la contradiction entre le principe théorique d'égalité politique et la persistance de fait des inégalités sociales »[82].

La construction doctrinale de la notion de service public proposée par Léon Duguit avait pour limite de conditionner la légitimité de l'Etat à l'efficacité de ses actions et de

---

[78] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, Gualino éditeur, Paris, 2003, p.23.

[79] L.DUGUIT, ibidem, p.56.

[80] Pour Léon Duguit, le droit objectif, issu des exigences de la conscience sociale et de la solidarité nationale, permet de limiter l'Etat. Il s'oppose en cela à l'idée (défendue par l'école allemande de la Herrschaft - pouvoir de domination absolu -) selon laquelle la puissance publique serait un droit subjectif dont l'Etat serait libre d'user, in *Traité de droit constitutionnel*, Boccard, tome 2, 3e édition, 1928.

[81] Cette évolution de la figure de l'Etat libéral classique à celle d'un Etat interventionniste et garant de la solidarité sociale se retrouve aussi bien dans le contexte français qu'italien. Cf. note de bas page n°36: article 41 alinéa 3 de la Constitution italienne.

[82] J.CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p.12.

surcroît, puisque intrinsèques, des services publics. « Effet qui rendait cette théorie inadaptée à la justification théorique de l'Etat de droit » [83].

La conception objective italienne diffère de celle française dans la mesure où elle entend faire assumer une autonomie juridique à l'activité, qui est à la base du service, indépendamment de toute « titularité publique »[84]. L'accent est ici mis sur le type de prestation quel que soit l'opérateur gestionnaire (public ou privé) du service.

Ainsi, Umberto Pototschnig[85] affirme qu'un service public peut être exercé par une entreprise privée sans qu'il y ait nécessairement besoin d'une délégation de la part de l'administration publique, dès lors que subsistent les conditions de l'article 41 alinéa 3 de la Constitution[86]. Cette notion se définit objective parce que la figure subjective qui exerce ou érige le service perd de sa valeur. Il s'agit d'une conception qui se rapproche de l'idée française de « service public virtuel »[87].

La doctrine italienne qui reconstruit juridiquement le concept de service public en des termes objectifs se base sur l'analyse des prescriptions constitutionnelles. En effet, selon cette même doctrine, la Constitution aurait attribué à l'activité économique privée une fonction sociale. De sorte que « le champ d'application du service public coïncide avec celui de

---

[83] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, CEDAM, 2003, p.99.

[84] Expression de l'italien « la titolarità pubblica », présente dans les manuels de droit administratif : elle retranscrit clairement le fait qu'un service public dépend (dans sa création, sa gestion…) de la sphère publique : d'une personne publique, de l'Administration dans son sens large.

[85] Umberto Potoschnig, professeur agrégé italien de droit administratif à l'Université de Trento, Pavia, et Milano statale, et avocat, est notamment célèbre pour son ouvrage *I pubblici servizi* (1964), dans lequel il a élaboré la notion objective du concept de service public, liée à la typologie des prestations offertes par l'opérateur de secteur (qui peut être public ou privé) en valorisant les dispositions des articles 41 et 43 de la Constitution italienne et non pas à sa qualification subjective de prestataire de service (entreprise ou collectivité publique).

[86] Article 41 de la Constitution italienne : « L'initiative économique privée est libre. Elle ne peut s'exercer en contradiction avec l'utilité sociale ou de manière à porter atteinte à la sécurité, à la liberté, à la dignité humaine. La loi détermine les programmes et les contrôles appropriés pour que l'activité économique publique et privée puisse être conduite et coordonnée vers des fins sociales ».

[87] La notion de service public virtuel renvoie en droit français à « toute activité qui, présentant un caractère suffisant d'intérêt général, sans cependant avoir été érigée en service public, est considérée, dans une certaine conception, comme constituant virtuellement un service public, ce qui permettrait à l'administration d'assujettir son exercice à des obligations de droit public », in G. CORNU, Vocabulaire juridique, PUF, 2001.

l'activité économique privée soumise aux programmes et contrôles déterminés par la loi, pour pouvoir l'orienter et le coordonner aux fins sociales »[88].

Il semble évident que cette conception, si elle n'est pas correctement interprétée ou appliquée, peut soulever de nombreuses difficultés quant à la distinction entre un service économique expressément érigé en service public et les autres interventions publiques dans des secteurs économiques. Par exemple, le service de ramassage et d'élimination des déchets ménagers et assimilés, géré en concession par une entreprise privée interdépendante de la puissance publique, ne peut être assimilé à la gestion des foires d'exposition, même si elle peut être organisée par la collectivité publique puis déléguée à une entreprise privée soumise au contrôle de la puissance publique.

On le voit la coïncidence qui peut exister entre des activités économiques correspondant à l'article 41 alinéa 3 de la Constitution italienne et le service public finit par fournir une notion extrêmement large de la notion même de service public qui peut faire perdre la spécificité du concept et peut conduire à des conceptions trop vastes que la doctrine de la notion objective voulait justement éviter en élaborant une notion de service public qui soit différente de celle subjective[89].

De même, il semble que la conception purement objective de service public ne permette pas en réalité de distinguer une activité économique privée, soumise aux programmes et contrôles de l'article 41 Const., d'une activité gérée par des acteurs publics, ou déléguée par l'administration à des acteurs privés dans le cadre d'une organisation spécifique.

Le service public entre dès lors dans le champ d'application des dispositions constitutionnelles relatives aux activités économiques, avec lesquelles il coïncide totalement. La reconstruction du service public sur la base des article 41 et 43[90] de la Constitution italienne fournit une définition restrictive de la notion qui « l'empêcherait de s'adapter aux

---

[88] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p.39.

[89] L. MAZZAROLLI, G.PERICU, A.ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G.SCOCA, *Diritto amministrativo*, volume II, 4a edizione, Monduzzi Editore, Bologna, 2001, p.151.

90 Article 43 de la Constitution italienne dispose que « à des fins d'utilité générale, la loi peut réserver originairement ou transférer, par expropriation et sous réserve d'indemnisation, à l'Etat, à des collectivités publiques ou à des communautés de travailleurs ou d'usagers, certaines entreprises ou catégories d'entreprises ayant trait à des services publics essentiels, ou à des sources d'énergie, ou à des situations de monopole, et qui présentent un caractère d'intérêt général prééminent ».

évolutions socio-économiques »[91] et qui ne lui permet pas d'avoir une notion unique et univoque indépendamment du contenu des prestations (des services, donc, non seulement économiques au sens propre mais aussi d'assistance et culturels), avec « pour conséquence immédiate le risque de voir une réduction des services aux seules activités économiques »[92] (les seules qui soient prises en compte par ces deux articles). Le service public comprendrait dès lors toutes les activités économiques publiques et privées à chaque fois qu'elles entrent dans un des nombreux programmes de secteur des articles 41 et 43 Const. Selon de nombreux auteurs italiens[93], l'inclusion de toutes les activités dans une unique catégorie ne permettrait pas de différencier, parmi les activités économiques gérées par une collectivité publique, les entreprises publiques ayant une finalité essentiellement entrepreneuriale.

Considérer la nature du service comme étant objectivement publique ne résout pas le problème du nécessaire rapport qui doit exister entre l'activité développée et l'organisation prédisposée pour ériger un service public.

Une telle conception permet toutefois un cadrage unitaire, y compris des activités qui ne sont pas des services publics au sens propre, c'est-à-dire des activités soumises aux programmes et contrôles de l'article 41 alinéa 3 Const. Dans l'ordre juridique italien comme dans celui français coexistent deux notions de service public[94], celle objective (que nous venons d'analyser) et celle subjective liée à l'élément organique (à la « titularité publique »). Face aux critiques avancées à l'encontre de la conception objective, celle subjective peut apparaître plus utile et pertinente.

---

[91] L. MAZZAROLLI, G.PERICU, A.ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G.SCOCA, ibid., p. 152.

[92] Ibid., p.152.

[93] Ibid., p. 152.

[94] M.S.GIANNINI, *Diritto amministrativo*, volume II, Milano, 1993, p.24 s'interroge sur laquelle des deux conceptions est juridiquement la plus acceptable. Bien que la réponse puisse sembler étrange, il répond que les deux le sont. « Si nous les avons jusqu'à présent appelées « conceptions », en réalité il s'agit de deux concepts bien différents. S'il existait des dictionnaires distincts pour les identifier, les choses seraient beaucoup plus claires ».

b) La conception subjective du service public

Les auteurs[95] qui suivent la conception dite subjective qualifient une prestation de service public lorsqu'elle est imputable à une personne publique. Le rattachement organique de l'activité à qualifier est en effet « en relation avec l'existence d'un lien adéquat entre cette activité et une personne publique. Plus précisément, il est nécessaire que l'activité soit, directement ou indirectement, rattachable à une personne publique »[96]. Le rattachement direct à une personne publique « signifie qu'elle assure elle-même, avec ses propres moyens, l'activité à qualifier »[97]. Le rattachement indirect est plus problématique (et plus récent[98]) puisqu'il fait référence aux activités des institutions de droit privé. Il s'agit de déterminer si l'activité à qualifier a été déléguée par une personne publique à une institution de droit privé, qui exercera cette activité pour le compte de la personne publique.

Cependant, les doctrines italienne et française s'accorde pour dire que cette notion subjective ne dérive pas seulement de l'attribut « public », c'est-à-dire du caractère public de la collectivité qui assure ou assume le service, mais également de la destination dudit service au public (c'est-à-dire aux citoyens)[99]. En effet, c'est cette destination vers la collectivité qui détermine un second élément au soutien de la conception subjective, en considérant qu'il est un devoir de l'administration que de pourvoir concrètement à la satisfaction des intérêts de la communauté. En d'autres termes, l'attribut « public » réside dans la finalité que caractérise les services (publics) dans le droit administratif italien et français, c'est-à-dire l'obligation de pourvoir à la satisfaction des intérêts communs comme d'un devoir de l'administration.

---

[95] Parmi les principaux défenseurs de la théorie subjective, on peut citer Gaston Jèze, *Les principes généraux du droit administratif*, Giard, tome 2, 3e édition, 1927 (côté français), et A. De Valles, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo del diritto amministrativo italiano*, vol. IV, I, Milano, 1924 (côté italien).

[96] R.CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, 14e édition, Montchrestien, 2000, p.570.

[97] Ibidem

[98] Bien que la gestion des services publics par des personnes privées date de la fin du XIXe siècle, à partir des années 1930 on va assister à un nouvel essor de gestion privée des services publics, et notamment avec l'arrêt Caisse primaire Aide et Protection (1938) qui reconnaîtra la qualité de gestionnaires de service public à des personnes privées soumises au droit privé. Cf. infra.

[99] L.MAZZAROLLI, G.PERICU, A.ROMANO, F.A.ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, Vol. II, Parte speciale e giustizia amministrativa, Monduzzi Editore, Bologna, 2001, p. 154. L'auteur précise que ce service rendu au public « peut être, au cas par cas, *uti singoli* ou *uti universali* en fonction des modalités et des conditions de jouissance du type de service ».

L'activité à qualifier pourra être un service public « si, au rattachement direct ou indirect à une personne publique, s'ajoute le but d'intérêt public »[100].

Selon cette conception, le service public peut être caractérisé comme l'obligation d'intervenir dans un secteur déterminé en vue de garantir une prestation considérée d'intérêt général[101]. Ce sont les pouvoirs publics pour autant à devoir définir quelle prestation est qualifiable de service public. L'identification des besoins est une sphère réservée à l'exercice des pouvoirs publics.

Ainsi, Gaston Jèze[102], rejetant l'approche socio-philosophique de Léon Duguit[103], affirme que « sont uniquement, exclusivement services publics, les besoins d'intérêt général que les gouvernants d'un pays donné, à un moment donné, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public »[104]. L'élément intentionnel est ici « primordial puisque ne sont des services publics que les activités reconnues comme telles par les pouvoirs publics »[105]. Selon Jèze, il revient à ces derniers de déterminer discrétionnairement, dans un contexte socio-économique déterminé, les besoins de la population dont la satisfaction ne relève plus seulement des intérêts privés, mais de l'intérêt général[106]. L'identification du service public est ainsi étroitement liée à la volonté des gouvernants et à leurs choix politiques. Cette conception bien qu'elle risque de faire perdre toute unité et spécificité à la notion même de service public, traduit, contrairement à la conception objective, l'état de droit. En effet, le législateur admet fréquemment la qualité de service public et soumet aux contraintes attachées à son régime, aussi bien des activités administratives qu'industrielles et commerciales.

---

[100] R.CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, cit., p.572.

[101] Cf. infra sur la notion d'intérêt général.

[102] Gaston Jèze (1869-1953) était un Professeur de droit public français, président de l'Institut de droit international. Il fut l'un des principaux juristes qui ont contribué à remplacer la notion de puissance publique par celle de service public.

[103] Gaston Jèze « cherche à définir le service public non pas tel qu'il doit être, mais tel qu'il est » in J.-P.VALETTE, *Le service public à la française*, Ellipses, 2000, p.35.

[104] G.JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, cit., p.16.

[105] R.LE MESTRE, ibid., p.23.

[106] G.JEZE, ibid., p.17.

Le service public devient donc l'activité que les pouvoirs publics, à travers l'utilisation des pouvoirs dont ils disposent, assument et considèrent comme intrinsèque à leurs prérogatives institutionnelles, dès lors qu'elle se rapporte à des exigences de développement socio-économique d'une communauté représentée.

Ces éléments définitoires permettent de différencier le service public des activités économiques privées soumises aux programmes et contrôles de l'article 41 de la Constitution italienne, ainsi que des activités italiennes et françaises purement entrepreneuriales, pour lesquelles l'intérêt de la collectivité ne réside pas dans l'obtention d'une prestation (et donc d'un mode de gestion spécifique lié à un type d'organisation) mais dans la présence d'un secteur économique (d'un marché) dont les finalités sont différentes[107].

Le service public est un modèle d'organisation standardisé en ce sens qu'il est déterminé selon des choix législatifs, en vue de poursuivre dans des secteurs déterminés des prestations d'utilité publique, qui ne concernent pas seulement la manifestation du pouvoir administratif ni la simple intervention publique dans l'économie organisée et gérée selon les instruments de droit commun.

Ainsi, le service public (institué par la loi ou par l'administration sur la base de prévisions constitutionnelles[108], législatives[109] ou réglementaires) peut être géré par une

---

[107] René Chapus considère à juste titre qu'il n'est pas possible, pour apprécier le but de l'activité à qualifier, de partir d'une opposition entre intérêt public et intérêt privé, puisqu'un intérêt public n'est que « la collection d'intérêts privés convergents », in R.CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, cit., p.572. Il distingue en revanche les activités en deux catégories : celles dénommées « activités de plus grand service » qui tendent à satisfaire « l'intérêt de tiers par rapport à l'organisme qui les exerce », des « activités de plus grand profit » qui tendent à satisfaire « l'intérêt propre, qui est un intérêt financier, de l'organisme qui les exerce », ibid., p.573. L'objectif des activités de plus grand service ne l'empêche pas d'avoir des préoccupations de rentabilité, pourvu que ces préoccupations ne l'emportent pas sur celles de satisfaire l'intérêt public pour lequel il a été créé. Les activités de plus grand profit se distinguent selon qu'elles sont destinées ou non à financer des services publics. Si la réalisation des bénéfices permet le financement du service (public), cette activité peut être reconnue comme un service public ; en revanche, si les bénéfices financiers réalisés sont essentiellement et principalement réinvestis par l'activité elle-même en vue d'étendre ou consolider les bases de sa prospérité, cette activité de plus grand profit n'est pas un service public.

[108] Cf. Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 qui fait partie du « bloc de constitutionnalité » français qui comporte une liste de services que l'on peut considérer comme des services publics ; il évoque les biens ou les entreprises dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un « service public national », ce qui entraîne, selon le Préambule, une obligation d'en transférer la propriété à la Nation. Ainsi différents domaines imposent des obligations aux pouvoirs publics et doivent logiquement se traduire par des services publics. L'article 3 de la Constitution italienne a pu être interprété de façon à inciter un certain interventionnisme étatique dans les rapports économiques, en vue de défendre des droits sociaux, et d'assurer une certaine égalité, permettant à l'Etat de passer de la figure de l'Etat de droit à celle d'Etat social.

personne privée, à partir du moment où cette délégation est expressément conférée par l'administration. En effet, il est nécessaire que préfigure une organisation unitaire, dans le cadre de laquelle le service reste rattaché (même indirectement) à la personne publique.

Le caractère public ou privé de celui qui gère le service n'est pas déterminant : ce qui importe c'est l'existence d'un rattachement spécifique entre le gérant et la personne publique[110]. Ce rattachement représente le schéma d'organisation du service public : au sein du service public, l'intérêt public se manifeste selon des modalités de gestion déterminées, qui caractérisent l'organisation même du service.

En définitive, l'aspect subjectif du service public ne dérive pas de la nature du gérant mais de l'imputabilité ou du rattachement du service à une personne publique, des finalités auxquelles doit répondre le service, et de la présence d'un modèle d'organisation déterminé visant à assurer des modalités de gestion spécifiques. Ces différents éléments étant cumulatifs.

Ainsi, René Chapus a pu définir simplement une activité de service public quand « elle est assurée ou assumée par une personne publique en vue d'un intérêt public »[111].

Parallèlement aux doctrines italienne et française, les juges administratifs (français essentiellement) se sont prononcés sur cette notion désormais considérée comme une des pièces maîtresses du droit administratif, en reconnaissant d'une part qu'une personne publique peut exploiter un service dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, que d'autre part des personnes publiques peuvent créer des activités purement économiques, ou encore en permettant à des personnes privées de gérer un service public tout en ayant un statut de droit privé.

---

[109] En vertu de l'article 34 de la Constitution française, bien que ne figurant pas explicitement dans cet article, le législateur est compétent pour autoriser, imposer ou créer un service public, dans la mesure où cette création touche à des matières énumérées à l'article 34, en raison du secteur sur lequel elle porte, du fait de ses modalités (nationalisation d'entreprise ou création d'une nouvelle catégorie d'établissements publics), ou encore parce qu'elle concerne l'exercice d'une liberté publique.

[110] F. ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriali*, Giuffrè, Milano, 1973, p.68.

[111] R.CHAPUS, *Droit administratif général*, tome 1, cit., p.569.

2) La reconnaissance jurisprudentielle de la notion de service public

La jurisprudence administrative française, bien plus tôt que celle italienne (b), s'est penchée sur la notion de service public, en vue de définir les contours de la juridiction du juge administratif et poser les bases du droit administratif (a).

a) La notion jurisprudentielle de service public comme critère de la compétence du juge administratif français

La notion de service public va être utilisée, dès la fin du XIXe siècle[112], pour affirmer la compétence du juge administratif dans des litiges opposant les pouvoirs publics aux particuliers, dans le cadre de prestations de service public. Néanmoins, à cette époque, la notion de service public n'a qu'une portée relative, elle reste secondaire par rapport aux notions d'« intérêt public » ou de « puissance publique »[113]. Certains auteurs[114], à la lecture des conclusions du commissaire du gouvernement David[115], ont pu considérer que « le service public devient le critère de compétence de la juridiction administrative ». Cette affirmation sera ensuite confirmée par la jurisprudence administrative du début du XXe siècle, dans les arrêts *Terrier* (1903)[116] et *Thérond* (1910)[117], en reconnaissant que la gestion du service public par une personne publique entraîne « l'application d'un régime exorbitant de droit public, et qu'en cas de litige la compétence juridictionnelle appartient au juge

---

[112] Décision du Tribunal des conflits du 8 février 1873, *Blanco*, Rec. 1er suppl. 61, concl. David) : il s'agissait d'une action en responsabilité extracontractuelle engagée contre l'Etat par les parents d'une fillette renversée par un wagonnet d'une manufacture des tabacs exploitée en régie.

[113] J.CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 17 et s.

[114] Tel que J-.M.PONTIER, *Les services publics*, Hachette, Paris, 1996, p. 8.

[115] Le commissaire du gouvernement David conclut, dans la décision *Blanco*, que « *les tribunaux judiciaires sont radicalement incompétents pour connaître de toutes les demandes formées contre l'administration à raison des services publics, quel que soit leur objet* », Tribunal des conflits du 8 février 1873, Rec. 1er suppl. 61.

[116] CE, 6 février 1903, Rec. 94, concl. Romieu : il s'agissait d'un contrat passé par un département et un de ses habitants, qui avait été chargé, moyennant une prime, de la destruction de vipères. Monsieur Terrier, en rapportant ses vipères, se vit refuser la prime au motif que les crédits étaient épuisés. Il saisit le Conseil d'Etat de la violation du contrat passé entre le département et les chasseurs.

[117] CE, 4 mars 1910, Rec. 193, concl. Pichat.

administratif »[118]. La notion de service public accède alors à une autre dimension en étendant sensiblement le champ d'application du droit administratif et du contentieux administratif.

Le commissaire du gouvernement Jean Romieu va permettre à la jurisprudence administrative de définir les contours de la notion, en réinterprétant, dans l'arrêt *Terrier*, l'arrêt *Blanco*. Dans ses conclusions[119], Jean Romieu affirme en effet que « tout ce qui concerne l'organisation et le fonctionnement des services publics à proprement dits, généraux ou locaux […] constitue une opération administrative, qui est, par nature, du domaine de la juridiction administrative ». En y réservant toutefois « les circonstances où l'Administration doit être réputée agir dans les mêmes conditions qu'un simple particulier et se trouve soumise aux mêmes règles comme aux mêmes juridictions ». Il propose donc de distinguer une gestion dite « publique » d'une gestion dite « privée » « à raison de la nature du service… ». Selon l'auteur, « le service peut, tout en intéressant une personne publique, ne concerner que la gestion de son domaine privé » ou bien « tout en agissant dans l'intérêt d'un service public proprement dit, l'Administration n'invoque pas le bénéfice de sa situation de personne publique et se place volontairement dans les conditions d'un particulier, soit en passant un contrat de droit commun, qui ne suppose par lui-même l'application d'aucune règle spéciale de fonctionnement des services publics, soit en effectuant une de ces opérations courantes que les particuliers font journellement, qui supposent des rapports contractuels de droit commun, et pour lesquelles l'Administration est réputée entendre agir comme un simple particulier ». De cette interprétation, qui ne sera suivie que très partiellement par l'arrêt *Terrier*, l'arrêt *Feutry*[120] va reconnaître que le litige en question, relatif à une responsabilité extracontractuelle des collectivités territoriales, « incrimine l'organisation et le fonctionnement d'un service à la charge du département et d'intérêt public ». Le commissaire du gouvernement Georges Tessier rejette dans ses conclusions l'idée d'une gestion privée du service public, avancée par Jean Romieu en 1903, mais réitère la nécessaire soumission au droit administratif de la gestion du service public[121]. Ainsi, l'arrêt *Thérond*[122] étendra aux

---

[118] R.LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 25.

[119] CE, 6 février 1903, Rec. 94.

[120] Tribunal des conflits 29 février 1908, Rec. 208, concl. Teissier : il s'agissait d'une action en réparation intentée par un agriculteur, dont deux meules de foin avaient été incendiées par un incapable majeur échappé d'un hôpital psychiatrique dépendant du Conseil général de l'Oise.

[121] Thèse qu'il avait déjà avancée en 1906 in G.TEISSIER, *La responsabilité de la puissance publique*, Dupont, Paris, 1906.

communes la compétence du juge administratif en cas de litige mettant en cause leur responsabilité contractuelle et définira, conformément aux conclusions du commissaire du gouvernement Georges Pichat, la mission de service public en insistant sur le but d'intérêt général poursuivi par les pouvoirs publics (en l'occurrence l'hygiène et la sécurité de la population). Georges Pichat[123] pose le principe que « tout acte fait dans un but d'intérêt général, c'est-à-dire dans le cadre d'un service public, est soumis à un régime de droit administratif et relève de la compétence du juge administratif »[124]. Dès lors, le simple fait qu'un contrat soit passé par une personne publique et qu'il poursuive une finalité d'intérêt public, en fait nécessairement un contrat administratif ; de même, la contrainte de but créée par la poursuite de la mission de service le soumet automatiquement au droit administratif.

Ces différents arrêts ont mis en évidence un faisceau d'indices permettant à la doctrine française de cerner les contours de la notion de service public, autour du critère organique de cette même notion et de la notion d'intérêt général. Renan Le Mestre parle de cette exégèse comme d'une « adéquation parfaite entre personne publique, service public, gestion administrative, champ d'application du droit public, compétence de la juridiction administrative »[125]. Pour autant, bien que la thèse de la gestion privée, avancée par Jean Romieu en 1903, ait été rejetée à plusieurs reprises par ces mêmes décisions en considérant que l'administration ne peut échapper à l'application du droit administratif et à sa soumission à la juridiction administrative, il semble qu'elle ne peut qu'être admise en ce qui concerne notamment et surtout les services publics dont l'exécution est confiée, par contrat de concession, à des personnes privées, où continuent en principe à s'appliquer les règles de droit privé. Le Conseil d'Etat distingue cependant à ce titre, dans son arrêt du 21 décembre 1906 *Syndic des propriétaires et des contribuables du quartier Croix de Sequey-Tivoli*, l'organisation de l'exécution d'un service public à gestion privée. Si l'exécution du service par des personnes privées, en relation avec les usagers, appelle nécessairement l'application du droit privé, l'organisation de ce service reste en revanche de la compétence exclusive de

---

[122] CE, 4 mars 1910, Rec. 193, concl. Pichat : concernant un litige entre la ville de Montpellier et un entrepreneur qu'elle avait chargé de l'exécution du service public de la capture et mise en fourrière des chiens errants et de l'enlèvement d'animaux morts.

[123] CE, 4 mars 1910, Rec. 193.

[124] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p.27.

[125] Ibid., p.27.

l'Administration qui est soumise au droit administratif et dont le contrôle des actes, notamment de fonctionnement du service, dépend du juge administratif.

La jurisprudence française fait donc, à cette époque, de la notion de service public un « principe axiologique »[126] qui assujettit l'ensemble de l'action de l'administration au règles de droit administratif et au contrôle du juge administratif, et ce au vu de répondre aux fins sociales qu'appellent l'exercice de l'action administrative.

Il est intéressant de voir que la jurisprudence italienne, sous l'impulsion de la loi, a été amenée à interpréter la notion de service public en la confrontant à la notion de fonction publique[127], et à poursuivre récemment le même raisonnement juridique français quant à l'identification du service public comme critère de compétence de la juridiction administrative. Evolution paradoxale, en une époque où l'intervention privée dans les services publics est telle qu'elle a conduit, comme on le verra plus loin (Cf. B-2), la jurisprudence et la doctrine française à revenir sur ses premières interprétations.

b) La jurisprudence italienne

Alors qu'en droit français, la notion de service public a eu, dès ses premières élaborations théoriques, une importance centrale et fait l'objet de controverses jurisprudentielles, la jurisprudence italienne ne s'est intéressée à cette notion que récemment, dans les années 1990, disposant avant la réforme d'autres éléments pour déterminer la juridiction compétente.

C'est essentiellement la jurisprudence pénaliste italienne qui a ressenti la nécessité de fournir une définition suffisamment précise de la notion de service public, dès lors que ce type d'activité administrative est associé à une espèce particulière d'infraction[128]. Elle a ainsi eu tendance à distinguer dès le départ les concepts de service public de celui de fonction

---

[126] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p.95.

[127] Dans l'ordre juridique français, la notion de service public exprime un concept plus vaste que celui italien, dans la mesure où il comprend également des activités qui, en droit italien, sont considérées comme appartenant à la notion plus générale de fonction publique, in V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit. p.93. L'auteur cite à titre d'exemple la justice et la plupart des services sociaux qui intègrent en droit français la notion de service public, et auxquels la Constitution française les soustrait au principe de la libre concurrence, Cf. L. FAVOREU, *Service public et Constitution*, in l'AJDA, 1997, p. 17 et s.

[128] V.DE FALCO, Ibid., p.58.

publique[129], considérant que le premier est qualifiable dès lors que l'activité développée est l'expression d'une collaboration avec la fonction publique [au niveau de son organisation] et est caractérisée principalement par l'affectation de prestations d'intérêt public[130], alors que la fonction publique est caractérisée par l'interconnexion qui existe entre « une réglementation publiciste de l'activité et l'exercice de pouvoirs spécifiques de puissance publique »[131]. Le service public ne serait alors qu'un modèle d'organisation caractérisé par l'absence des pouvoirs d'autorité (réservés à la fonction publique) dans l'accomplissement de ses prestations d'intérêt public[132].

Selon V. De Falco, les dispositions de l'article 358 c.p. incitent à analyser la nature de la *réglementation* qui gouverne l'activité développée[133]. Il semble en effet que la norme pénale ait une autre conception du service public qui ne correspond pas à celle qui caractérise l'activité administrative dans son ensemble[134], où l'analyse de la nature de la réglementation n'est pas déterminante pour qualifier une activité de service public. En effet, le droit pénal italien n'analyse pas l'activité dans son ensemble pour déterminer si elle est qualifiable de service public ou de fonction publique mais bien les seules prestations. De sorte que le simple fait que la prestation spécifique poursuive la satisfaction d'un intérêt général est suffisant pour qualifier cette dernière de service public et faire tomber sous le coup de la loi pénale (article 358 c.p.) l'opérateur gestionnaire, public ou privé, chargé de cette prestation, et ce même si l'activité dans son ensemble est rattachée à une entité qui, en théorie générale, est qualifiée de

---

[129] Il est important de préciser que le but de la jurisprudence pénale n'a pas été celui d'émettre une notion pénaliste de service public et de fonction publique, mais bien de permettre une application de la norme pénale, Cf. G.MIELE, *Funzione pubblica*, in *Novissimo digesto*, VII, Torino, 1961, p. 687 et s.

[130] Cassazione penale, sez. VI, 9 luglio 1998, n. 10138, in *Giustizia penale* 1999, II, p. 485 e s. L'article 358 du code pénal italien (tel que modifié par la loi du 26 avril 1990 n° 86 relative aux « modifications en termes d'infractions commises par des officiers publics à l'encontre de l'administration ») donne une définition de la notion de personne chargée d'un service public et de service public.

[131] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p.58.

[132] Ibidem, p. 77.

[133] La Cour de cassation considérera en effet que l'article 358 c.p. ne permet plus de considérer le service public comme une notion générique qui englobe toutes les activités qui sont rattachées à l'administration publique et qui se différencient de la fonction publique, mais dispose qu'il faille analyser le type d'activité développée par rapport aux finalités publiques qui y sont liées, Cassazione penale, sez. VI, 27 maggio 1998, n. 9880, in *Cassazione penale* 2000, p. 77 e s.

[134] V.DE FALCO, ibid., p.59.

fonction publique[135]. Une telle conception a pu conduire l'auteur à affirmer « l'autonomie de la problématique du service public en droit pénal, par rapport à celle plus générale qui sous-tend l'action administrative »[136]. L'article 358 c.p. dispose en effet que le service public est « cette activité réglementée dans les mêmes formes que la fonction publique, mais caractérisée par l'absence des pouvoirs propres à cette dernière et à l'exclusion des attributions purement matérielles ». En d'autres termes, le service public, pour la norme pénale italienne, est une activité, entendue comme l'ensemble des prestations offertes par l'opérateur gestionnaire, public ou privé, dans un but d'intérêt général, sans pour autant disposer des pouvoirs de puissance publique réservés à la fonction publique.

La conception objective de la notion de service public a ainsi pu être étendue par le droit pénal notamment pour répondre aux problématiques liées à l'ingérence du secteur privé dans la gestion des services publics[137], qui ne semble pas être un élément déterminant, pour le droit pénal italien, pour déterminer la répartition des compétences juridictionnelles (judiciaire ou administratif), faisant tomber sous l'empire de la juridiction administrative toutes les prestations qualifiées de service public, au sens de la norme pénale (y compris donc celles des activités économiques ayant un intérêt général), quelle que soit la qualité de l'opérateur gestionnaire.

La jurisprudence administrative italienne a, du point de vue de l'identification du service public comme élément caractérisant l'intervention de la juridiction administrative, une toute autre conception.

Ainsi, la Cour de Cassation italienne avait considéré que, dans le cadre d'une procédure de passation de marchés publics dont l'appel d'offre avait été donné par une société concessionnaire de l'administration, le litige relatif à la procédure d'appel d'offre et des actes y afférent étaient de la compétence de la juridiction du juge administratif, dans la mesure où

---

[135] Ibid., p. 60 et s.

[136] Ibid., p. 61.

[137] R.VILLATA, *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, 4ème éd., Giuffré, Milano, 2006, p. 42, qui constate et critique la forte extension de la conception objective du service public en droit pénal , « dans la mesure où les dispositions de l'article 358 c.p. n'étaient pas applicables aux activités économiques qui, même soumises aux contrôles et programmes [de l'article 41 Const.], ne sont pas directement liées à l'organisation administrative et ne sont pas caractérisées par la réglementation publiciste de l'activité », in V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 61.

les actes du concessionnaire, dès lors qu'ils ont été élaborés dans le cadre de l'exercice des fonctions publiques qui lui ont été transférées par la concédante (l'administration), sont qualifiables d'actes administratifs, même s'ils proviennent d'un organe indirectement rattaché à l'administration, et dépendent dès lors du contentieux y afférent : le contentieux administratif[138]. Différents arrêts du juge administratif et de la Cour de cassation vont confirmer cette thèse, selon laquelle donc tout opérateur, même privé, qui exerce au nom et pour le compte de l'administration, doit être considéré au même titre que s'il s'agissait de l'administration elle-même, et les litiges le concernant sont de la compétence du juge administratif[139]. Cette théorie ne s'applique pas aux activités privées soumises aux contrôles et programmes de l'article 41 de la Constitution italienne.

A l'instar de la jurisprudence française, le critère de service public apparaît également être un élément déterminant l'intervention du juge administratif italien, à la différence que la jurisprudence italienne va trouver, à la fin des années 1990, une traduction législative de cette interprétation.

En effet, le décret législatif[140] du 31 mars 1998 n°80[141] va expressément attribuer, par son article 33[142], aux juridictions administratives tout le contentieux du service public et des activités liées à un service public. Cette réforme législative intervient en droit italien à un moment où l'identification de nouveaux critères de répartition des compétences juridictionnelles, pour le contentieux des activités caractérisées par la poursuite d'un intérêt général, est devenu nécessaire pour deux séries de motifs : les premières étant liées à la disparition progressive des premiers critères d'identification (matériel et organique) du service public et de distinction entre les concepts de service public et de fonction publique, les

---

[138] Cass. Civ., sez. un., 29 dicembre 1990, n.12221, in *Rivista trimestriale appalti*, 1992, p. 779.

[139] Cass., sez. Un., 10 dicembre 1993, n. 12166, in *Foro italiano*, 1994, I, 2472 ; Cons. Stato, sez. VI, 5 aprile 2000, n. 1948, in *Foro amministrativo*, 2000, 1349; Cass., sez. Un., 24 febbraio 2000, n. 40, in *Giustizia civile mass.*, 2000, 192.

[140] Le décret législatif est un acte normatif pris par le pouvoir exécutif en vertu d'une loi d'habilitation du Parlement et ayant valeur législative.

[141] Decreto legsilativo du 31 mars 1998 n°80 intitulé « Nuove disposizioni in materia di organisazione e di rapporti di lavoro nelle amministrazioni pubbliche, di giurisdizione nelle controversie di lavoro e di giurisdizione amministrativa », G.U. n°82 du 8 aprile 1998, S.O. n°65.

[142] Article 33 du D.Lgs n° 80/1998 dispose que la juridiction administrative a une compétence exclusive pour répondre des litiges liés aux services publics et autres activités poursuivant un but d'intérêt général.

secondes, à la participation toujours plus accrue des acteurs privés dans la gestion des services publics (nous reviendrons ultérieurement sur ces deux points).

La jurisprudence administrative a pu considérer, qu'au sens des dispositions de l'article33 D.Lgs. n° 80/98, ce n'est pas la nature publique ou privée de l'opérateur gestionnaire qui est déterminante pour soumettre ce dernier, en cas de litige, à la compétence de la juridiction administrative mais son rattachement à une organisation publique qui lui a délégué des charges et des prérogatives d'intérêt public, au moyen non pas d'actes négociés de droit privé mais par un acte administratif (d'organisation) émis par les pouvoirs publics[143]. V. De Falco parlera de l'élément objectif de l'organisation comme critère de qualification du service public[144], le distinguant par-là même des fonctions publiques.

Cette interprétation extensive du Conseil d'Etat italien est considérée, par une partie de la doctrine italienne[145], comme contraire à l'article 103, alinéa 1 Const.[146] dans la mesure où la juridiction administrative ne peut répondre que des litiges relatifs à la protection des droits subjectifs qui sont en relation avec un intérêt général, tel que déterminé par la loi. Or, l'interprétation extensive du Conseil d'Etat risquerait d'enjoindre à la juridiction administrative de traiter également des litiges intéressant des activités purement entrepreneuriales soumises aux contrôles et programmes de l'article 41 Const. La Cour de cassation s'est exprimée différemment sur ce point, considérant que « le service public a une connotation finalitaire »[147] : il est institutionnellement créé pour satisfaire les besoins de la collectivité, conformément aux prérogatives de l'administration. Dès lors, la notion est

---

[143] Consiglio Stato, ass. Plen., 30 marzo 2000, ord. n. 1, « la notion de service public doit être entendue comme se rapportant aux activités de toute nature liées à la satisfaction d'intérêts collectifs, qu'elles soient gérées par des personnes publiques ou privées, et se référant à l'ensemble des éléments de l'activité administrative, sans que l'on puisse distinguer, en vue de la détermination de la juridiction compétente, les actes administratifs des comportements des administrations publiques », in *Rivista italiana di diritto pubblico*, 2000, p. 518.

[144] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 53.

[145] M. CUNIBERTI, « Il servizio pubblico nella nuova giurisdizione esclusiva », in L.AMMANNATI, M.A.CABIDDU, P.DE CARLI, *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, Milano, 2001, p. 289 et s. ; V. DE FALCO, , *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 54 et s.

[146] Article 103, alinéa 1 Const. dispose que « le Conseil d'Etat et les autres organes de justice administrative exercent leur juridiction pour assurer la protection, dans les rapports avec l'Administration publique, des intérêts légitimes, ainsi que des droits subjectifs dans des matières particulières indiquées par la loi ».

[147] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 55.

caractérisée par un *élément fonctionnel*, qui ne se retrouve pas dans l'activité purement entrepreneuriale.

On le voit, la problématique de l'intervention des acteurs privés dans la gestion publique de ces activités est un élément fondamental pour la qualification de service public en vue de déterminer la répartition des juridictions. L'évolution de l'institution du service public va justement dans le sens d'une remise en cause des critères d'identification de la notion.

B) La « libéralisation » de l'institution

Prenant acte de la mutation de l'Etat libéral qui est en train de s'accomplir, la doctrine du service public entend renouveler ses fondements théoriques. Ainsi, on assiste progressivement, avec l'extension des activités de l'administration et la diversification de ses modes de gestion, à une remise en question des premiers éléments d'identification de la notion de service public (1). Cette remise en question conduira à relativiser la valeur même de la notion comme fondement du droit administratif (en droit français) et comme critère de compétence du juge administratif (2).

1) La remise en question des premiers éléments d'identification de la notion

Très rapidement, la jurisprudence du XXe siècle va remettre en cause, si on peut dire, les éléments d'identification proposés par la doctrine franco-italienne, de sorte qu'en constatant l'évolution des pratiques juridiques qui permettent tantôt à une personne publique d'agir en qualité d'entreprise privée, tantôt à une personne privée d'agir en qualité de puissance publique, les critères matériel (a) et organique (b) retenus pour définir la notion de service public apparaissent désormais obsolètes puisqu'ils ne permettent plus de délimiter les contours de la notion.

a) La crise du critère matériel

L'évolution des prérogatives de l'Administration permet d'affirmer que les pouvoirs publics ont connu tout au long du XXe siècle un changement radical, passant d'une « organisation » prenant en charge les seuls intérêts publics « fondamentaux » (les missions régaliennes de l'Etat) visant à garantir l'ordre et l'égalité entre les citoyens, à des prestations des plus diverses en vue de consentir le bien être des citoyens. Cette évolution ne semble pas pour autant étonnante dans la mesure où elle s'inscrit dans un contexte général de libéralisation de l'économie moderne qui place l'Etat comme un garant des biens/prestations que la communauté entend considérer comme essentiel(le)s.

Il s'agit de faire face à de nouveaux besoins, créés par les forces opérantes de la société, auxquels l'Etat doit servir en corrigeant la carence de l'initiative privée ou en permettant un rééquilibre économique et social. En définitive, il s'agit d'activités dont le marché ne produirait pas ou ne produirait pas conformément « aux conditions souhaitées d'équilibre entre l'offre et la demande et selon une égalité d'accès pour l'ensemble des citoyens »[148]. L'intervention publique apparaît dans ce cas nécessaire dans la mesure où l'initiative privée laissée à elle-même n'est pas suffisante pour réaliser certains objectifs. Les pouvoirs publics interviennent dès lors d'une façon subsidiaire. Keynes[149] théorisait d'ailleurs la nécessité d'un interventionnisme rééquilibrant des pouvoirs publics en mettant en évidence qu'il faille de nouvelles formes d'organisation pour permettre ce rééquilibre[150].

Ainsi, il semble logique que les activités « économiques » qui ont été assumées par les pouvoirs publics soient organisées de façon différente de celles « administratives » et être soumises au droit privé.

Dès 1903 (arrêt *Terrier*) Jean Romieu avait admis, à juste titre, qu'un service public pouvait recevoir une gestion privée. Le Conseil d'Etat, par deux reprises, n'avait pas suivi ce raisonnement. Ce n'est qu'en 1912, dans l'arrêt *Société des Granits porphyroïdes des Vosges*[151], que le Conseil d'Etat reconnaîtra que l'exécution du service public peut être assurée aussi bien par des actes administratifs que par des actes de droit privé.

En étendant ses activités et en diversifiant ses modes de gestion, l'adéquation entre personne publique, service public, gestion publique et régime administratif s'effondrera au fur et à mesure en France comme en Italie.

---

[148] M.S.GIANNINI, *L'amministrazione pubblica dello Stato contemporaneo*, in G.SANTANIELLO, *Trattato di diritto amministrativo*, CEDAM, Padova, volume I, 1988, p. 99.

[149] John Maynard Keynes est l'inspirateur du keynésianisme, courant de pensée économique dont les adeptes ont retenu notamment sa position en faveur de l'intervention active de l'État à certains moments précis au sein de l'économie pour assurer le plein emploi. On peut citer parmi ses principaux ouvrages, « Théorie générale de l'emploi, de l'intérêt et de la monnaie » (T*he general theory of employment, interest and money*) paru en 1936 qui est le document fondateur de la théorie keynésienne en économie.

[150] F.GALGANO, *Articolo 41 e Articolo 43*, in G.BRANCA, *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Tome II, , Zanichelli, Bologna, 1982, p.134.

[151] CE, 31 juillet 1912, D. 1916, III, 35 : concernant un marché de fourniture de pavés à la ville de Lille ; le commissaire du gouvernement Léon Blum avait alors affirmé la faculté pour l'administration, lorsqu'elle contracte, de se placer volontairement sous l'emprise du droit privé.

Le Tribunal des conflits dans l'arrêt *Société commerciale de l'Ouest africain*[152] indique clairement qu'une personne publique peut exploiter un service dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée et relever à ce titre de la compétence judiciaire, sans pour autant reconnaître la qualité de service public à ce type de service. Selon le commissaire du gouvernement Paul Matter, ce label est réservé aux seuls services « organisés par l'Etat en vue d'accomplir un acte normal de sa fonction », le régime administratif n'étant applicable qu'à ceux qui sont « de la nature, de l'essence même de l'Etat ». Le Tribunal des Conflits entend par là « ramener dans l'orbite du droit privé l'ensemble des services à objet économique » [153]. Il ne s'agit plus de reconnaître, comme par le passé, l'application du droit privé à certains aspects de la gestion mais bien à l'ensemble du service, le faisant par-là même relever non plus de la compétence administrative mais de la compétence judiciaire.

Le Tribunal des conflits maintient donc l'unité du régime juridique du service public en ne l'appliquant qu'aux seules activités administratives au sens matériel du terme c'est-à-dire aux seules activités qui sont gérées par une personne publique selon les règles exorbitantes du droit administratif. Les activités économiques, étant soumises au droit privé, échappent par conséquent à ces obligations exorbitantes de fonctionnement. Toutefois, en raison de la reconnaissance de leur utilité d'intérêt général, les principes de continuité et d'égalité d'accès et de traitement leur sont tout de même applicables !

La distinction n'étant pas évidente et surtout pas réellement satisfaisante, le Conseil d'Etat[154] choisira de reconnaître la qualité de service public aux activités industrielles et commerciales qui sont assurées, directement par la puissance publique, dans des conditions similaires à celles d'un entrepreneur. Le Conseil d'Etat parlera alors de service public industriel et commercial, dont la caractéristique principale est d'être soumise à une gestion de droit privé, tout en étant encadré, dans son organisation, par les règles du droit administratif.

Cette notion de service public « à gestion privée » sera par la suite étendue à certains services sociaux (El Hamidia, 1954 ; Naliato 1955), démontrant par-là même que la notion de

---

[152] CE, 22 janvier 1921, D. 1921, III, 1 : concernant un dommage provoqué par un bac maritime directement exploité par la colonie de Côte d'Ivoire, dans des conditions identiques à celles d'une entreprise privée de transport.

[153] J. CHEVALIER, *Le service public*, cit., p. 29.

[154] CE, 22 décembre 1921, *Société générale d'armement*,

service public ne peut plus avoir pour corollaire une gestion publique et dépendre systématiquement de la compétence du juge administratif. Cette affirmation entraîne nécessairement une remise en cause de la notion comme critère d'application du droit administratif et même plus largement comme justificatif de l'action administrative.

b) La crise du critère organique ou le problème de la titularité du service public

Au fur et à mesure de la multiplication des services « publics » à gestion privée, les doctrines italienne et française ont été amenées à reconsidérer les éléments caractérisant la notion de service public, à savoir la combinaison entre gestion publique (critère matériel) et personne publique (critère organique).

On l'a vu, un service peut désormais être considéré comme public quand bien même sa gestion relève du droit privé. En revanche, bien que des personnes privées aient toujours été chargées d'exécuter des activités de prestation dans le cadre de service public à objet économique, ou d'assurer des missions de service public ayant un objet non économique, au moyen de contrats de concession, elles n'avaient pour autant jamais été chargées d'assurer une mission de réglementation dans le cadre d'un service public administratif.

La figure du concessionnaire privé a toujours été considérée comme la prolongation de l'action de l'administration. En effet, les services dont les finalités d'intérêt public étaient satisfaites au moyen d'organisations entrepreneuriales privées restaient toutefois marqués de l'empreinte publique au travers d'activités d'orientation et de contrôle, se manifestant par la technique de la concession[155]. Ce maintien de l'« empreinte publique » était justifié du fait du contraste qui pouvait exister entre les intérêts du gestionnaire privé et ceux du titulaire du service public, ce qui aurait pu limiter l'efficacité des prestations du service public. Les doctrines considéraient et considèrent encore qu'une personne privée, gestionnaire d'un service public, est nécessairement un entrepreneur qui œuvre selon les lois du marché et a un but lucratif ; de sorte que lorsque se manifestait un déséquilibre économique dans la gestion d'un service public, la personne publique, titulaire du service, devait pourvoir à rétablir ce déséquilibre[156]. V. De Falco admettra que sur la base de ces considérations, la concurrence entre des entreprises qui offraient un même service dans un même secteur d'activité était

[155] Cf. infra Titre 2 relatif à la gestion du SPIC de gestion des déchets ménagers et assimilés.

[156] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 70.

jugée « antiéconomique et insatisfaisante pour les usagers ». Ce qui a permis d'ériger ces services en de véritables monopoles [publics] dans l'ensemble des secteurs d'activité (administratifs, économiques, sociaux, culturels…).

Avec l'arrêt d'Assemblée du 13 mai 1938 *Caisse primaire Aide et protection*[157], le service public n'implique plus nécessairement la prise en charge par une personne publique. Un organisme privé peut être titulaire d'un SPA, bénéficier de prérogatives de puissance publique et édicter des actes unilatéraux à caractère administratif, dont seul le juge administratif peut apprécier la légalité (CE Ass., 31 juillet 1942 *Montpeurt* ; CE Ass., 2 avril 1943 *Bouguen* ; CE Sect., 28 juin 1946, *Morand*). Dorénavant, les gestionnaires privés ont la possibilité de réglementer certains services indépendamment de tout acte de concession de l'Administration, mais selon différentes modalités : parfois au vu d'une délégation expresse du service public, parfois en raison de la nature intrinsèque de leur activité.

Cette situation est devenue toujours plus fréquente à mesure de la propension de l'administration à se décharger, des tâches nouvelles qui lui sont confiées en matière économique, à des gestionnaires privés, mais aussi à mesure du développement et de l'influence du droit communautaire sur les ordres internes.

Le processus de libéralisation a fait évoluer le système d'organisation de ces services, de telle sorte que la notion de service public n'a plus la même portée. Dans la mesure où il n'est plus possible de la définir en se référant au régime exorbitant qui lui est applicable puisque le service public à gestion privée dépend du régime de droit commun (bien que certaines règles exorbitantes de fonctionnement leur sont tout de même applicables - Cf. infra §2), ni à l'identité publique de l'organisme chargé de son exécution puisque là encore l'existence de personnes privées titulaires d'un service public vient contredire cette affirmation, la notion de service public perd de sa valeur de notion unificatrice du droit administratif français et tend à être supplantée par celle de puissance publique, à l'instar de la théorie administrative italienne.

[157] CE, 13 mai 1938, Rec. 497.

2) La perte de valeur de la notion de service public

Avec le développement de la société et parallèlement des services publics, la notion ne pouvait plus être utilisée comme élément de base du droit administratif français (b), ni justifier la seule intervention du juge administratif (a).

a) La notion de service public n'est plus un élément probant pour la compétence du juge administratif

En droit français, compte tenu de la jurisprudence *Société commerciale de l'Ouest africain*, le service public ne semble plus être en mesure de définir les limites et contours du contentieux administratif. L'affirmation ne semble pas valoir pour le droit italien qui, comme on l'a rappelé auparavant, a rattaché expressément par voie législative tout le contentieux du service public au juge administratif. Pour autant, la valeur de ce rattachement de la notion à la compétence du juge administratif est différente dans les deux ordres dans la mesure où le droit italien distingue au sein de chaque secteur les activités de service public des activités privées d'intérêt général, alors que le droit français attribue à l'ensemble du secteur la qualité de service public (et distingue ceux administratifs de ceux industriels et commerciaux)(nous reviendrons par la suite sur ce point).

Pour la jurisprudence française l'existence d'un service public ne suffit plus à entraîner la compétence du juge administratif ; l'élément probant se rapportant aux conditions de gestion de l'activité qui sont dérogatoires au droit commun.

J. Chevallier affirmera que « le contentieux administratif est [désormais] lié à la mise en œuvre de procédés de gestion publique, c'est-à-dire à l'utilisation de la puissance publique »[158]. Ce critère est directement lié à l'objet du service : si le service public est de nature administrative, sa gestion sera marquée par le recours au droit public, en revanche s'il est de nature économique, sa gestion sera marquée par l'application du droit privé. Il y a donc des services à gestion publique, impliquant l'utilisation de la puissance publique pour accomplir les missions régaliennes de l'administration et relevant du juge administratif, et des services à gestion privée, qui sont comparables à des entreprises privées (tant dans leur organisation que dans la nature de l'activité) et doivent relever du juge judiciaire.

---

[158] J.CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 32.

Néanmoins, une partie de la doctrine française a pu continuer à faire du service public un des fondements de l'intervention du juge administratif, dès lors que subsiste un régime de droit public, y compris dans les services à gestion privée.

Cette tendance se retrouve aussi bien en droit français qu'en droit italien : plus qu'à la technique de la concession et à son adjonction à une personne publique, c'est à la finalité du service (d'intérêt général) qu'est admis un rattachement au droit public. On assiste alors à une multiplication des critères et conditions d'identification de la notion qui dénote corrélativement une perte de repères et la difficulté de déterminer ce qu'est un service public dans un contexte socio-économico-politique en perpétuel mouvement.

Cette imprécision conceptuelle aura des répercussions sur le droit administratif, de sorte que la notion n'apparaît plus être cette « pierre angulaire » de la matière, mais vient se heurter à d'autres notions de droit administratif.

b) L'imprécision conceptuelle de la notion de service public

La disparition de l'adéquation entre personne publique et service public a imposé le recours à la méthode du faisceau d'indices qui reste néanmoins approximative et sujette à des réaménagements conjoncturels. Toutefois, il est possible de retenir que l'on est face à un service public lorsque la personne privée a reçu une délégation expresse d'accomplir une certaine mission (condition formelle), l'autorité compétente a eu l'intention de qualifier cette mission de service public lors de sa création (critère subjectif), la finalité poursuivie l'est dans un but d'intérêt général (condition fonctionnelle), le gestionnaire est soumis à un contrôle des pouvoirs publics, et le service est soumis à un régime juridique exorbitant (condition matérielle). Les ordres français et italien procèdent des mêmes indices pour qualifier une activité de service public. Il semble y avoir en la matière une adéquation parfaite entre les deux traditions juridiques.

En effet, même s'il s'agit d'activités entrepreneuriales, pour qu'elles soient qualifiées de service public, il faut qu'elles soient nécessairement insérées dans un système d'organisation où le rôle conféré aux pouvoirs publics reste déterminant. L'importance du critère organique reste indispensable, il se manifeste au niveau de l'organisation du service public qui relève donc de la personne publique, même lorsque son exécution est confiée à une personne privée. Il appartient à la personne publique de décider de sa création, de sa suppression, de l'évolution de ses modalités de prestation, de déterminer son mode de gestion,

de préciser ses règles de fonctionnement, de définir les contrôles qui lui sont applicables. Mais cette interaction avec la personne publique est relativisée lorsque le service public est à gestion privée, la personne publique est alors limitée aux seules règles intéressant l'organisation du service et au contrôle de l'activité des gestionnaires délégués, les règles de fonctionnement dépendant normalement des règles de droit privé : la personne publique devient dans cette hypothèse une sorte d'autorité de régulation.

Lorsque l'habilitation à gérer un service public est expresse (au moyen d'un contrat (CE, 10 janvier 1902 *Compagnie nouvelle du gaz de Déville-lès-Rouen*) ou d'un acte unilatéral (d'une loi, CE Sect., 22 novembre 1974 *Fédération des industries françaises d'articles de sport* ou d'un acte administratif, CE, 25 mars 1966 *Ville de Royan*)) le juge ne rencontre pas de difficulté particulière pour reconnaître la qualification de service public, en revanche lorsqu'elle est implicite, il va utiliser la méthode du faisceau d'indices et vérifier que les conditions sont cumulativement appliquées.

A la fin des années 1970, le libéralisme « triomphant » incitera une partie de la doctrine française et italienne à remettre en cause l'idée même de service public à qui est reproché son inefficacité tant économique que social mais aussi d'aller à l'encontre notamment de la liberté du commerce et de l'industrie. L'« imprécision [de la notion de service public] et l'extension que les pouvoirs sont susceptibles de lui reconnaître sont de nature à menacer [les libertés publiques], en étendant à l'excès le champ de l'interventionnisme public au détriment de l'initiative privée »[159].

En France, il semble alors à l'époque préférable de restaurer le critère de la puissance publique comme pierre angulaire du droit administratif, et renoncer à celui du service public, dans la mesure où la puissance publique « met directement en valeur le pouvoir, son autorité, ses moyens de coercition »[160]. On assiste alors, sous l'impulsion de la jurisprudence du Conseil d'Etat[161] et du Conseil Constitutionnel[162], à une imbrication entre les notions de

---

[159] R.LEMESTRE reprenant les propos de Pierre Dévolvé, *Service public et libertés publiques*, RFDA, 1985, p. 1, in *Droit du service public*, cit., p. 39.

[160] P.DEVOLVE, *Service public et libertés publiques*, RFDA, 1985, p. 11.

[161] CE Sect., 13 octobre 1978 *Association départementale pour l'amélioration des structures des exploitations agricoles du Rhône* : le Conseil d'Etat refuse d'admettre, en l'absence de prérogative de puissance publique, la compétence du juge administratif en matière de responsabilité extracontractuelle de personnes privées investies d'une mission de service public.

service public et de puissance publique, qui met à mal et limite de nouveau la portée de la notion de service public. Ce qui a pu conduire Jean-Pierre Bizeau[163] à se demander si le juge administratif n'est plus que celui de la seule puissance publique.

L'Italie pour sa part réfléchira davantage, comme il a déjà été auparavant rappelé, sur le rapport entre les notions de fonction publique et de service public[164], dans la mesure où la puissance publique est intrinsèque aux deux notions.

Enfin, malgré un parcours semé d'embûches, la notion de service public réussira dans les années 1990 à s'affirmer idéologiquement comme un vecteur de solidarité et de cohésion sociale dans une société désorientée par le phénomène de la mondialisation et sous l'influence des lois du marché qui y sont liées. Le service public deviendra alors « un des traits essentiels de la figure de l'Etat [français] : la caution du bon usage de la puissance »[165]. Il légitimera l'intervention de l'Etat dans différents secteurs, y compris ceux économiques, et justifiera ses prérogatives pour répondre aux besoins du public.

Cette dimension symbolique du service public ne se retrouve pas dans la société italienne, bien qu'il légitime également l'intervention de l'Etat et des collectivités locales, il

---

[162] Décision Conseil de la concurrence du 23 janvier 1987 où le Conseil déclare que « figure au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

[163] J.-P. BIZEAU, *Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ?*, AJDA 1992, p. 179.

[164] Même si une partie de la doctrine italienne, sous l'influence de la doctrine française et suite à l'adoption de la loi n. 146/1990 relative au droit de grève dans les services publics essentiels, a pu considérer que les fonctions publiques sont en réalité des services publics et que le droit administratif a pour objet la réglementation desdits services publics. Pour autant, cette théorie étant en contraste avec la norme pénale, qui distingue explicitement les deux notions, et faisant perdre à la notion même de service public sa portée juridique, en étant considérée comme accessoire par rapport à la fonction publique, a incité la plus grande partie de la doctrine italienne à revenir sur la différenciation des deux notions, considérant qu'il s'agirait en réalité non pas de deux types d'activité administrative mais de deux angles d'approche de l'administration publique, in V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 71 et s.

[165] J.CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 37.

ne parviendra pas à s'affirmer en tant que représentation d'un Etat qui soit au service du public[166].

Après avoir retracé les origines et les évolutions de la notion de service public, et démontré que les traditions juridiques française et italienne procèdent plus ou moins des mêmes problématiques quant à la difficile identification de la notion, il convient dès lors de se recentrer sur l'objet de notre étude en s'intéressant à la notion plus particulière de service public industriel et commercial local. Il s'agit en l'occurrence de déterminer qu'elle est la qualification attribuable au service de valorisation des déchets de façon à identifier le régime juridique qui lui est applicable.

§ 2 - L'identification du SPIC local

Après avoir mis en exergue ce que recouvre de façon générale la notion de service public industriel et commercial (SPIC) (A), notre propos consistera à reconstruire autour du service de valorisation des DMA la notion de SPIC local en vue de sa qualification (B).

A) La notion de SPIC

Alors que la particularité française s'attache à différencier la catégorie des services publics « administratifs » (SPA) qui correspondraient aux fonctions traditionnelles de l'Etat, à ses missions régaliennes, de celle des services publics « industriels et commerciaux », assimilables à des activités privées (1), l'Italie s'intéresse davantage à la distinction plus générale entre services publics et activités d'intérêt général (2).

1) <u>La distinction française entre SPA et SPIC</u>

L'évolution de l'interventionnisme étatique dans des secteurs les plus variés (sociaux, économiques, culturels) a déterminé le dédoublement de la notion de service public. La mutation des schémas traditionnels d'organisation des services publics ainsi opérée et l'imbrication toujours plus accrue des secteurs publics et privés appelaient l'émergence d'une « nouvelle » catégorie de service public représentative de son aspect privatiste (a). L'intérêt

[166] Il est à noter que, pour des raisons historiques liées à une unification de la Nation difficile et tardive (par rapport aux autres Nations européennes), l'Etat italien n'est pas ce qu'on peut appeler un « Etat fort » en ce sens qu'il n'agrége pas un consensus formel de la part des citoyens qui restent davantage attachés à leur région. L'Etat italien est en ce sens un Etat régional où les problématiques régionales prévalent, dans la conscience collective, sur celles nationales. A ce titre, les services publics locaux dénotent d'un intérêt majeur (Cf. infra).

de cette dissociation entre deux catégories de service public se manifeste particulièrement dans son rattachement au droit public ou privé qui lui est applicable (b).

a) L'émergence de la notion de SPIC

Bien que les services publics administratifs et ceux industriels et commerciaux ont en pratique toujours existé, l'évolution du caractère des services assurés a incité à prendre en considération non plus seulement le caractère organique desdits services mais bien leur nature c'est-à-dire le secteur des missions de service public. En effet, au XIXe siècle, les services administratifs, correspondant aux fonctions traditionnelles de police administrative nécessaires au maintien de l'ordre public, étaient exclusivement assurés par les personnes publiques tandis que ceux à prévalence économique repris en charge par les pouvoirs publics, de manière exceptionnelle, parce que manifestant d'un intérêt général particulier, étaient assurés par les personnes privées auxquelles ils avaient été concédés. Au XXe siècle, la situation vient à changer : l'économie ne semble plus devoir être un secteur réservé aux agents économiques dans la mesure où certains services économiques, à l'instar des services administratifs, revêtent un rôle fondamental pour la cohésion sociale, de même que les fonctions naturelles de l'Etat ne semblent plus, dans certains cas, être systématiquement assurées par les personnes publiques. On assiste alors à une mutation totale des traditionnels schémas d'organisation des services publics et à une imbrication des secteurs public et privé : les personnes publiques exploitent en régie des services publics industriels et commerciaux et des organismes privés assurent des services publics administratifs.

La catégorie de service public industriel et commercial naît dès lors d'un détachement de la notion plus générale de service public administratif, opéré pour la première fois par la jurisprudence du Conseil d'Etat qui consacre la qualification spécifique de service public industriel et commercial à des services qui, bien qu'assurés par la puissance publique et encadrés par les règles exorbitantes du droit administratif, ont la caractéristique d'être soumis à une gestion de droit privé (CE 22 décembre 1921, *Société générale d'armement*). Le Tribunal des conflits consacrera également cette catégorie dans une décision *Dame Mélinette* du 11 juillet 1933, à propos de l'enlèvement des ordures ménagères.

La jurisprudence et la doctrine française se sont concentrées sur les éléments de distinction entre ces deux notions dès lors que la pénétration du droit privé dans la gestion des services publics industriels et commerciaux remettait en cause le concept même de service public dont le régime juridique coïncidait totalement avec l'application du droit administratif.

Dans sa décision du 16 novembre 1956, *Union syndicale des industries aéronautiques*, le Conseil d'Etat détermine un critère unique pour se prononcer sur le caractère d'un service public [lorsqu'il ne relève pas de qualification textuelle expresse], car le régime juridique de fonctionnement y dépendant diffère selon qu'il s'agit d'un service public administratif ou d'un service public industriel et commercial. Ce critère unique est subordonné à la vérification de trois indices : l'objet du service, l'origine de ses ressources et les modalités de fonctionnement. Ainsi, un service sera reconnu comme industriel et commercial que si ces trois indices correspondent à ceux d'une entreprise privée. Si le service diffère à l'un de ces indices il sera tenu pour administratif.

L'objet du service correspond aux opérations par lesquelles se concrétise l'exécution du service. Ces opérations devant s'apparenter à celles d'une entreprise privée se traduisant, conformément à l'article L. 410-1 du Nouveau Code de Commerce, par des activités de production, de distribution ou de services. Ce premier élément reste très subjectif comme l'a d'ailleurs démontré la jurisprudence du Conseil d'Etat qui, à plusieurs reprises pour des raisons liées à des circonstances de travaux publics ou de police administrative, s'est prononcé dans le sens du caractère administratif du service en cause[167]. Tout objet trop lié à la puissance publique exclut la qualification de service public industriel et commercial.

Les ressources des services publics peuvent être divisées en deux catégories selon qu'elles sont de « nature » publique ou privée : la redevance (ayant le caractère d'un prix) ou le produit d'une taxe fiscale ou d'une imposition directe locale. Lorsque les principales ressources du service proviennent de redevances perçues sur les usagers en contrepartie de prestations fournies, le service sera logiquement considéré comme industriel et commercial (la figure de l'usager est ici importante dans la mesure où il est assimilé à un véritable client, garanti selon les règles du droit privé). En revanche, lorsqu'il s'agira de subventions ou de recettes fiscales, le service en cause sera systématiquement reconnu comme service à caractère administratif. Dans certains cas, un même service peut toutefois faire l'objet de qualifications variables en fonction de son mode de financement principal.

Les modalités de fonctionnement participent à déterminer ou à exclure le caractère industriel et commercial d'un service. En effet, l'identification d'un SPIC exige que les

[167] CE Sect., 26 janvier 1968, *Dame Maron*, CE Sect., 10 mai 1974, *Denoyez et Cjhorques*.

modalités de gestion du service en cause se rapprochent de celles d'une entreprise privée, notamment par un recours aux usages du commerce dans les relations avec les usagers, ainsi que la tenue d'une compatibilité privée. Un service fonctionnant à perte ou à prix coûtant ne peut pas être considéré comme ayant un caractère industriel ou commercial dans la mesure où le tarif de la redevance est tel que toute possibilité de bénéfice est exclue (CE Sect. 30 juin 1950, *Société Merrienne*) ou lorsque le service est gratuit (CE 26 juillet 1930, *Benoît*). De même, le simple fait qu'il y ait délégation à une personne privée, notamment par le biais d'une concession, n'entraîne pas automatiquement la qualification de SPIC puisque certains SPA peuvent faire l'objet de telles concessions et qu'à l'inverse certains SPIC peuvent être directement exploités par les personnes publiques qui les ont institués.

L'identification d'un service public advient également par voie législative ou réglementaire, rarement expressément en termes de SPIC ou de SPA, mais davantage de façon contournée, notamment lorsqu'ils créent un établissement public destiné à gérer un service public. Dans ce cas, le législateur aura tendance à préciser la nature juridique de la personne publique et, à partir de cette qualification du titulaire, il est possible d'en déduire la nature du service public assuré. Mais cette entreprise est délicate et surtout hasardeuse car il arrive que la qualification donnée à une catégorie d'établissement public ne corresponde pas à la nature du service effectivement assuré. Le juge n'hésitera pas dans ce cas à requalifier l'organisme et le service qu'il assure de façon appropriée, lorsqu'il s'agit d'une qualification réglementaire ; il n'en osera pas de même lorsqu'il s'agira d'une qualification législative.

En ce qui concerne les services communaux d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères, la loi les a inscris au titre des services publics industriels et commerciaux (art. L2224-13 à L2224-17 CGCT). Mais les juridictions, en présence de cette « ébauche » de qualification, ne leur reconnaîtront ce caractère qu'après avoir vérifié le mode de financement utilisé. En effet, les services d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères sont des services à qualification variable qui deviennent des services publics administratifs en cas d'institution d'une taxe d'enlèvement des ordures ménagères (art. 1520 CGI), ou des services publics industriels et commerciaux si le financement a lieu au moyen d'une redevance « calculée en fonction de l'importance du service rendu » (art. L. 2333-76 CGCT). Les deux autres indices relatifs à l'objet et aux modalités de fonctionnement du service en cause pouvant s'apparenter en l'espèce aussi bien à un SPA à gestion privée qu'à un SPIC.

Côté italien, la qualification de service public industriel et commercial n'existait pas jusqu'à la loi de finances de 2002[168] qui, par son article 35 a inséré pour la première fois la distinction entre les services à prévalence industrielle et ceux ne présentant pas cette caractéristique, en modifiant les articles 113 et 113 bis du Texte Unique des Collectivités locales (codifié par le Décret Législatif du 18 août 2000 n° 267). L'article 35 de la loi 448/2001 a été par la suite abrogé par le Décret Législatif du 30 septembre 2003 n° 269, converti en loi par la Loi du 24 novembre 2003 n° 326[169]. L'article 14 de la Loi 326/2003 remplace les termes de « services à prévalence industrielle » par ceux de « services à prévalence économique ». Cette réforme advient en vue de se conformer aux normes communautaires relatives aux services économiques d'intérêt général, afin d'éviter une procédure d'infraction pré-annoncée par un avis motivé de la Commission en date du 26 juin 2002. Cette distinction concerne cependant les seuls services publics locaux. Cette loi prévoit, à l'instar du droit français, l'application de régimes différents en fonction de la nature du service en cause, ce qui n'est pas sans poser là aussi des difficultés quant à l'identification de la nature du service en présence dans la mesure où il n'existe pas de système de liste énumérant les services à prévalence économique (l'article 35 alinéa 16 de la Loi 448/2001 disposait pourtant qu'un décret d'application aurait dû énumérer les services publics locaux à prévalence industrielle - jamais adopté -).

b) L'intérêt de la notion de SPIC

Du fait de la dissociation opérée entre la nature juridique de la personne en cause et le droit applicable, il pouvait paraître logique, mais pas nécessairement, qu'une catégorie juridique propre aux services publics industriels et commerciaux soit élaborée.

En effet, d'un côté il peut sembler plus aisé qu'une catégorie juridique ait été créée pour répondre aux difficultés rencontrées par la pénétration du droit privé dans des rapports de droit public. On l'a dit et redit, la problématique se situant aussi bien au niveau de l'application exclusive du droit administratif (ou du droit commun) que de la compétence corrélative du juge administratif (ou du juge judiciaire). L'exemple des services publics

---

[168] Loi du 24 décembre 2001 n° 448 relative aux dispositions pour la formation du bilan annuel et pluriannuel de l'Etat (Loi de Finance 2002), in G.U. n° 301 du 29. 12. 2001, S.O. n° 285.

[169] Loi du 24 novembre 2003 n° 326 relative aux dispositions urgentes pour favoriser le développement et pour corriger l'évolution des comptes publics, in G.U. n° 274 du 25.11.2003, S.O. n° 181.

sociaux est à ce titre intéressant : en 1955, le Tribunal des conflits[170] voulut rééditer l'opération de 1921 au profit cette fois des services publics sociaux, à qui il consacrait l'existence d'une catégorie de service à gestion privée différente de celle des services industriels et commerciaux. Il affirma d'une part que « le but d'intérêt social que visent l'Etat et les collectivités administratives en organisant des colonies de vacances imprime à cette organisation le caractère de service public » mais que d'autre part lorsque ce service social ne présente, dans son fonctionnement, « aucune particularité de nature à le distinguer juridiquement des organismes similaires relevant des personnes et des institutions de droit privé », il y a lieu d'appliquer le droit privé, et en cas de contentieux, de retenir la compétence du juge judiciaire. La création d'une seconde catégorie de services publics à gestion privée, ayant un objet semblable à des activités déjà assurées par des personnes privées, souleva de nombreuses réactions dans la doctrine, considérant que cette création n'avait pas de sens faute de l'institution d'un nouvel ordre de juridiction, les juridictions sociales. Le Conseil d'Etat[171] et la Cour de cassation[172] ne suivirent pas l'interprétation du Tribunal des conflits, considérant qu'un service social exécuté par une personne publique ne fonctionnait pas dans les mêmes conditions que celles d'une activité privée similaire et que dès lors seul le droit administratif pouvait être appliqué et par conséquent seul le juge administratif pouvait répondre des contentieux y afférent. Le Tribunal des conflits revint sur sa position et supprima la catégorie des services publics sociaux[173]. Ainsi, si le service social présente des particularités qui le distinguent des activités privées similaires, il sera soumis au droit public, dans le cas contraire, au droit privé. La distinction SPA et SPIC a dorénavant un caractère « exhaustif » qui dénote l'importance de cette catégorie juridique propre aux services publics « de droit privé », par opposition à ceux « de droit public ». La qualification de service public permettant de garantir l'application des principes de la Loi de Rolland (principes de continuité, d'égalité et de mutabilité : Cf. infra) à toutes les activités d'intérêt général, quel que soit le régime applicable.

---

[170] Tribunal des conflits du 29 janvier 1955, *Naliato*, Rec. 614, D.1956, p. 614 : s'agissant d'un accident dont fut victime un enfant dans une colonie de vacances du ministère de l'industrie. Le Tribunal considérant que l'action en dommages-intérêts contre l'Etat relevait de la compétence du juge judiciaire.

[171] CE 27 janvier 1971, *Caisse des écoles de la Courneuve*, Rec. 70 ; D. 1973, p. 55.

[172] Cass. Civ. 1re 30 octobre 1957, *Dame veuve Radux contre Ville d'Asnière*, D. 1958, p. 423.

[173] TC, 4 juillet 1983, *Préfet de la Haute Corse contre Cour d'appel de Bastia* (dite affaire *Gambini)*, Rec. 540 ; JCP 1984 II 20275.

Le droit italien pour sa part n'a pas ressenti le besoin de se doter de cette catégorie juridique particulière[174], si ce n'est récemment sous la pression communautaire et concernant exclusivement les services publics locaux. En effet, la doctrine italienne distingue généralement le service public stricto sensu des activités d'intérêt général.

2) La distinction entre service public et activités privées d'intérêt général

Le droit italien dispose d'une catégorie de service, dénommé « service d'utilité publique », qui se distingue du service public, par son rattachement à des personnes privées (a) et qui pourrait à certains égards se rapprocher de la notion française de service public industriel et commercial. Par ailleurs, cette catégorie de service se retrouve associée à des services publics au sein d'un même secteur. En d'autres termes, à la « différence » du droit français, le droit italien dissocie au sein d'un même secteur, les activités de service public de celles privées d'intérêt général (b).

a) Service public et service d'utilité public en droit italien

La notion de service d'utilité publique est apparue en droit administratif italien avec l'adoption de la loi du 14 novembre 1995 n° 481 relative aux « Normes pour la concurrence et la régulation des services d'utilité publique. Institution des Autorités de régulation des services d'utilité publique »[175]. Bien que présente dans le titre et dans le corps du texte, le législateur n'en a pas pour autant donné une définition qui puisse indiquer quelle est la véritable portée de cette notion.

Au contraire, il semble qu'actuellement la notion de service d'utilité publique coïncide avec celle de service public[176]. Utilisée essentiellement dans les secteurs de l'électricité et du gaz, les réglementations nationales plus récentes n'ont pas pour autant contribué à la

[174] Bien que le droit italien ne reconnaisse pas expressément les services publics économiques comme catégorie juridique à part entière, il distingue cependant au sein de la catégorie de service public, ceux ayant un contenu économico-productif de ceux sociaux. Cette distinction, bien que pouvant paraître à certains égards illusoire et sans intérêt, est source en réalité de différenciation quant aux modalités et aux conditions d'organisation des services en cause. Cf. L.MAZZAROLLI, G.PERICU, A.ROMANO, F.A.ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA, *Diritto amministrativo*, cit., p. 159 et s.

[175] Legge 14 novembre 1995, n°481, *Norme per la concorrenza e la regolazione dei servizi di pubblica utilità. Istituzione delle Autorità di regolazione dei servizi di pubblica utilità*, G.U. n. 270 del 18 novembre 1995, S.O. n. 136.

[176] Ainsi alors que l'alinéa 1 de l'article 2 de la loi 481/1995 parle d'« Autorité de régulation des services d'utilité publique », son alinéa 3 fait référence aux « Autorités des services publics », utilisant donc indifféremment les deux terminologies.

clarification de sa définition. Ainsi, le décret législatif du 16 mars 1999 n° 79, d'application de la directive 96/92/CE relative aux normes communes pour le marché commun de l'énergie électrique, ne mentionne nullement la notion de service d'utilité publique mais se réfère au seul service public « considéré comme regroupant toutes les activités productives présentes dans le secteur de l'énergie électrique, et formant un système unitaire »[177]. De même, la loi du 7 mai 1999 n° 144 relative aux « Mesures en matière d'investissements, délégation au Gouvernement pour la réorganisation des aides à l'emploi et pour la réglementation de l'INAIL, ainsi qu'aux dispositions pour la réorganisation des caisses de sécurité sociale » parlant en son article 41 du système national du gaz, au lieu de contribuer à émettre une définition de la notion qui soit plus large que celle de service public continue à les faire coïncider, voire à les utiliser comme synonymes.

Et pourtant, le manque de définition impose une reconstruction rigoureuse du concept car l'Autorité de régulation qui y est attachée ne peut vanter ses pouvoirs d'autorité qu'envers les personnes gérant effectivement un service d'utilité publique.

Les avis du Conseil d'Etat du 20 septembre 1995 n° 330[178] et du 9 octobre 1996 n° 2228[179], à propos de l'interprétation du décret loi[180] du 31 mai 1994 n° 332 converti en loi du 30 juillet 1994 n° 474 relative aux « Réductions des participations de l'Etat et des collectivités publiques dans les sociétés prévues à l'art. 2 et subordonnées à la création d'organismes indépendants pour la régularisation de la tarification et du contrôle de la qualité des services ayant un intérêt public particulier », sont à ce sujet particulièrement intéressants dans la mesure où ils mettent en évidence une série de critères d'identification qui, à l'instar de la

[177] M.GOLA, *Commento al Decreto legislativo 16/3/1999 n°79*, in Giornale di diritto amministrativo, p.551 et s.

[178] CE, sez. I, 20 settembre 1995, n. 330, in Foro Italiano, 1996, p. 209 et s. : concernant des cessions de parts de l'ENI s.p.a.

[179] CE, sez. I, 9 ottobre 1996, n. 2228, in Giornale di diritto amministrativo, 1997, p. 187 et s. : concernant des cessions de parts des Autoroutes s.p.a.

[180] Le décret loi est un acte normatif provisoire pris par le pouvoir exécutif ayant valeur de loi, adopté de manière extraordinaire en cas de nécessité ou d'urgence (art. 77 Cost. It.). Il doit être converti en loi par le Parlement sous peine de nullité.

jurisprudence française, permettent de disposer d'indices quant à la qualification de service d'utilité publique[181].

Le Conseil d'Etat se prononçant sur le champ d'application de l'article 1 bis de la loi 474/94 considère que seules les sociétés de gestion de services publics et manifestant un fort taux d'intérêt général sont visées par cette loi. Il ajoute, en 1996, que « seules les sociétés sujettes à réglementation tarifaire peuvent être considérées comme destinataires de la loi ». Il soutient ensuite que le but de l'article 1 bis est celui d'éviter que la privatisation des sociétés n'entraîne une déréglementation du marché. Il en résulte donc que cette réglementation ne vise que les secteurs marchands, au sein desquels, jusqu'à présent, la nécessité de disposer d'une autorité de régulation ne s'était pas fait sentir dans la mesure où les modalités de financements, le contrôle de la qualité, la protection de l'usager, relevaient des pouvoirs publics. Pour autant, en l'espèce, « la protection des usagers, la qualité du service, la détermination des redevances ne sont pas assurés par le fait que l'entreprise gestionnaire soit de propriété publique mais bien par les mécanismes de la concession, les clauses du contrat, les pouvoirs réservés à l'administration locale concédante ».

La notion de service d'utilité publique se distingue donc de celle plus générique de service public en ce sens que le service d'utilité publique peut ne pas être un service public, alors qu'un service public peut faire partie de la catégorie de service d'utilité publique. L'interprétation des lois n° 481/1995 et n° 249/1997[182], qui soumettent les prestataires de service au pouvoir de régulation des Autorités, qu'ils opèrent sur la base d'une concession administrative ou sur simple autorisation, semble favoriser un tel raisonnement et laisse penser que le législateur entend par service d'utilité publique, le service dont l'administration n'est pas titulaire et qu'elle n'a pas entendu organiser, puisqu'elle en a confié la gestion à un tiers, selon les différentes formes de gestion prévues par la loi (Cf. infra Titre 2 sur les modes de gestion des services publics locaux marchands). Il est important de souligner que cette notion de « service d'utilité publique » pourra être véritablement reconstruite lorsque sera adoptée une réglementation organique des différents secteurs économiques intéressés et

[181] A cette époque, la loi 474/94 parlait cependant de « services ayant un intérêt public particulier » (« *servizi di rilevante interesse pubblico* ») assimilables en pratique aux « services d'utilité publique ».

[182] Legge n. 249 del 31 juillet 1997, relative à l'« Institution de l'Autorité pour les garanties dans les communications et les normes sur les systèmes de télécommunication et de radiotélévisée », G.U. n. 177 del 31 luglio 1997.

soumis à l'Autorité (actuellement inexistante en droit italien) qui permettra d'établir le régime applicable à ces différentes activités et leur statut juridique (liberté d'initiative privée selon les lois du marché et de la liberté du commerce et de l'industrie ou rattachement à la puissance publique par contrat de concession de l'administration).

Car il s'agit en réalité de services d'intérêt économique général ou de services économiques d'utilité publique, gérés et organisés par des activités privées et dont « le rapport à l'intérêt public ne se situe pas au niveau des caractéristiques intrinsèques de l'activité mais bien au niveau des interventions régulatrices des pouvoirs publics »[183]. Certains auteurs[184] qui se sont penchés sur la notion ont pu la comparer à celle de service d'intérêt général présente en droit communautaire (Cf. Section II la notion de service public en droit communautaire).

Il s'agit en effet de services dont les titulaires (personnes privées) ont en charge des activités manifestant un fort taux d'intérêt public et soumis à ce titre au pouvoir de régulation de l'administration publique.

Ils s'apparentent dès lors au concept de service universel développé au niveau communautaire avec l'Acte unique européen (1986) et considéré comme une sorte de « socle » de règles communes aux services d'intérêt général. Il constitue le minimum d'obligations devant être respecté par les pays membres, qui ne doivent pas pour autant restreindre leurs missions d'intérêt général, mais les développer. Certains auteurs ont pu soutenir que le coût manifestement excessif d'un service universel justifiait son rattachement aux pouvoirs publics et sa soumission à un régime de service public (un service d'utilité publique) dans la mesure où le régime de concurrence n'était pas en mesure de satisfaire l'intérêt général poursuivi et de permettre un égal accès aux citoyens, d'où une régulation par les pouvoirs publics.

Ces services d'utilité publique se distinguent pour autant des activités privées entrepreneuriales soumises au contrôle de l'Autorité de régulation, garante de la concurrence,

---

[183] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 30.

[184] D.SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, CEDAM, Bologna, 2000, p. 115 et suivants.

dans la mesure où l'intervention des pouvoirs publics est dans les services en cause de nature à garantir les prérogatives de service public[185] et non ceux de libre concurrence.

Une autre partie de la doctrine italienne considère que l'utilisation du régime de concession à des opérateurs privés, à la place d'une exploitation en régie directe par les pouvoirs publics, a justifié l'émergence du concept de service d'utilité publique, au lieu et place de la notion de service public.

Le service d'utilité publique pourrait dès lors s'identifier de par l'objet de son service (un secteur marchand), ses modalités de financement (des redevances) et ses modalités de fonctionnement (un régime de concession, une titularité privée, une autorité publique régulatrice).

Dans cette hypothèse, la poursuite de l'intérêt public, combinée à l'application du droit commun du fait de l'utilisation du régime de concession, l'utilisation de redevances comme modalités de financements du service et le rôle des pouvoirs publics en tant qu'entité de contrôle et de régulation trouvent une correspondance avec la notion française de service public industriel et commercial. Cependant, la recherche de dénominateurs communs entre les deux notions pourrait conduire à la dénaturation de la notion italienne de service d'utilité publique.

Il convient de déterminer quelle est la marge de manœuvre effective laissée aux opérateurs privés par les pouvoirs publics italiens. La réponse pouvant être variable à l'intérieur de chaque secteur, le droit italien a choisi de dissocier les activités développées au sein de ces secteurs.

b) La dissociation des activités au sein d'un même secteur

Au sein d'un même secteur d'activité, selon le droit italien, il existe différentes activités, différentes prestations qui peuvent être qualifiées de services publics, de service d'utilité publique ou d'activités privées d'intérêt général.

Alors que le droit français aura tendance à rapporter l'ensemble des prestations d'un secteur à la qualification de service public dès lors que ce dernier, bien qu'éventuellement

---

[185] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 29.

soumis à un régime de droit privé dans le cas de SPIC, est caractérisé par un contrôle constant des pouvoirs publics sur les prestations dudit service, et que subsiste donc un quelconque lien de rattachement avec une personne publique, le droit italien n'attribuera formellement la qualification de service public qu'à certaines prestations des activités développées au sein d'un même secteur.

En d'autres termes, à l'intérieur de chaque secteur, les activités de service public sont dissociées des activités privées d'intérêt général, avec pour conséquence que les prestations qui sont qualifiées en droit français de service public, sont considérées comme des services d'utilité publique en droit italien, au sein desquels on retrouve également des services publics au sens strict.

Il s'agit en effet de dissocier certains moments des activités d'un même secteur entre la gestion d'une activité de service public et l'intervention directe d'une personne publique. Tandis que le droit français considéra qu'un service public est toujours rattaché d'une quelconque manière que ce soit à une personne publique (Etat, collectivités territoriales) sans jamais que se vérifie une véritable scission avec l'autorité publique, le droit italien reconnaît qu'une activité, bien que poursuivant un intérêt général, ne peut plus être systématiquement qualifiée de service public sur la base de son critère organique, dans la mesure où la titularité d'un service peut être attribuée à une personne privée. Dans ce cas, la jurisprudence française considère que lorsque le rattachement organique fait défaut, il ne s'agit plus d'un service public mais d'une activité privée d'intérêt général[186]. Pour autant, à plusieurs reprises on a pu remarquer que la jurisprudence et la doctrine françaises ont abandonné le critère du rattachement à une personne publique (le critère organique) comme élément d'identification

[186] Cette catégorie juridique a été créée par le Conseil d'Etat français dans son arrêt d'Assemblée *Etablissement Vézia* du 20 décembre 1935, s'agissant de sociétés de prévoyance, de secours et de prêts mutuels agricoles, groupant des cultivateurs et des éleveurs de statut indigène en Afrique occidentale française, réalisaient des opérations présentant un « caractère d'intérêt public » justifiant le recours à l'expropriation à leur profit.

Les entreprises d'intérêt général sont finalement des entreprises privées dont les concessionnaires ont un droit de propriété reconnu par l'Etat mais dont l'Etat peut en contrôler l'exercice. Elles sont d'intérêt général dans la mesure où elles fonctionnent à la fois dans l'intérêt des actionnaires et dans celui du pays. Tout en restant soumises aux règles de droit commun, elles font l'objet de dispositions spéciales de droit public. Leur régime reste cependant à prédominance privée très marquée et c'est sur ce fonds de droit privé que l'Etat vient fixer quelques règles exorbitantes du droit commun, parce que justifiant d'un intérêt général pour la société. Pour un approfondissement sur l'évolution française de la notion d'entreprise d'intérêt général voir B. TRICOT, *Essai sur les entreprises d'intérêt général*, Thèse de droit de l'Université de Lyon, publiée par Aurillac imprimerie du Cantal, 1943.

du service public, de sorte que la distinction de la notion de service public avec les activités privées considérées d'intérêt général ou associées au service public était de plus en plus délicate.

En effet, la notion de service public ne pouvant plus, à l'époque actuelle, être reconstruite ni autour de son critère organique ni à travers l'analyse des instruments juridiques utilisés, la tendance aussi bien française qu'italienne a été de la reconstruire autour d'un critère fonctionnel constitué de la poursuite d'objectifs d'intérêt public. Or, considérer le service public comme une activité visant à réaliser des objectifs d'intérêt public ne permet pas de disposer d'une définition univoque de la notion dans la mesure où l'on déplace seulement l'argumentaire sur le terrain de l'intérêt général (nous reviendrons par la suite sur ce point Cf. infra chapitre 2 sur la notion d'intérêt général), et de la distinguer clairement des activités privées d'intérêt général puisque l'intérêt général se retrouve respectivement dans les deux catégories d'activité.

Certaines interprétations de la jurisprudence italienne considèrent que la référence à l'intérêt général n'est pas suffisante pour distinguer effectivement les activités privées d'intérêt général des services publics dans la mesure où certaines activités qui sont d'utilité publique (les services d'utilité publique) se trouvent dans une situation intermédiaire entre les activités privées stricto sensu puisque assimilables à des entreprises privées de par l'objet du service, leurs modalités de fonctionnement et de financement, et les services publics puisque rattachés à une autorité publique de régulation et de contrôle. Le Conseil d'Etat italien a pu ainsi affirmer que le critère de l'impartialité est l'élément de distinction[187]. « L'obligation d'impartialité comporterait, lorsqu'il s'agit de services rendus dans l'intérêt de la plus grande majorité, le devoir d'admettre aux services et aux prestations y afférentes, tous ceux qui y ont droit, en adoptant des critères uniformes pour la détermination du prix »[188]. Dès lors, l'élément qui caractériserait le service public serait « la soumission du gestionnaire à une série d'obligations, parmi lesquelles, celles de fonctionnement et de la tarification, visant à conformer l'exercice de l'activité aux principes de continuité, de régularité, de capacité et de

[187] CE, sez. VI, 14 dicembre 2001 - 5 marzo 2002, n° 1303, in *Guida al diritto*, n° 18/2002 82-91.

[188] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 48.

qualité, auxquels une activité économique purement entrepreneuriale ne pourrait pas être assujettie »[189].

Le Conseil d'Etat, à travers le critère de l'impartialité, utilise à l'instar de la doctrine française la notion générique de service public pour soumettre l'ensemble des prestations de services économiques d'intérêt général (services d'utilité publique (en droit italien) et services publics industriels et commerciaux (en droit français)) à des principes généraux propres aux services publics, tels que dénommés en droit français « Lois de Rolland ». Les jurisprudences italienne et française ont cherché à identifier les critères de cette distinction entre ces deux catégories d'activité aussi bien à travers la notion d'intérêt général, qu'à travers les régimes applicables auxdites catégories d'activité de façon à identifier le droit qui leur est applicable (public ou privé).

Or, certaines activités privées économiques qui ont une utilité sociale et qui, bien que gérées et organisées par des opérateurs privés, nécessitant l'intervention des pouvoirs publics pour garantir l'exercice de leur service, ne sont pas pour autant des services publics bien que poursuivant un intérêt général dans la mesure où d'une part cet intérêt général ne constitue pas, contrairement aux services publics purs, la raison d'être de leur création et d'autre part l'intervention publique en cause ne nécessite pas forcément l'utilisation d'instruments de droit public.

Le critère de l'impartialité représente seulement une des nombreuses modalités d'organisation et de fonctionnement des services publics[190]. La distinction entre les activités privées d'intérêt général et les services publics ne peut pas dépendre de l'analyse des principes applicables aux activités de service public dans la mesure où « chaque secteur présente des caractéristiques différentes et une réglementation spécifique. De même, l'extension de la sphère publique ou privée est différente selon les secteurs analysés »[191].

L'élément qui pourrait distinguer les activités privées d'intérêt général, les services d'utilité publique et les services publics stricto sensu pourrait être l'existence

---

[189] CE, sez. VI, 14 dicembre 2001 - 5 marzo 2002, n° 1303, cit., p. 83, in V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 48.

[190] V.DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 49.

[191] Ibid. p. 50.

d'« obligations » pour les pouvoirs publics de s'occuper d'un secteur déterminé[192]. Elément qui a une autre connotation dans les activités privées d'intérêt général.

A ce stade, il convient de s'interroger sur la nature du service de valorisation des DMA : constitue-t-il une obligation pour les pouvoirs publics ? S'apparente-t-il à une activité privée d'intérêt général ou bien à un service public (national ou local) ?

B) Le service de valorisation : un SPIC local ?

En raison des nuisances engendrées au niveau local par les déchets, le service de valorisation y afférent s'est développé sous la responsabilité des collectivité locales. Il semblait en effet logique que ce service soit réalisé au sein du cadre territorial où les déchets sont produits puis abandonnés (1). Considéré comme un service de proximité devant être « offert » aux citoyens, le service de la valorisation s'apparente à un service public local industriel et commercial (2).

1) Les services de la valorisation des déchets au niveau local

Si les collectivités locales, et en particulier les communes, ont de tous temps eu la responsabilité de gérer les déchets produits par leurs concitoyens, leur intervention s'est justifiée d'abord au titre de la police administrative (a) avant d'être déterminée par la création d'un service public local propre à leur gestion (b).

a) Les collectivités locales et les déchets

Bien que les autorités nationales françaises et italiennes aient des responsabilités en matière d'élimination des déchets, c'est au niveau local, ne serait-ce que parce que les déchets s'y trouvent produits et déposés, que les solutions doivent être trouvées et appliquées. De surcroît, la question de leur valorisation se pose également dans le cadre des collectivités locales.

---

[192] V. De Falco reprend le terme de « doverosità » usité par A .Romano, in *La concessione di un pubblico servizio*, in G.PERICU - A.ROMANO - V. SPAGNUOLO VIGORITA, *La concessione di pubblico servizio*, Milano, 1995, p.30, cité in V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 50, pour parler de ces « obligations », de ces « devoirs » législatifs, réglementaires ou factuels de prendre en charge des secteurs déterminés présentant des intérêts publics qui, dans une société donnée, correspondent au bien public dont l'Etat est à la fois le garant et le dépositaire.

Depuis longtemps[193], les collectivités locales interviennent en matière de déchets au titre de la police générale[194], de polices spéciales[195] et par la mise en place d'un service public des déchets.

Les pouvoirs généraux du maire en matière de police visent à assurer le maintien de l'ordre public sur les voies communales, ainsi que sur les portions de routes nationales et départementales situées à l'intérieur des agglomérations (art. L. 2213-1 CGCT). Définis à l'article L. 2212-2 CGCT, ils sont exercés au nom de la commune (police municipale) et peuvent s'appliquer aux déchets au titre de la salubrité publique[196]. Les pouvoirs de police permettent au maire d'imposer les mesures nécessaires pour prévenir ou remédier à un désordre, en tenant compte de « l'importance du désordre, de la nature de l'activité qui le provoque, des circonstances de temps et de lieu dans lesquelles il apparaît »[197]. Face à un désordre qui cause une insalubrité et/ou une insécurité, le maire a l'obligation de le faire cesser en usant ses pouvoirs de police, sous peine d'engager la responsabilité de la commune pour faute lourde[198]. La carence du maire justifie l'intervention du préfet (art. L. 2215-1 CGCT) en tant qu'autorité municipale de « substitution ».

On retrouve la même situation en droit italien : le maire, en tant qu'organe responsable de l'administration locale et en tant que représentant du gouvernement, dispose de pouvoirs

---

[193] En France, la loi du 5 avril 1884 établissait les pouvoirs de police générale que le maire pouvait déjà utiliser en matière de déchets.

[194] La police administrative est « un ensemble de moyens juridiques et matériels (réglementations, autorisations, défenses, injonctions, coercitions) mis en œuvre par les autorités administratives compétentes en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, Paris, 2001. La notion de police désigne finalement « une fonction ou une activité de service public visant à assurer le maintien de l'ordre dans les différents secteurs de la vie sociale […] en prévenant les troubles qui pourraient l'atteindre ». Voir sur ce point R. CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome 1, cit., p. 683 et s.

[195] On distingue la police administrative générale chargée du maintien de la sécurité, de la tranquillité et de la salubrité publiques, des polices administratives spéciales applicables à telle ou telle activité. R. Chapus distingue à ce propos trois facteurs de spécificité, cumulables, des polices spéciales que l'on résumera comme suit : une police spéciale se caractérise par 1) un titulaire de la police spéciale qui soit différent de celui qui serait normalement compétent ; 2) des procédures propres à la police spéciale en cause et qui se distingue de celles normalement utilisées dans le cadre de la police générale ; 3) une finalité différente de celle poursuivie par la police générale à savoir le maintien de l'ordre public.

[196] Le Conseil d'Etat a reconnu depuis longtemps que la police générale du maire en matière de salubrité publique s'applique aux ordures ménagères, CE 9 novembre 1917, *Bosc et Vernazobre*, Leb. p. 702 ; CE 7 novembre 1919, *Coussinet*, Leb. p. 796.

[197] P. DELVOLVE, « Les collectivités locales et les déchets », in Droit et Ville, n°6, 1978, p. 177.

[198] CE 28 octobre 1977, *commune de Merfy*, J.C.P. 1978, II, 18814.

« d'ordonnance » pour prendre des ordonnances de circonstance et d'urgence en vue de faire face à un péril grave et actuel. L'art. 50, alinéa 2, du décret législatif du 18 août 2000 n° 267 dispose à ce titre que le maire peut adopter ce type de mesure en vue de maintenir ou rétablir la sécurité publique (« *la pubblica incolumità* »). L'exercice de ce pouvoir est cependant caractérisé par l'élément de l'exceptionnalité et présuppose que les circonstances du péril sont telles que les exigences de la population locale ne peuvent être protégées autrement (c'est-à-dire par l'application des réglementations de droit commun).

Alors que l'art. 54 confère au maire ce pouvoir pour faire face à une situation (si on peut dire) plus générique de maintien de la sécurité des citoyens, l'art. 50 vise quant à lui un cadre plus circonscrit relatif au maintien plus spécifique de la salubrité publique (« *la sanità e l'igiene pubblica* »).

Les ordonnances du maire sont caractérisées par le fait d'être provisoires c'est-à-dire conformes aux « exigences objectives »[199] de la situation en cause, de devoir être proportionnelles[200] aux circonstances et d'être motivées.

Le maire peut encore prendre ces ordonnances pour protéger l'environnement contre toutes atteintes, et notamment celles liés aux déchets. Il pourra dès lors légitimement ordonner, face à des atteintes à la santé publique qui nécessitent des interventions immédiates, toutes mesures visant à remédier au désordre et à rétablir le *statu quo ante*. Là encore, la carence du maire justifie l'intervention du préfet (art. 54 alinéa 8 du D.Lgs n. 267/2000). La loi reconnaît ainsi à l'autorité préfectorale le pouvoir de se substituer à l'autorité communale par la nomination d'un commissaire qui agit directement et aux dépens de la commune pour l'accomplissement desdites fonctions[201].

Les pouvoirs de police générale du maire, en droit français, peuvent se combiner avec ceux qu'il détient au titre des polices spéciales. Les polices spéciales ne se distinguent pas toujours par leur objet ou par leurs titulaires, car dans certains cas, notamment en matière de

---

[199] CE, sentenza 13 ottobre 2003, n. 6168.

[200] A l'instar du droit français, les mesures ne doivent pas exiger plus que ce qui est nécessaire pour empêcher l'insalubrité ou y remédier.

[201] Tel est le cas en région Campania où un commissaire délégué a été nommé depuis 1994 pour répondre à la crise des déchets, se substituant par-là même au pouvoir local.

déchets, ils peuvent être les mêmes. Les deux polices se différencient dès lors par le régime qui leur est applicable.

Selon P. Delvolvé le régime des polices spéciales est « fondé sur des dispositions particulières et comporte l'adoption de mesures particulières »[202]. Une telle explication revient en définitive à circonscrire tous les moyens juridiques utilisés pour répondre aux désordres causés à l'ordre public dans la notion de police spéciale. L'utilisation de l'adjectif « particulier » laisse à penser que le caractère spécial d'une police ne s'identifie finalement que dans l'assujettissement à des normes et selon des procédures spéciales, c'est-à-dire qui ne soient pas celles de droit commun, à savoir celles de police administrative générale. La distinction entre la notion de police générale et celle de police spéciale, ainsi que leur définition respective, n'est pas évidente et laisse planer de nombreuses incertitudes quant à la qualification de certains instruments de droit public (on pensera notamment à la planification en matière de gestion des déchets - la planification est-elle un instrument de police administrative ? Si oui, est-elle utilisée au titre de la police générale ou de la police spéciale ? Au titre de la police spéciale d'urbanisme ou de la police spéciale des déchets ?) comme des moyens de police administrative.

En matière de déchets, le maire peut intervenir au titre de polices spéciales qui ne sont pas limitées à cet objet (telle que la police de la santé publique, la police de l'urbanisme, la police des véhicules, la police des forêts) et au titre de la police spéciale propre aux déchets.

Au titre de la police spéciale des déchets et au terme de l'art. L. 541-3 du code de l'environnement, le maire peut ainsi « en cas de pollution des sols, de risque de pollution des sols, ou au cas où des déchets sont abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions du présent chapitre et des règlements pris pour son application […] assurer d'office l'exécution des travaux nécessaires aux frais du responsable ». Certes, cette possibilité d'exécution d'office n'est pas limitée aux maires, mais compte tenu de ce que les communes sont les plus directement affectées par les dépôts sauvages de déchets, ils peuvent souvent être appelés à en faire usage.

---

[202] P. DELVOLVE, « Les collectivités locales et les déchets », cit., p. 179.

En procédant à l'exécution d'office, les maires ne se contentent pas d'assurer le respect de prescriptions de police, ils réalisent de véritables prestations qui procèdent à l'exécution d'un service public des déchets.

b) Eléments d'identification du service public local

Les services publics locaux sont ceux assurés, à l'échelon local, par les collectivités locales, en vue de satisfaire les besoins de la population représentée, par opposition aux services publics nationaux qui bien qu'assurés tant par l'administration de l'Etat que par les collectivités locales (au moyen de la déconcentration), visent à satisfaire l'intérêt général de la société.

Le développement du socialisme municipal, pendant le premier tiers du XXe siècle en France comme en Italie[203], a abouti à la prise en charge par les collectivités locales d'une série de services de proximité.

La multiplication de ces services publics locaux, en dehors des cas prévus par la loi, a conduit le juge administratif français à subordonner cette politique de création de services publics locaux à deux conditions : les départements et communes doivent rester dans leur sphère de compétence et ne viser qu'un intérêt public purement local (la satisfaction des différents besoins de la population représentée) qui ne soit pas satisfait du fait de la carence ou de l'insuffisance manifeste de l'initiative privée (les collectivités ne pouvant pas, en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, concurrencer les entreprises privées)[204]. Si l'initiative de la collectivité porte atteinte au respect dû au principe de cette liberté, la création d'un service public local ne sera admise que si en raison de circonstances d'abord « exceptionnelles »[205] ensuite « particulières »[206] « de temps et de lieu », un « intérêt public » l'exige[207].

---

[203] La première prévision normative italienne relative à la gestion directe des services publics locaux et qui marque l'origine de la municipalisation des services publics remonte à la loi du 19 mars 1903 n°103 (dite « loi Giolitti » du nom du ministre qui l'a présenté), telle que modifiée par le R.D. 3047/1923. La gestion des services publics locaux par les collectivités locales sera par la suite réglementée par le texte unique n°2578/1925, puis réformée par l'article 22 de la loi du 8 juin 1990 n° 142 sur les autonomies locales. Pour un approfondissement sur ce point, voir notamment F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, p. 9 et s.

[204] CE, 25 juillet 1986, *Commune de Mercoeur contre M. Morand*.

[205] CE, 1901, *Descroix et Casanova*.

L'intervention locale ne sera dès lors licite que si elle répond cumulativement aux deux conditions : avoir en vue la satisfaction de besoins légitimes de la population (toute possibilité de création d'un service public visant uniquement à procurer à la collectivité des ressources financières est donc exclue) et être fondée sur la carence de l'initiative privée.

Cette conception n'est pas étrangère au droit italien qui limite l'initiative des collectivités locales à l'insuffisance de l'initiative privée à satisfaire, conformément aux lois du marché, un secteur considéré d'intérêt général. Ainsi, l'art. 22.2 du d.d.l. n° 7042/2000[208] d'initiative gouvernementale concernant « la modification des articles 22 et 23 de la loi du 8 juin 1990 n°142 relative à la réorganisation des services publics locaux » précise que « les collectivités locales, dans l'exercice des fonctions relevant de leur compétence, pourvoient à organiser des services publics [locaux], ou des parties de ceux-ci, selon les modalités du présent article, lorsque l'organisation en régime de concurrence ne permet pas d'assurer la régularité, la continuité, l'accessibilité, la rentabilité économique et la qualité du service dans des conditions d'égalité ». Là encore, le texte ne fournit pas de définition quant à l'identification de la notion de service public local de sorte qu'implicitement il laisse une latitude aux collectivités locales pour identifier eux-mêmes les besoins des citoyens. La collectivité locale sera donc libre de considérer si le service intéressé peut être géré de façon adéquate et suffisante par les instruments du libre marché ou s'il est nécessaire au contraire que la collectivité intervienne (financièrement et/ou fonctionnellement) pour garantir les conditions nécessaires à la satisfaction des intérêts des citoyens[209]. Le Conseil d'Etat italien définira d'ailleurs le service public local comme étant « n'importe quelle activité qui se concrétise dans la production de biens et de services en fonction d'une utilité pour la communauté locale, non seulement en termes économique mais aussi en termes de promotion sociale »[210].

---

[206] CE, 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers.*

[207] J.CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 60.

[208] Document de préparation du décret législatif du 18 août 2000 n° 276 portant modifications du Testo Unico enti locali (code des collectivités territoriales), G.U. 28 settembre 2000, n. 227.

[209] L.AMMANNATI, *Servizi pubblici locali, società per azioni a partecipazione pubblica locale e concorrenza*, in L.AMMANNATI., M.A.CABIDDU, P.DE CARLI (a cura di), *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, Giuffré, Milano, 2001, p. 94.

[210] CE sez. 5a, n° 2024 17 avril 2003, in www.dirittoeschemi.it .

La jurisprudence française et italienne, bien que prévalant, en matière locale, un des postulats fondamentaux du libéralisme traditionnel, à savoir « celui du caractère supplétif de l'intervention administrative »[211] qui n'autorise les collectivités locales à n'agir que dans le cadre d'une insuffisance ou d'une carence de l'initiative privée, ne parviendra pas à entraver le développement de l'interventionnisme local qui aura tendance à interpréter l'intérêt public d'une façon plus extensive.

De sorte que l'exigence d'une carence de l'initiative privée sera considérée comme secondaire par rapport à l'intérêt public, qui deviendra « une véritable clause de style »[212], laissant aux collectivités locales une marge de discrétion quant à l'interprétation de ce dernier. La notion de carence de l'initiative est relativisée puisqu'elle n'est plus appréciée en tant que telle mais en fonction de l'objectif visé par la collectivité. Le service public ne fonctionnant pas dans les mêmes conditions que les entreprises privées, des éléments de spécificité peuvent toujours justifier sa création[213].

La prévalence de l'intérêt public sur la sauvegarde de l'initiative privée tend à vider de son contenu le principe même de la liberté du commerce et de l'industrie dès lors que même si l'initiative privée apparaît quantitativement suffisante, le service public pourra non seulement être légalement institué, au nom de besoins collectifs non satisfaits, mais également entrer en concurrence directe ou indirecte avec elle[214].

Or, la notion de la carence ou de l'insuffisance de l'initiative privée ne pourrait-elle pas constituée en soi une obligation de principe pour la collectivité ? En d'autres termes, bien au-delà de la notion fluctuante d'intérêt public, la notion de la carence de l'initiative privée prédispose d'une obligation, certes limitée, d'interventionnisme local qui vient se placer en tant que régulateur des distorsions du marché.

Bien qu'imparfaite, l'initiative privée a été stigmatisée, sous l'impulsion d'un libéralisme croissant et d'une globalisation y afférent et pouvant certes préoccuper des

---

[211] J.CHEVALLIER, *Le service public*, cit. p. 61 et s.

[212] Ibid., p. 61.

[213] Ibid., p. 62.

[214] CE, Sect. 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, page 563 ; AJDA 1964, page 686, chron. Puybasset et Puissochet et Revue Administrative 1965, page 31, note Liet-Vaux ; CE, 1970, *Préfet du Val-d'Oise*.

sociétés désorientées par le phénomène, de sorte que seule la figure de l'Etat serait en mesure de répondre aux exigences de la société dans son ensemble. L'Etat est ainsi devenu un prestataire de services, au même titre que les entreprises privées (cependant lésées dans leurs libertés du fait de la concurrence déloyale que peut créer un certain monopole public), dont l'objectif est de satisfaire le mieux possible les besoins du public (Cf. infra chapitre 2 sur la notion d'intérêt général). Mais ces besoins du public ne peuvent-ils pas être réellement satisfaits par l'initiative privée ? Les buts poursuivis par une entreprise privée sont-ils systématiquement antinomiques de la poursuite d'un intérêt général ? On l'a vu il existe pourtant des entreprises privées d'intérêt général….

L'Etat conçu comme instrument privilégié d'intégration nationale et érigé en garant de la croissance économique et du progrès social, ne devrait-il pas intervenir qu'en complément, dans les secteurs dits marchands, de l'initiative privée ? Ne devrait-il pas redevenir un « Etat-puissance, doté de compétences limitées »[215] ?

Face à cette carence supposée de l'initiative privée et en raison des préoccupations collectives que soulèvent les déchets, le service de la valorisation des DMA est entré à faire partie de ces services publics à destination locale.

2) La qualification de SPIC local aux activités de la valorisation

Par analogie et imbrication au sein du service d'enlèvement et d'élimination des déchets ménagers, le service de la valorisation (à savoir les activités de collecte et de traitement) en tant que service de propreté dispensé par les communes peut être qualifié de service public local à prévalence économique (a). Sa nature industrielle et commerciale tend en substance vers la soumission de ce secteur d'activité à l'application des règles du droit de la concurrence (b).

a) Le service de la valorisation : un SPIC local

L'enlèvement et le traitement des ordures ménagères est un service « offert » aux citoyens, où intervient une volonté publique sur un périmètre territorial défini (ce service est

[215] P.DELVOLVE, *Service public et libertés publiques*, in RFDA, 1985, n° 1, p.1-11.

devenu obligatoire pour les communes depuis 1980 en France [216]et depuis 1997 en Italie[217]) pour prendre en compte un intérêt général face à une défaillance présumée de l'initiative privée, d'où l'appellation de service public local.

A ce titre, il est intéressant de noter qu'à la reconnaissance d'« activité d'intérêt public » (article 2 du D.Lgs 22/97, tel que repris par l'article 178 du D.Lgs 152/2006) à l'ensemble des services de gestion des déchets ménagers, à savoir les services de collecte, transport et élimination, l'article 10 du décret législatif italien n°22 du 5 février 1997 attribue expressément le qualificatif de « service public » au service de collecte. L'article 222 du décret législatif n° 152 du 3 avril 2006 confirmera cette qualification en disposant que « l'administration doit organiser des systèmes adéquats de collecte sélective de façon à permettre au consommateur de conférer au service public les déchets d'emballages sélectionnés parmi les déchets ménagers et les autres déchets d'emballages ». La jurisprudence italienne s'est prononcée par la suite à plusieurs reprises sur la nature des services connexes à la gestion des déchets en reconnaissant aux services de collecte, de transport et de traitement la qualification de services publics locaux[218].

Le secteur de la valorisation en dépendant encore actuellement du secteur de l'élimination des déchets n'est-il pas à l'instar de ce dernier (mais de façon dissociée[219]), un service public local en tant que service de proximité répondant à des besoins de la collectivité

---

[216] L'article L. 2224-13 CGCT impose aux collectivités locales une obligation générale relative aux déchets : « les communes ou les groupements constitués entre elles, éventuellement en liaison avec les départements et les établissements publics régionaux, assurent l'élimination des déchets des ménages ».

[217] La première intervention législative italienne en matière de déchets date de 1941. La loi n°366/1941 en matière d'élimination des déchets, plus qu'une loi environnementale, se préoccupait, en période de guerre, de ne pas gaspiller les ressources. Pour autant, la loi 366/1941 sur les déchets et le texte unique n°2578 de 1925 relatif à décentralisation des services publics prévoyaient déjà que les communes seraient compétentes en matière de gestion des services d'élimination et de récupération des déchets ménagers. Puis jusqu'au d.p.r. n°915/1982 d'application d'une série de directives communautaires (avec du retard) aucune autre intervention législative n'avait eu lieu. Ce n'est qu'avec le décret législatif du 5 février 1997 n°22 (décret Ronchi) que l'attribution de la compétence à la commune devient obligatoire, elle sera ensuite confirmée par le texte unique relatif aux collectivités locales, promulgué par le décret législatif n°267/2000. Le nouveau décret législatif en matière d'environnement du 4 avril 2006 n°152 reprend, en sa partie IV relative à la gestion des déchets, les dispositions du décret Ronchi en matière de distribution des compétences. Ainsi, l'article 222 du D.Lgs. 152/2006 dispose que « les communes concourent à la gestion des déchets ménagers et assimilés ».

[218] Voir notamment CE, Sez. V, 8 marzo 2005, n° 931.

[219] L'objectif étant de bien dissocier les deux modes de gestion des déchets : élimination et valorisation, dans la mesure où il s'agit de deux processus de résolution du problème « déchets » bien distincts, qui prennent en charge des catégories de déchets différentes : les déchets ultimes et les déchets valorisables.

locale : une gestion des produits en fin de vie dans des conditions qui soient respectueuses de l'environnement et de la santé humaine et qui préserve les matières premières vierges. La valorisation constitue bien un besoin pour la population puisqu'elle est (une des), sinon (la) réponse, dans un contexte de développement durable, à la problématique environnementale et sanitaire de gestion des déchets. Bien que cette problématique puisse être considérée comme nationale puisque généralisée sur l'ensemble du territoire, il semble que depuis presque un siècle, les services d'enlèvement et de traitement des ordures ménagères (et a fortiori de valorisation) ont été décentralisés et confiés aux collectivités locales françaises et italiennes, et en particulier aux communes (art. L2224-13 et L2224-14 CGCT ; art. 19 et 24 du Texte Unique relatif aux collectivités locales 267/2000), considérées comme étant plus aptes à répondre aux questions de salubrité publique[220]. Pour autant, le service de la valorisation n'est-il pas considéré comme un objectif national, un service d'utilité collective qui ne soit pas territorialement délimité ? En effet, bien que des plans d'élimination des déchets ménagers soient élaborés au sein de chaque région (Italie) ou département (France) en vue de respecter les principes d'autosuffisance et d'élimination au plus proche du lieu de production (à savoir au niveau local), le principe d'autosuffisance s'adresse de prime abord aux Etats membres bien plus qu'aux régions. Ainsi, l'insuffisance des installations de traitement dans certaines régions autorise les collectivités à transporter leurs déchets dans une autre circonscription territoriale. En ce sens, la problématique de valorisation semble dès lors s'inscrire davantage à l'échelon national qu'à celui local. Est-il possible par conséquent de considérer qu'il s'agit en réalité d'un service d'intérêt économique général, ou d'un service universel (Cf. infra) ?

Le service de la valorisation est un service de propreté (puisqu'il s'agit d'améliorer la valeur intrinsèque des déchets valorisables en vue de réintégrer dans les circuits économiques l'objet, le matériau, l'élément ou l'énergie qui en résulte, de façon à répondre aux enjeux actuels liés à l'accumulation des déchets dans les centres urbains), qui est actuellement multiforme et subit aujourd'hui une mutation qui l'amène à une véritable logique industrielle. Les tendances révèlent que la valorisation traverse une période de transition entre les pratiques antérieures fondées sur les nécessités de service public et les développements futurs dans une approche industrielle.

[220] Qui résultent d'ailleurs faire partie des attributions de police administrative reconnues au maire.

Il convient dès lors de se demander s'il existe des raisons de soustraire les activités de la valorisation des règles du libre marché. En d'autres termes, l'initiative privée apparaît-elle insuffisante ou absente de ce secteur d'activités ? A priori non, puisqu'en matière de valorisation (comme il advient le plus souvent en ce qui concerne les services publics économiques assurés au niveau local), les collectivités locales ne disposant pas de la technicité appropriée (ni financièrement ni au niveau du personnel et des connaissances scientifiques), délèguent leur mission auprès d'opérateurs privés plus compétents (nous reviendrons tout au long de notre analyse sur le point de savoir si les entreprises privées ne sont pas en mesure de satisfaire ces besoins collectifs sans qu'il y ait besoin de labelliser l'activité de service public).

Les services publics locaux, à l'instar du service public national, se divisent en fonction de la nature de leurs activités en service public administratif (*servizio pubblico*) ou en service industriel et commercial (*servizio di pubblica utilità* ou *servizio pubblico locale a rilevanza economica*). On l'a vu les éléments d'identification de la nature du service, que sont l'objet, les modalités de financement et de fonctionnement du service, pouvant être variables d'une commune à une autre, ne permettent pas de considérer le service de la valorisation comme étant objectivement un service public industriel et commercial dès lors que son financement passe par un produit fiscal.

Et pourtant, son objet et ses modalités de fonctionnement en font en droit italien un service public local d'importance industrielle. En effet, l'article 35 de la loi du 28 décembre 2001 n° 448[221] modifie et remplace l'article 113 du Texte Unique relatif à l'organisation des collectivités locales par le suivant : « les dispositions de l'article 113 TUCL s'appliquent aux services publics locaux d'importance industrielle, instaurés pour satisfaire les besoins des usagers et organisés selon les principes d'universalité, d'accessibilité, de socialité, d'égalité, de continuité, de qualité et de transparence pour garantir l'usage soutenable des ressources naturelles ». Pour assurer la rentabilité et la compétitivité ainsi que la transparence en vue d'une meilleure satisfaction de la demande de service public local d'importance

[221] Loi de finances de 2002 relative aux dispositions pour la formation du bilan annuel et pluriannuel de l'Etat, cit.

économique[222], les régions, qui disposent du pouvoir législatif[223], promeuvent la séparation entre les fonctions de programmation et de contrôle attribuées à l'administration et les activités de production et de gestion des services à des personnes de droit privé et de nature entrepreneuriale qui assument les risques d'entreprise, ainsi que le développement d'un système de mise en concurrence de façon à garantir l'efficacité dans la production des services. Le service des déchets est inscrit parmi ces services publics locaux d'importance économique[224]. La jurisprudence italienne a d'ailleurs reconnu à plusieurs reprises la valeur industrielle des services publics locaux connexes à la gestion des déchets[225]. Le code général français des collectivités locales reconnaît également le caractère industriel et commercial de ce type de service.

Par analogie, on peut à juste titre considérer que, étant donné l'actuelle imbrication du secteur de la valorisation dans les services d'enlèvement et d'élimination des déchets, les activités de valorisation constituent des services publics locaux à prévalence économique.

Avant de poursuivre notre démonstration sur la qualification du secteur de la valorisation en service public à prévalence économique (notamment au niveau communautaire), il est intéressant de faire un aparté sur la question de savoir quelles sont les relations qu'entretient le SPIC local de la valorisation avec le droit de la concurrence.

---

[222] Terminologie modifiée par le décret législatif du 30 septembre 2003 n° 269, tel que converti en loi du 24 novembre 2003 n°326, cit. : la notion de service public local d'importance industrielle sera remplacée par celle de service public local d'importance économique.

[223] L'art. 117 de la Constitution italienne dispose que le pouvoir législatif est exercé par l'Etat et les régions, selon trois types de compétences législatives (les compétences exclusives de l'Etat ; les compétences concurrentes entre Etat et région ; et les compétences résiduaires des régions (possibilité de légiférer à titre exclusif). L'art. 117 utilise un système de liste pour répartir les matières, entrant dans le domaine de la loi, entre ces trois types de compétences législatives.

[224] Loi régionale (Regione Abruzzo) du 5 août 2004 n°23 relative aux normes sur les services publics locaux d'importance économique, B.U.A. 20 agosto 2004 n. 22.

[225] Voir notamment, CE, Sez V, 6 maggio 2003, n° 2380 qui affirme que « l'individualisation des services d'importance industrielle par voie réglementaire assume une fonction purement récognitive et déclarative […], si bien qu'en l'absence d'une telle classification quant à la nature du service, le (juge) peut procéder à son interprétation notamment lorsque celle-ci se révèle incontestable […]. Ainsi […] le (juge) doit relever qu'il n'existe pas d'équivoque quant au caractère industriel du service de collecte, de transport et d'élimination des déchets solides urbains, compte tenu de l'ampleur de l'organisation en termes de ressources humaines, matérielles et financières et de la complexité du processus de gestion et de traitement des déchets […] ».

b) Le SPIC local de la valorisation et le droit de la concurrence

Les collectivités locales constituent désormais une catégorie d'opérateurs économiques non négligeable, non seulement en France mais également en Italie et d'une manière générale dans l'ensemble de l'Union européenne.

Qu'il s'agisse des communes, des départements, des provinces ou des régions, les Etats membres leur ont confié des responsabilités d'ordre économique considérables dans la mesure où le poids économique qu'elles acquièrent à partir des différents services dont elles ont en charge représente plus de 10% du produit intérieur brut[226].

De ce fait, les collectivités territoriales sont, au même titre que les opérateurs privés, de plus en plus soumises aux dispositions du droit de la concurrence pour régir les marchés qu'elles dominent.

Le droit de la concurrence représente « une logique et exprime une cohérence propre, en un mot, il constitue un système juridique qui encadre les lois du marché »[227]. En effet, les règles du droit de la concurrence sont certes des règles destinées à protéger la liberté économique des opérateurs (privés mais aussi publics) sur le marché, mais aussi des règles de protection contre les abus du pouvoir économique.

Dans le secteur de l'enlèvement, du retraitement, de l'élimination et de la facturation des déchets ménagers et assimilés, les collectivités locales souffrent d'un manque de transparence dans les opérations prises en charge par les entreprises privées concessionnaires et même principalement d'une absence de mise en concurrence. De sorte que la structure du marché de ce secteur conditionne le fonctionnement non concurrentiel du secteur connexe de la valorisation des matières premières secondaires et de l'énergie « renouvelable » obtenue à partir des déchets.

Fermé à la concurrence d'opérateurs non français pour la France, ou non italiens pour l'Italie, l'intervention des collectivités territoriales dans le secteur de la valorisation reste

---

[226] Ministère de l'Intérieur, DGCL, « Les Collectivités locales en chiffre », 1998, Paris, 9ème éd., p. 29.

[227] L. VOGEL, *Droit de la concurrence et concentration économique, étude* comparative, Economica, Paris, 1988, p. 13.

limitée à des choix nationaux alors que ce secteur constitue dès à présent un enjeu industriel stratégique au plan mondial.

L'ouverture à la concurrence du marché de la valorisation et la pleine application corrélative des règles de concurrence à ce secteur seraient, à notre avis, une condition essentielle au développement de la production et de la vente des matières premières secondaires et une source considérable de compétitivité pour les entreprises opérant dans le secteur de l'environnement. Cette reconnaissance d'un marché de la valorisation/du déchet valorisable permettrait également qu'émergent de nouvelles offres de services de valorisation au plan local (nous reviendrons dans la deuxième partie sur ce point).

Il s'agirait de confier aux collectivités locales les fonctions de régulation, qu'elles exercent déjà indirectement par leur position de monopole dans le secteur de la valorisation par exemple, avec les moyens appropriés pour cet exercice, en vue de faire face aux effets déstabilisants de la dynamique de marché et de la liberté économique dans laquelle s'inscrivent désormais les activités économiques de service public des secteurs marchands. En tant que régulateurs économiques « attitrés », les collectivités territoriales seraient plus à même d'assurer la protection d'un intérêt général qui ne saurait disparaître en raison de l'intégration des marchés nationaux à l'ensemble européen ou de la mondialisation des marchés.

Retournant à la question de l'application du droit de la concurrence au SPIC local de la valorisation, ces règles ne semblent intervenir que dans la mesure où ces services font l'objet le plus souvent de délégations de service public à des opérateurs privés. Dès lors, qu'ils s'agissent de contrats de délégation ou de marchés publics, leurs procédures seront soumises à des conditions de transparence, de non-discrimination, de loyauté ; notions qui procèdent plus du processus concurrentiel que du droit de la concurrence stricto sensu (qui prohibe essentiellement les ententes et abus de position dominante).

Le droit communautaire considère effectivement que le fonctionnement des services publics est également soumis aux règles de la concurrence, sans qu'il faille s'attacher à la nature de l'organisme gestionnaire. L'article 86-2 TCE dispose, en ce sens, que « les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général […] sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence ». L'organisation du service public de la valorisation, à l'instar des autres services publics, doit être compatible

avec ces exigences, notamment en ce qui concerne les ententes et les abus de position dominante.

La CJCE a ainsi pu condamner, pour violation de l'article 82 en combinaison avec l'article 86 TCE, l'organisation, sous forme de monopole confié à un organisme public, le service public italien de la main-d'œuvre portuaire au motif que l'entreprise bénéficiaire du monopole, en exigeant le paiement de services non demandés, en facturant des prix disproportionnés, en refusant de recourir à la technologie moderne, en différenciant les prix en fonction des utilisateurs, a exploité sa position dominante de façon abusive[228]. Une telle condamnation n'est pas pour autant automatique puisque l'article 86-2 TCE ne prévoit l'application des règles du traité CE que « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement, en droit ou en fait, de la mission particulière qui leur a été impartie ».

Par-delà les limites à l'application des règles de concurrence en raison de la mission particulière impartie, c'est l'absence de prestations substituables à celles proposées par le service de la valorisation qui fait obstacle à l'identification d'une exploitation abusive de la position dominante d'une entreprise déléguée prestataire de service.

Dans une perspective d'intégration des marchés nationaux, cloisonnés actuellement par des monopoles nationaux dans lesquels fleurissent les services publics, cet état des lieux pourrait être amené à changer sous l'impulsion du droit communautaire qui s'attache à définir les conditions d'exercice des « services d'intérêt économique général » de haute qualité et à des prix tout aussi abordables que ceux proposés par les services publics français et italien. Le SPIC de la valorisation a-t-il sa place au sein de cette perspective de transformation du processus d'organisation des services publics à prévalence économique ?

[228] CJCE, aff. C-, 10 décembre 1991, *Merci convenzionali Porto di Genova*, Rec. I.

Section 2 - L'influence du droit communautaire ou la transformation du processus d'organisation du service public de la valorisation

Même si le droit communautaire n'ignore pas totalement la notion de service public, il l'aborde pour autant d'une manière différente des droits internes (français et italien) en ne s'intéressant pas aux formes juridico-économiques de gestion des services en cause mais aux effets économico-juridiques de ces derniers sur le marché intérieur[229]. Cette appréhension par le droit communautaire des conséquences que peuvent produire les rapports qu'entretiennent les pouvoirs publics avec des services économiques d'intérêt général a conduit la Communauté européenne à recourir à des notions périphériques (§1), de façon à « libéraliser » progressivement au sein des Etats membres les services dits publics en les conformant tant que possible aux règles du libre marché (§2).

§ 1 - Le secteur de la valorisation : un service public d'importance économique ?

Dans une optique d'unification communautaire, le secteur de la valorisation pourrait être qualifié, à l'instar d'autres secteurs libéralisés, de service d'intérêt économique général (A) auquel pourrait être appliqué un service de base dit « universel » (B).

A) La qualification de service d'intérêt économique général au secteur de la valorisation

Pour qualifier le secteur de la valorisation de service d'intérêt économique général il convient dans un premier temps d'établir ce que revêt la notion communautaire de service d'intérêt économique général (1) avant de lui reconnaître dans un deuxième temps cette qualification (2).

1) Rétrospective de la notion de service d'intérêt économique général en droit communautaire

En vue de rendre compte de la notion communautaire de « service d'intérêt économique général » il semble opportun de retracer l'évolution de son institution en la confrontant à la notion nationale de service public (a) avant d'en déterminer quels sont ses éléments d'identification (b).

---

[229] Cf. V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 163 et s.

a) Confrontation des droits internes (français et italien) avec le droit communautaire sur les notions de « service public »

Le Traité de Rome comporte peu de références aux services publics, ce qui est explicable par l'idéologie même qui sous-tend la construction de la Communauté européenne, basée sur une logique d'économie de marché[230] (Cf. infra § 2), et par la diversité des conceptions qu'en adoptent les Etats membres et du rôle qui lui est reconnu en termes politique, juridique et social. La notion de service public n'est mentionnée directement dans le Traité CEE qu'à propos de la politique des transports (ex art. 77 devenu art. 73 TCE qui affirme la compatibilité avec le droit communautaire des aides au remboursement de « certaines servitudes inhérentes à la notion de service public ») et à l'alinéa 1 de l'ex art. 60 (art. 50 TCE) qui parle de « services » comme des prestations normalement fournies contre rémunération. Mais en réalité il s'agit de services rendus en faveur de l'administration et non pas par l'administration. Cette notion large de « services » énuméré à l'art. 50 ne correspond pas à la notion générique de « service public » élaborée en droit interne dans la mesure où sont absents les différents éléments constitutifs de cette notion, à savoir : la présence de l'administration qui réglemente l'organisation du service en cause en vue de satisfaire des besoins collectifs.

L'analyse se concentre alors sur l'ex art. 90-2 du Traité de Rome (art. 86 TCE) et en particulier au point relatif à la soumission aux règles communautaires de concurrence des entreprises publiques et de celles à qui les Etats reconnaissent des droits spéciaux et exclusifs, à l'exception des cas où l'application des règles du libre marché peut faire obstacle au bon accomplissement de la mission d'intérêt général confiée à l'entreprise. Dans cette dernière hypothèse, le traité parle de « service d'intérêt économique général » qui ouvre la voie à un régime dérogatoire au droit commun pour les entreprises qui, fournissant un tel service, ne seraient pas en mesure de poursuivre l'intérêt économique général confié dans un contexte de libre concurrence. Cette notion de service d'intérêt économique général semble dès lors ne concerner que des activités purement économiques puisque le traité ne parle que des entreprises. Pour autant, les autorités communautaires ont développé une conception large du champ économique des activités en considérant qu'« est économique toute activité susceptible

[230] L'économie de marché est un système économique qui s'organise autour du marché et qui repose principalement sur les lois du marché, notamment celle de la confrontation de l'offre et de la demande, pour réguler les activités économiques dans un environnement concurrentiel, in http://fr.wikipedia.org .

d'être exercée par une entreprise privée ou se trouvant en concurrence avec une activité comparable exercée par une entreprise privée »[231] et est considérée comme entreprise « toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de fonctionnement »[232], de sorte que des activités qualifiées en droit français de service public administratif peuvent en réalité être soumises en droit communautaire aux règles de concurrence. Il serait dès lors hasardeux de considérer que seuls les services auxquels est reconnu le caractère industriel et commercial sont concernés par l'obligation de respecter les règles communautaires de libre marché.

Cette définition très large d'entreprise a été complétée par la jurisprudence postérieure[233] selon laquelle « la notion d'entreprise, au sens des articles 85 et 86 du Traité, comprend toute entité exerçant une activité économique. En sont donc exclus les organismes concourant à la gestion du service public de la Sécurité sociale, lesquels remplissent une fonction de caractère exclusivement social et exercent une activité fondée sur le principe de la solidarité nationale et dépourvu de tout but lucratif ». Selon Michel Bazex, la notion d'entreprise vise dès lors « tout organisme qui fournit des prestations dans les conditions du marché »[234].

Au fur et à mesure de la construction européenne et de l'objectif d'achèvement du marché intérieur, les institutions communautaires ont estimé que les activités des secteurs marchands doivent, en principe, être soumises aux règles de l'économie de marché, en n'acceptant que très exceptionnellement les distorsions de concurrence que s'il est démontré qu'une telle solution est indispensable à la réalisation d'un objectif d'utilité publique.

La confrontation entre le primat du jeu du marché au niveau communautaire et la théorie juridique de l'Etat comme dépositaire de la souveraineté et garant de la cohésion sociale en droit interne (France et Italie) va amener les différents ordres à se réformer de façon à faire coïncider les intérêts en présence.

---

[231] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 41.

[232] CJCE, 23 avril 1991, *Hofner*, aff. C41/90, Rec. p. I-1979.

[233] CJCE, 17 février 1993, *Pouce et Pistret*, aff. C 159/91 et C 160/91Rec. I, p. 637.

[234] M. BAZEX, « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », in RFDA 1995, p. 295 et s. Cf. CJCE, 20 mars 1985, *République italienne c/ Commission des Communautés européennes*, affaire *British Telecom*, Rec. P. 873.

Ainsi, de la suspicion que suscitait jusqu'alors, pour la Communauté européenne, l'intervention des pouvoirs publics dans les domaines économiques, on assiste à une reconnaissance de la légitimité de cette intervention pour préserver un niveau satisfaisant de cohésion sociale et territoriale que le marché ne peut à lui seul satisfaire. Le traité sur l'Union européenne assignera un certain nombre de nouveaux objectifs à la Construction communautaire de sorte qu'un certain volontarisme des pouvoirs publics devient compatible avec le droit communautaire en vue du bon accomplissement de ces objectifs, parmi lesquels on retrouve la protection des consommateurs, le renforcement de la cohésion économique et sociale et la protection de l'environnement.

De leur côté, les Etats membres doivent-ils chercher à se démettre de certains monopoles de façon à réaliser progressivement la pleine concurrence de certains secteurs considérés comme économiquement rentables et pouvant être satisfaits par les lois du libre marché.

Cette conciliation du droit communautaire avec les services publics remettra toutefois en cause les éléments objectif et subjectif de la notion de service public. Ainsi, pour le droit communautaire la notion de service public concerne la prestation en soi, indépendamment de la nature du sujet qui la fournit (peu importe en effet, à la lecture du Traité CE, la nature publique ou privée de l'opérateur du service). Le service public se différencie dès lors de la notion d'entreprise de par sa fonction de cohésion sociale[235]. Cette conception du service public met à mal le modèle classique de la théorie subjective du service public qui refuse « l'idée que la société puisse pourvoir de façon autonome à la fourniture de prestations de services publics et se fonde sur le postulat que le service public n'est pas finalisé à réaliser un droit du citoyen mais uniquement à prévoir une organisation publique »[236].

De même, pour le droit communautaire ce n'est pas l'activité qui constitue un service public mais bien la fonction qui est poursuivie par l'activité en cause. Les pouvoirs publics n'intervenant que pour garantir le niveau minimum du service lorsque les marchés ne sont plus en mesure de le satisfaire.

---

[235] Cf. V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 177. et s.

[236] Ibidem, p. 177.

Le droit communautaire, bien que laissant aux Etats la liberté de créer et d'organiser des services publics, impose des limites quant à l'identification des services qui requièrent une gestion dérogatoire aux règles de concurrence. Il impose en effet de distinguer à l'intérieur des activités de service public, les services publics industriels et commerciaux des activités de service public stricto sensu qui peuvent échapper aux règles de l'économie de marché. Cette distinction entre les différents types d'interventions des pouvoirs publics rappelle la vieille distinction des actes d'autorité et de ceux de gestion, que l'on retrouve actuellement en droit italien dans le cadre des services d'utilité publique.

Cette conception dissociative des fonctions/prestations des activités qualifiées de service public tend à démanteler l'approche globalisante du droit interne non pas au moyen d'un simple transfert de la gestion à un tiers, qui permet aux pouvoirs publics d'en conserver la titularité, tel est le cas des délégations de missions de service public aux entrepreneurs privés de valorisation des déchets par la technique de la concession, mais bien en supprimant l'idéologie même de la présence publique comme titulaire du service, en la remplaçant par la fonction de régulateur des activités dispensées par les acteurs privés[237]. Le droit communautaire aborde d'une autre manière, par rapport aux ordres internes, l'action des pouvoirs publics.

Cette conception européenne des services publics a été transposée en droit italien par la notion de service d'utilité publique (Cf. supra) qui, compte tenu de la tradition juridique italienne en matière de privatisation (qui n'existe guère si ce n'est sous forme d'association du public et du privé par des accords, des coopératives…) et de service public n'a pas a priori posé de difficultés d'application, malgré une absence de définition juridique.

Côté français, cette situation ne se retrouve pas dans la mesure où même si sous l'impulsion communautaire la France a tenté de se réformer en revoyant les rapports de ses services publics avec les usagers et l'organisation même desdits services en vue d'équilibrer les rapports entre situation de monopole et ouverture à la concurrence, l'utilisation de la notion de service public dans les activités économiques d'intérêt général est liée à la nécessité de garantir l'application des principes généraux propres aux services publics tels que développés dans la tradition juridique nationale. Cette conception française rattache dès lors

---

[237] Cf. N.RANGONE, *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1994, p. 167 et s.

systématiquement le service en cause à une personne publique, laissant ainsi prévaloir la sphère publique dans l'ensemble des systèmes de gestion des services publics industriels et commerciaux. Ces principes, que sont essentiellement la continuité, l'égalité et la mutabilité, justifient la limitation des libertés[238], y compris de la liberté de commerce et d'industrie, de sorte que, même en présence de contrats de concession, l'administration peut toujours modifier unilatéralement les clauses du contrat si elle estime qu'elles sont nécessaires à la satisfaction des intérêts des usagers.

Cette volonté d'établir un lien constant entre une personne publique et les services publics en cause et ce quel que soit le mode de gestion, en vue de garantir l'application des principes des services publics, ne semble pas correspondre au modèle communautaire, dans la mesure où le service public peut constituer seulement un aspect de la prestation à fournir à l'intérieur de la catégorie des services d'intérêt économique général. En réalité, au sein d'un même secteur se juxtaposent des activités libérales sans liens spécifiques avec le service public, d'autres soumises à concession et d'autres encore soumises à un régime spécial de service public.

Le droit communautaire recourt, comme on l'a vu, à la notion de service d'intérêt économique général lorsqu'il veut protéger des intérêts en présence, dont il convient d'identifier maintenant les éléments constitutifs.

b) Les éléments d'identification de la notion de service d'intérêt économique général

Bien que l'alinéa 2 de l'article 86 TCE parle explicitement de « service d'intérêt économique général », le Traité n'en donne pas pour autant une définition dont on puisse déduire des éléments d'identification.

Les premières études conduites sur le thème retiennent qu'il s'agit d'une notion matérielle, qui dépendrait de l'objectif poursuivi, plutôt que d'une notion organique connexe à la structure des institutions et conditionnée par la doctrine économique de l'Etat[239]. En effet,

---

[238] C.LEBEN, « Conseil constitutionnel et principe d'égalité », in RDP, 1982, p. 295 et s.

[239] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 164.

du point de vue sémantique, la notion se concentre sur un intérêt qui est général et économique.

Une activité pour être qualifiée, en droit communautaire, de service d'intérêt économique général doit être d'intérêt général et avoir un caractère économique. L'intérêt général renvoie finalement à un intérêt public, puisque c'est le « caractère public qui rendrait particulière la mission dont est investie l'entreprise chargée du service »[240] dans la mesure où, comme nous l'avons souligné précédemment, il appartient toujours aux pouvoirs publics de définir quel intérêt général il leur revient de protéger en le labellisant « service public » parce que considéré comme nécessaire pour la collectivité. Le caractère public d'un service est représenté en droit communautaire par la légitimation de l'intervention des pouvoirs publics et par la prise en charge de la mission. En effet, le droit communautaire laisse aux Etats membres la liberté de créer et d'organiser des services publics, mais impose des limites quant à l'identification des services qui requièrent une gestion dérogatoire aux règles de concurrence. Il distingue à l'intérieur des activités de service public, les services publics industriels et commerciaux des activités de service public stricto sensu qui peuvent échapper aux règles de l'économie de marché. D'où l'importance du deuxième « élément d'identification » de la notion, son caractère économique. Dans les prestations d'intérêt général économique, il s'agit de vérifier si l'intérêt général poursuivi ne compromet pas d'une façon disproportionnée la liberté économique privée.

Selon V. De Falco, l'utilisation de l'adjectif économique serait dans le cadre de ce type de service une locution pléonastique dans la mesure où pour appliquer les règles de concurrence à un service il faut nécessairement qu'il existe un rapport avec une entreprise économique. En droit communautaire, le concept d'entreprise coïncide avec l'entière activité économique et ce, indépendamment de son régime juridique et de son mode de financement. C'est donc bien la nature économique de l'activité qui revêt un rôle fondamental en droit communautaire[241] et qui déterminera l'application de l'art. 86-2 du Traité. Bien plus que le but poursuivi.

---

[240] Ibidem, p. 165.

[241] S. RODRIGUEZ « Comment intégrer les principes du service public dans le droit positif communautaire », in RFDA 1995, p. 335 et s.

Pour autant, à la lecture du Traité, la politique de la concurrence n'est qu'un instrument, parmi d'autres, pour réaliser les objectifs assignés à la Communauté. « La concurrence n'est en rien une finalité en soi de l'action de la Communauté »[242]. La technique du service public peut être considérée comme un « autre mode de régulation » des activités économiques au sein de l'Union, contribuant par-là même à la mise en oeuvre des politiques communes[243].

Certains auteurs se sont interrogés sur le point de savoir si les services d'intérêt économique général renvoient à l'intérêt public de chaque Etat membre ou bien à celui reconnu au niveau communautaire[244]. Il s'agit en réalité d'un faux débat puisque dans une optique de construction européenne où la perspective est d'harmoniser les législations et les politiques qui y sont connexes, l'intérêt général correspond, de manière égal en droit interne et en droit communautaire, aux exigences fondamentales pour le développement de la collectivité, entendue comme l'ensemble des citoyens européens qui sont membres des Etats composant l'Union européenne. A ce titre, l'article 36 de la Charte des droits fondamentaux (relatif à l'« accès aux services d'intérêt économique général »), dispose que « l'Union reconnaît et respecte l'accès aux services d'intérêt économique général tel qu'il est prévu par les législations et pratiques nationales, conformément au traité instituant la Communauté européenne, afin de promouvoir la cohésion sociale et territoriale de l'Union ».

Les services d'intérêt économique général correspondent à des activités qui, considérées donc d'intérêt économique général au niveau national et communautaire, tombent sous l'empire des règles de concurrence et de libre échange, mais peuvent y déroger partiellement lorsque l'application de ces dernières ferait obstacle à l'accomplissement de la mission d'intérêt général[245]. Dans la logique de l'article 86-2 du Traité, « l'activité qualifiée

---

[242] Ibidem, p. 337.

[243] Ibidem, p. 338 et s.

[244] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 166. Sur ce point, voir B. DELVAUX, G. FABER, *La nozione di servizio di interesse economico generale*, in Riv. Dir. Industr., 1963, p. 156 et s.

[245] Cette interprétation est confirmée par la lecture de l'art. 16 TCE qui dispose que « sans préjudice des articles 73, 86 et 87, et eu égard à la place qu'occupent les services d'intérêt économique général parmi les valeurs communes de l'Union ainsi qu'au rôle qu'ils jouent dans la promotion de la cohésion sociale et territoriale de l'Union, la Communauté et les Etats membres, chacun dans les limites de leurs compétences respectives et dans les limites du champ d'application du présent traité, veillent à ce que ces services fonctionnent sur la base de principes et dans des conditions qui leur permettent d'accomplir leurs missions ».

de service d'intérêt économique général est [donc] placée en situation de dérogation au principe de respect de concurrence et non en situation de jeu égal »[246]. Pourtant, pour être qualifié de service d'intérêt économique général, l'activité doit revêtir un fort taux d'intérêt général qui nécessite, face à l'insuffisance du marché, une intervention publique y compris dans le domaine économique, puisque considéré d'intérêt général. C'est bien la nécessité de satisfaire un objectif d'intérêt général, et non celle de fournir une prestation, qui caractérise la qualification de service d'intérêt économique général.

Les prestations relatives aux services d'intérêt économique général sont normalement laissées au libre marché. Les pouvoirs publics n'intervenant dès lors qu'en tant que régulateur et non plus d'opérateur du service. Pour autant il existe des services pour lesquels le marché n'est pas adapté. Pour satisfaire ces services, le droit communautaire dérivé prévoit dorénavant l'imposition d'obligations de service d'intérêt général, au sein desquelles existent des prestations de service universel.

La Commission européenne a ainsi affirmé, dans le cadre de sa communication du 11 septembre 1996 relative aux services d'intérêt général en Europe[247], telle que révisée le 20 septembre 2000[248], que les services d'intérêt économique général, définis comme « des activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général et soumises de ce fait par les Etats membres à des obligations spécifiques de service public », « se trouvent au coeur du modèle européen de société »[249].

Les services d'intérêt économique général constituent « des activités privées d'intérêt général à l'intérieur desquels la part de service public semble réduite »[250]. C'est l'insuffisance ou l'impossibilité du marché qui déterminera « l'origine du service public et non celui de l'intérêt économique général »[251].

---

[246] S. RODRIGUEZ « Comment intégrer les principes du service public dans le droit positif communautaire », cit., p. 338.

[247] DOC COM (96) 443.

[248] DOC COM (2000) 580.

[249] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 46.

[250] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 169.

[251] Ibidem.

La Cour de Justice de la Communauté européenne semblait assez restrictive dans la reconnaissance du caractère de service économique d'intérêt général et dans l'admission de la légitimité des dérogations. Toutefois, dans sa décision du 19 mai 1993, *Corbeau*, la Cour de Justice a modifié son interprétation de l'ex article 90-2 et a accepté de tenir compte de la spécificité relative des activités de service public en admettant une certaine limitation de la concurrence destinée à protéger des activités spécifiques rentables, dissociables de la mission d'intérêt général dès lors que l'obligation d'assurer des activités non rentables impliquait une compensation avec des activités rentables. La Cour reconnaît que la mission particulière inclut l'existence même du service d'intérêt économique général et des conditions exorbitantes de fonctionnement. Il suffit que la concurrence empêche l'entreprise de fonctionner selon la logique particulière du service public pour que soit admise une dérogation.

Ce tournant de la jurisprudence de la Cour, confirmé dans l'arrêt du 27 avril 1994 *Comune d'Almeno*, incitera à dissocier les prestations au sein des services d'intérêt économique général.

Après avoir présenté les « éléments constitutifs » de la notion communautaire de service d'intérêt économique général, il convient de vérifier si ce concept peut être transposé au secteur de la valorisation.

2) Le secteur de la valorisation : un service d'intérêt économique général ?

Le secteur de la valorisation semble à certains égards être de nature à entrer dans le champ des services d'intérêt économique général (a). A ce titre, la reconnaissance d'une telle qualification implique la détermination par les Etats membres d'obligations de service public propres à ce secteur d'activités (b).

a) L'application du concept de service d'intérêt économique général au secteur de la valorisation

Dans une perspective d'harmonisation communautaire visant, en la matière, à réduire l'exploitation effrénée des ressources naturelles et la production toujours plus accrue de déchets, la valorisation de ces derniers intervient comme un enjeu stratégique pour permettre la durabilité du développement, entendue comme l'internalisation des préoccupations environnementales dans le développement économique de nos sociétés.

Le secteur de la valorisation (et les déchets valorisables y afférent) n'est pas, à l'heure actuelle, considéré comme un secteur indépendant. Au contraire, il reste une partie intégrante du régime de la gestion (entendue comme l'ensemble des opérations d'enlèvement et de traitement) des déchets, ce qui n'est pas sans conséquence sur la rentabilité et l'effectivité dudit secteur (cf. infra Partie II, Titre I).

A partir de l'analyse des régimes juridiques français et italien de gestion des déchets, le secteur de la valorisation en est extrait, en dissociant conformément au droit communautaire les activités privées soumises aux règles du libre marché des prestations « protégées » par l'imposition d'obligations de service public.

Il a déjà été souligné que la gestion des déchets (de par son objet, ses modes de fonctionnement et de financement) est qualifiée, en droit français comme en droit italien, de service public, et plus précisément de service public industriel et commercial pour le droit français, de service d'utilité publique ou de service public (local) à prévalence économique pour le droit italien.

Les services communautaires d'intérêt économique général semblent coïncider avec ceux qui, en droit italien, sont qualifiés de service d'utilité publique et, en droit français, avec ceux industriels et commerciaux dans la mesure où il s'agit d'activités de service marchand remplissant des missions d'intérêt général.

A fortiori le secteur de la valorisation peut être lui-même qualifié, indépendamment des autres activités du secteur de la gestion des déchets, de secteur marchand dans la mesure où son objet, les déchets valorisables, peut être considéré comme économique. Les déchets valorisables, s'ils sont véritablement dissociés de ceux ultimes, pouvant aisément être qualifiés comme des marchandises au sens du Traité dès lors qu'ils ont une valeur propre (économique), assimilable à celle des produits. La CJCE a d'ailleurs reconnu cette qualification en parlant des déchets recyclables […] comme des produits dont la circulation, conformément à l'article 28 TCE (ex-art.30), ne devrait pas en principe être empêchée[252]. En qualifiant les déchets valorisables de marchandises, il est possible de les soumettre au droit du

[252] CJCE du 09.07.1992, Commission contre Royaume de Belgique, *Déchets de Wallonie*, Aff. C-2/90, Rec.1992, p.I-4431, attendu 28.

marché. De plus, ces derniers font l'objet d'un commerce[253] et d'un marché[254] comparables à ceux d'une marchandise et doivent de ce fait pouvoir bénéficier des dispositions du droit communautaire tendant à la suppression des barrières aux échanges (Cf. infra Partie II, Titre I).

Pour le droit français, la qualification de service public industriel et commercial est ensuite caractérisée par le mode de fonctionnement du service en cause, à savoir des modalités de gestion assimilables à celles d'une entreprise privée. Dans le secteur de la valorisation, les opérateurs sont des entreprises privées, agissant sur délégation des pouvoirs publics par voie concessionnaire, et fonctionnant selon les usages de la liberté du commerce et de l'industrie, bien que subordonnés aux pouvoirs publics.

Le droit italien, sous l'impulsion du droit communautaire, a transféré aux entreprises privées la propriété des services d'utilité publique, tels que les services de la valorisation, de sorte que la titularité du service en cause n'est plus publique. Les pouvoirs publics devant agir comme régulateur et non plus comme opérateur dudit service. En réalité, les entreprises du secteur de la valorisation agissent, à l'instar du modèle français, comme délégataires des pouvoirs publics par le jeu de la technique de la concession (Cf. infra). Cela se justifie par le fait que ce secteur n'est pas encore ouvert à la concurrence.

Enfin, le droit français s'attache au mode de financement du service. En l'espèce, les services de la valorisation en dépendant du secteur « globalisant » de la gestion des déchets stricto sensu sont alternativement financés par la taxe des ordures ménagères ou par la redevance des ordures ménagères, ce qui influence la qualification retenue pour de tels services (Cf. supra). Le droit italien ne prend pas en considération cet élément financier, partant du principe que les services de gestion des déchets sont toujours financés par une taxe communale.

Les modes de fonctionnement et de financement des services ne sont pas pris en compte au niveau communautaire. L'important est qu'il s'agisse d'une entreprise qui fournisse des prestations dans les conditions du marché. En l'espèce, les activités de

[253] On pense notamment aux déchets italiens vendus à l'Allemagne pour désengorger le Mezzogiorno et dont l'Allemagne tire profit en produisant de l'énergie.

[254] Le marché du recyclage, la valorisation énergie....

valorisation sont des activités entrepreneuriales ne fonctionnant pas dans les conditions du marché du fait du monopole public qui entoure ce secteur d'activités.

Le secteur de la valorisation constitue donc un secteur (d'intérêt) économique qui devrait normalement être ouvert à la pleine concurrence conformément aux dispositions du Traité.

La commission n'a pas entendu étendre le procédé d'ouverture à la pleine concurrence à tous les secteurs, elle s'est limitée à ceux en réseau (transport, électricité, télécommunication, services postaux) considérés comme d'une extrême importance pour le développement économique et social de la Communauté et dont les connaissances techniques et les conditions du marché permettent dorénavant de ne plus les assujettir à un monopole public. Le secteur de la valorisation à l'instar de ces derniers ne constitue-t-il pas un réseau, dès lors que le droit communautaire de secteur prône « la mise en place d'un réseau intégré et adéquat d'installations [de valorisation] qui permette à la Communauté d'assurer elle-même [la valorisation] de ses déchets et aux États membres de tendre individuellement vers ce but »[255] ? Il s'agit en réalité d'un réseau immatériel et souple (le réseau correspond au trajet des véhicules qui, après avoir collecté les déchets, les transportent dans les usines de traitement et de valorisation) évolutif et modifiable. (Nous reviendrons ultérieurement sur ce point).

Pour autant, l'objet des activités de valorisation nécessite une attention particulière puisqu'il s'agit de déchets. Bien que valorisables, ces déchets peuvent avoir de graves conséquences directes et indirectes sur la santé humaine et sur l'environnement s'ils sont mal gérés[256]. La situation de la région Campanie constitue, en la matière, un triste exemple des conséquences sanitaires et environnementales que peuvent avoir l'accumulation des déchets

---

[255] Article 5 de la directive du 5 avril 2006 n°2006/12/CE relative aux déchets.

[256] Au-delà de la considération que l'on dispose dorénavant de techniques permettant de valoriser les matériaux et de récupérer l'énergie, les déchets valorisables deviennent valorisables que s'il existe une intention politique, économique et sociale de les valoriser. A l'instar de la définition des déchets stricto sensu, c'est l'intention du détenteur qui est ici prévalant. Un déchet, au vu des techniques disponibles, est désormais toujours valorisable. C'est en cela que l'on peut distinguer les déchets stricto sensu en deux catégories : celle des déchets valorisables et celle des déchets ultimes qui ne peuvent plus faire l'objet de traitement de valorisation. On retrouve alors les mêmes problématiques d'abandon incontrôlé (le problème de l'abandon incontrôlé ne devrait pour autant plus avoir lieu dans un système libéralisé où le déchet revêt une valeur économique – cependant, entre la théorie et la pratique il existe parfois une grande marge de manoeuvre !), de transport surveillé, de traitement approprié....

dans un centre urbain et semi rural. Les déchets laissés à même le sol contaminent les eaux superficielles, voire les nappes phréatiques, affectant ainsi non seulement les cultures et de surcroît l'ensemble de la chaîne alimentaire, mais aussi les écosystèmes, l'air que l'on respire.... La Société italienne de cancérologie dénote, à ce sujet, une très forte augmentation des tumeurs cancéreuses qui serait en corrélation avec la crise des déchets qui sévit dans la région depuis ces vingt dernières années. Le problème des déchets peut encore être source d'épidémies telles que les hépatites virales ou le choléra, dont les rats, attirés par les déchets, sont généralement porteurs.… [257]

Ces problématiques sanitaires et environnementales font du secteur de la valorisation un secteur empreint d'un fort taux d'intérêt général, dans la mesure où il constitue d'une part une solution, sinon la solution, pour résoudre les problèmes intrinsèques de l'accumulation des déchets et de la pénurie des matières premières en produisant des matières premières secondaires qui viendraient se substituer aux premières et d'autre part, parce qu'une mauvaise gestion des déchets peut avoir d'importantes répercussions sur l'environnement, il est nécessaire d'encadrer ce secteur d'activités.

Alors que le premier intérêt général sous-jacent au secteur de la valorisation incite à une ouverture à la concurrence en vue de rendre les matières premières secondaires plus rentables et compétitives par rapport à celles vierges, le second intérêt général nécessite une sauvegarde qui, si le secteur était laissé à la seule régulation du marché (entendu en termes d'offre et de demande), risquerait d'être compromise.

Au vu de ces différents éléments, le secteur de la valorisation, de par son caractère économique et d'intérêt général, constitue bien, conformément au droit positif communautaire, un service d'intérêt économique général.

Pour tenir compte de la dimension d'intérêt général de cette catégorie de services, les textes communautaires permettent aux Etats membres d'imposer des obligations de service public (entendu en droit communautaire comme service d'intérêt général).

---

[257] A. CHETTA « Rischio epidemie, si spacca il Governo », in Corriere del Mezzogiorno, 12 maggio 2007.

b) Les obligations de service public dans le secteur de la valorisation

L'article 86-1 du Traité a pour effet donc d'encadrer, par l'ensemble des disciplines communautaires, la compétence des autorités publiques dans la détermination des conditions de gestion, à savoir les règles d'organisation et de fonctionnement, du secteur économique public[258], de sorte que les opérateurs publics et privés soient traités dans les mêmes conditions dès lors qu'ils fournissent des biens ou des services dans les conditions du marché. Il en résulte que les règles de concurrence sont opposables aux comportements des entreprises appartenant au secteur public, qu'ils s'agissent des ententes anticoncurrentielles prohibées par l'article 85-1 du Traité, des abus de position dominante interdits par l'article 86 TCE ou encore des règles de contrôle des concentrations.

L'article 86-2 TCE déjà cité apporte cependant une dérogation, comme il a été précédemment souligné, au principe d'assujettissement du secteur économique (labellisé service public) au droit commun communautaire, en disposant que cet assujettissement se fait « dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait [par les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général] de la mission particulière qui leur a été impartie »[259]. La dérogation ne sera cependant admise que si cinq conditions sont remplies : l'existence d'un « service d'intérêt économique général », la nécessité d'une habilitation explicite de l'entreprise par une puissance publique, l'absence d'affectation du développement des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt de la communauté et la transparence de la dérogation[260].

Les finalités sociales et environnementales sont, depuis les années 1990, prises en compte par la Cour de justice, qui interprète de manière plus extensive la possibilité offerte par l'article 86-2 TCE et la conception d'obstacle à l'accomplissement particulière de la mission, en reconnaissant que la concurrence peut parfois empêcher l'entreprise de fonctionner selon la logique particulière de la mission de service public qui lui est impartie. Dans l'arrêt Corbeau, la Cour ira jusqu'à affirmer que « l'obligation, pour le titulaire de cette

---

[258] Cf. M. BAZEX, « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », in RFDA 1995, p. 295 et s.

[259] CJCE, 19 mai 1993, Aff. C-320/91, *Corbeau*, Rec. I 1993 p. 2163, AJDA 1993, p. 865.

[260] C. BUISSON, « Le droit communautaire de la concurrence et le service public », Commissariat général du Plan, 1994.

mission, d'assurer ses services dans des conditions d'équilibre économique présuppose la possibilité d'une compensation entre les secteurs d'activité rentables et des secteurs moins rentables et justifie dès lors une limitation de la concurrence de la part d'entrepreneurs particuliers, au niveau des secteurs économiquement rentables ».

Cette limitation de la concurrence se traduit par la possibilité, accordée aux Etats membres, d'imposer aux entreprises, reconnues d'intérêt économique général, des obligations de service public, entendues comme les « obligations que, si elle considérait son propre intérêt commercial, l'entreprise n'assumerait pas ou n'assumerait pas dans la même mesure ni dans les mêmes conditions »[261].

Les obligations de service public (OSP) des secteurs, identifiés au niveau communautaire comme étant d'intérêt économique général, diffèrent selon qu'il s'agit par exemple du transport terrestre (obligation d'exploiter, de transporter et obligation tarifaire), ou du secteur de l'électricité (les obligations concernent la sécurité, la régularité, la qualité, les prix de la fourniture et la protection de l'environnement).

Partant du principe que la valorisation peut être qualifiable de service d'intérêt économique général ouvert à la concurrence, ce secteur a, par rapport aux différents secteurs « libéralisés » au niveau communautaire, certainement plus d'« affinités » avec le secteur énergétique. En effet, les services de la valorisation revêtent une fonction similaire à celle de la fourniture d'énergie en ce qui concerne le développement culturel, social, économique et politique d'un pays.

Bien que n'étant pas « limités » par l'utilisation d'un réseau de conducteurs électriques filiformes comme pour le courant électrique, les services de la valorisation présentent, au niveau théorique, les mêmes éléments. Comme pour la plupart des services en réseau, le secteur de la valorisation est caractérisé par la synchronie entre le service public et la gestion publique. « Les fonctions de régulation et de gestion sont assurées par les pouvoirs publics au

[261] Article 2 du règlement n° 1161/69/CEE du Conseil du 26 juin 1969 relatif à l'action des Etats membres en matière d'obligations inhérentes à la notion de service public dans le domaine des transports par chemin de fer, par route et par voie navigable, tel que modifié par le règlement n° 1893/91/CE du Conseil du 20 juin 1991.

moyen d'entreprises privées, soumises à un régime de droit public, avec les conséquences sur le plan du rapport avec les usagers »[262].

La réalisation des infrastructures de la valorisation constitue, à l'instar de l'industrie énergétique, un « monopole naturel » qui a incité les Etats membres à soumettre la gestion de ces services aux autorités publiques en régime de monopole. La France et l'Italie ont fixé des règles restrictives en accordant par exemple des droits exclusifs aux entreprises délégataires, qui excluent toute forme de concurrence en droit interne et en droit intracommunautaire.

Pour autant, la nécessité de protéger l'environnement et d'assurer la cohésion économique et sociale dans ces secteurs, incitant par-là même les Etats à valoriser l'économie d'énergie et ses sources d'énergies renouvelables (pour le secteur énergétique) et l'économie de matières premières et les possibilités de valorisation matière et énergie (pour le secteur de la valorisation), permet aux Etats membres, dans un système libéralisé, d'imposer aux entreprises de valorisation des « obligations de service public » qui pourraient en l'espèce (à ce premier stade de réflexion sur ce point), à l'instar du secteur énergétique, concerner la qualité du service rendu et a fortiori des produits valorisés, la régularité de la collecte différenciée, les prix de la fourniture qui correspondent au coût effectif de la valorisation et de la répercussion des bénéfices tirés de la vente des déchets valorisables devenus produits valorisés, de protection de l'environnement dans le transport des déchets valorisables et dans les processus de valorisation.

Dans un processus d'une plus grande libéralisation des secteurs marchands, les textes communautaires autorisent les Etats membres à créer des services universels. Le secteur de la valorisation pourrait-il comprendre à terme un service universel incompressible ?

[262] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 221.

B) Le service universel dans le secteur de la valorisation

La détermination d'un service universel au sein du secteur de la valorisation nécessite d'identifier préalablement les éléments constitutifs d'un tel service incompressible (1) puis de le confronter à la conception franco-italienne de service public en vue de mettre en exergue les prestations ayant effectivement, en ce secteur, un caractère d'universalité (2).

1) Eléments d'identification d'un service universel de la valorisation des DMA

D'inspiration communautaire, la notion de service universel se présente comme un modèle de réalisation de la mission de service public intrinsèque à un secteur d'activités économique, élaboré selon certains principes (a). Son contenu est dès lors circonscrit à certaines prestations standards renvoyant aux besoins considérés comme socialement indispensables dans les secteurs ayant fait l'objet d'une libéralisation économique (b).

a) Rétrospective et définition de la notion de service universel en droit communautaire

La notion de service universel est à l'origine anglo-saxonne[263]. Elle a ensuite été reprise par la Commission européenne dans ses livres verts sur les télécommunications du 30 juin 1987[264] et sur les services postaux du 11 juin 1992[265]. La Commission donne une « dimension nouvelle et originale »[266] à la notion par rapport au modèle originel, en l'utilisant comme un objectif de cohésion sociale et territoriale en échange de la libéralisation économique des secteurs en cause.

---

[263] Créée en 1907 par Théodore Vail ; président de la compagnie américaine de téléphone AT&T, pour permettre à l'entreprise de se voir attribuer, par le Congrès, un monopole en matière de réseau et de service de télécommunications. Cette entreprise militait pour un service universel « conçu comme un système d'interconnexion, unique et intégré, assuré par elle, entre les différentes compagnies en vue de la transmission des communications vocales ». Le Congrès confirmera la position d'AT&T en considérant que « le transport de la voix relève d'un monopole naturel et lui confie la charge d'assurer un service téléphonique universel », in P. ESPUGLAS, *Le service universel*, Droit administratif, décembre 2002, p. 6.

[264] DOC COM (87) 290 final, 30 juin 1987.

[265] DOC COM (92) 476 final, 11 juin 1992.

[266] P. ESPUGLAS, *Le service universel*, cit., p. 6.

La communication de la Commission du 20 septembre 2000[267], en synthétisant les textes communautaires précités, identifie la notion de service universel comme « le maintien pour tous les utilisateurs et tous les consommateurs de l'accessibilité et de la qualité des services pendant le processus de passage d'une situation de prestation de services sous monopole à celle de marchés ouverts à la concurrence. Le service universel, dans un environnement de marchés [...] ouverts et concurrentiels, se définit comme un ensemble minimal de services d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès compte tenu de circonstances nationales spécifiques, à un prix abordable ».

Bien que ce texte ne donne pas de définition précise du service universel, il semble s'agir d'un mécanisme qui garantit le respect des principes de solidarité et d'égalité d'accès dans un système fondé sur la concurrence. Selon la position adoptée par la Commission, cette notion se situe nécessairement dans le cadre non monopolistique du marché, contrairement au modèle anglo-saxon qui l'utilisait pour justifier le monopole d'une entreprise. L'organisation d'un service universel ne vise alors que les secteurs en voie de libéralisation. Le service universel semble constituer « une réglementation exceptionnelle pour toutes les activités qui, gérées selon les principes de la libre concurrence, pourraient ne pas être développées sur l'ensemble du territoire national et selon les mêmes conditions d'accessibilité »[268]. Vincenzo De Falco considère que cette notion de service universel représente finalement « un modèle d'accomplissement de la mission de service public, rendu selon certains principes »[269].

Le caractère d'universalité renvoie par conséquent aux obligations de garantir en tout point du territoire l'accès de tous à des prestations essentielles, de qualité et à un prix abordable. Ainsi entendu, le service universel ne s'intéresse qu'à certaines prestations « standard » correspondant aux besoins essentiels de la population, qu'on qualifie de services de base, par opposition aux services à valeur ajoutée ou spéciaux, qui renvoient à « des prestations sur mesure satisfaisant des exigences particulières de clients ou présentant des caractéristiques additionnelles »[270]. Le service universel est finalement un « noyau

---

[267] DOC COM (2000) 580 final, ann. II.

[268] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 183

[269] Ibidem.

[270] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 49.

incompressible de service public »[271] puisqu'il impose, comme pour les activités de service public, des obligations au prestataire du service universel pour des raisons d'intérêt général. Les Etats membres ne pouvant pas d'ailleurs définir des obligations de service public qui soient en deçà de celles du service universel.

La notion ne semble pas pour autant être figée mais au contraire susceptible d'évoluer en fonction des « mutations technologiques, des exigences nouvelles de l'intérêt général et des besoins des usagers »[272]. Les Etats pouvant « définir des missions d'intérêt général supplémentaires allant au-delà des obligations du service universel pourvu que les moyens employés restent conformes au droit communautaire »[273].

Le degré d'intervention des pouvoirs publics dépendra alors de la possibilité du marché à offrir les prestations et les services qui correspondent aux exigences des usagers[274].

Quel est dès lors le contenu minimal des obligations de service universel pour les secteurs en voie de libéralisation ?

b) Le contenu des obligations de service universel

Une activité considérée comme relevant du service universel se voit imposer des obligations en vue de satisfaire au mieux l'intérêt général. Ces obligations sont définies, par le droit communautaire, comme « un ensemble minimal de service d'une qualité donnée auquel tous les utilisateurs et les consommateurs ont accès, [...] à un prix abordable »[275].

Les obligations concernent synthétiquement le prix, la qualité et la couverture du territoire, auxquelles sont assujettis le ou les prestataires de service universel. Les textes

---

[271] P. ESPUGLAS, « Le service universel », cit., p. 7.

[272] Communication de la Commission européenne sur les services d'intérêt général en Europe du 11 septembre 1996, DOC COM (96) 443, Comm. D. Simon, F. Lagondet : Europe, janv. 1997, p. 3.

[273] DOC COM (96) 443, cit. p. 4.

[274] C. AMIRANTE, *I Servici Pubblici fra ordinamento comunitario e ordinamento interno : regole di mercato e funzione sociale*, in S. GAMBINO, *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle* competenze, Rimini, 1998, p. 332.

[275] J.-F. AUBY, « Une directive communautaire sur les services d'intérêt général : état et perspectives », RFDA 2006, p. 781.

communautaires précisent pour chaque secteur concerné et à propos des prestations de base quelles sont ces obligations.

La directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel en matière de télécommunications prévoit que « l'ensemble minimal de services » doit être accessible à tous, c'est-à-dire « mis à la disposition de tous les utilisateurs finals sur leur territoire, indépendamment de leur position géographique » (art. 3). Ce bloc de services garantis est constitué du raccordement au réseau terrestre de télécommunications et la téléphonie vocale entre points fixes (art. 4), de la fourniture de services de renseignements téléphoniques et d'annuaires (art. 5), de postes téléphoniques payants publics (art. 6), par l'accès gratuit à un numéro d'appel d'urgence et par la mise en place d'installations spéciales pour les clients handicapés ou ayant des besoins sociaux particuliers (art. 7). Les exigences de « qualité » et de « tarif abordable » sont laissées à la charge des Etats membres qui, peuvent, tout au plus, évaluer la qualité des prestations de leurs services universels et contrôler le caractère abordable de leurs tarifs en fonction des paramètres énumérés par l'article 9 de la directive du 7 mars 2002.

La directive 97/67/CE du Parlement et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant les services postaux, telle que modifiée par celle 2002/38/CE du 10 juin 2002, prévoit que le titulaire du service universel doit garantir, tous les jours ouvrables et pas moins de cinq jours par semaine, au minimum, une levée et une distribution au domicile de chaque personne physique ou morale (art. 3, §3) ; le service universel postal comprend, au minimum, la levée, le tri, le transport et la distribution des envois postaux de moins de 2 kilogrammes ainsi que des colis de moins de 10 kilogrammes, de même que les services relatifs aux envois recommandés et à ceux à valeur déclarée (art. 3, §4).

Les obligations de service universel semblent dès lors revêtir une substance réelle et une portée concrète dans la mesure où elles représentent des sujétions pour les prestataires pour qu'ils satisfassent l'intérêt général intrinsèque aux services en cause.

Cependant il a été souvent reproché que les obligations du service universel soient centrées sur des prestations individualisables rendues à un usager ou plus précisément à un client, qui ne prendrait pas assez en considération le souci de l'intérêt général, entendu comme l'intérêt de la collectivité, avec pour conséquences de « créer des services à plusieurs vitesses : un service universel sans doute accessible à tous mais réduit aux prestations de base

et d'autres services fournissant des prestations plus élaborées mais accessibles à ceux qui sont disposés à en payer le prix »[276] .

Pour certains auteurs français[277] et italiens[278], il semblerait que, dans les secteurs qualifiés de services d'intérêt économique général, les obligations de service public prennent mieux en compte cette dimension de l'intérêt général que celles du service universel.

2) Service public et service universel

L'émergence de la notion de service universel a suscité de nouvelles réflexions sur les possibilités de convergences ou au contraire les facteurs de distinctions avec la notion nationale de service public (a). Dans une perspective d'ouverture à la libre concurrence du secteur de la valorisation, certaines prestations aurait-elles le caractère d'universalité (b) ?

a) Croisements et distinctions entre les notions de service public et de service universel

Pour certains auteurs[279] et pour le Conseil d'Etat français[280], le service universel correspond « à un service public minimal dans un environnement concurrentiel » qui participe « au processus de disqualification » de la notion française de service public. Elle est une notion restrictive qui aurait tendance à créer des « services à plusieurs vitesses » en écartant du progrès technologique ceux qui n'ont accès qu'à ce type de service[281].

Suivant l'angle sous lequel on l'envisage, la notion de service universel peut faire référence à un service minimum ou au contraire, mener à la redécouverte de certains principes de service public en matière d'accessibilité ou d'égalité (justificatifs du maintien, en droit français, de la labellisation d'un secteur économique de service public - Cf. infra) et atteindre

---

[276] P. ESPUGLAS, « Le service universel », cit., p. 7.

[277] Notamment P. ESPUGLAS, Ibidem.

[278] Notamment V. GASPARINI CASARI, « Il servizio universale », in Il Diritto dell'economia, 2000, p. 263 et s.

[279] Notamment M. LONG, « Service public, services publics : déclin ou renouveau ? », RFDA 1995, p. 497 et s ; D. LINOTTE, R. ROMI, *Droit du service public*, Litec, 2007, p. 64.

[280] CE, « Service public, services publics : déclin ou renouveau ? », EDCE, n° 46, 1995, p. 115.

[281] P. ESPUGLAS, ibidem.

la même ampleur que celui-ci. Ainsi, Pierre Espuglas a-t-il pu considérer que « l'obligation d'accessibilité au service universel sur l'ensemble du territoire [pourrait être] l'expression du principe de continuité, de même, l'obligation de prix abordable [pourrait être] un élément de l'égalité d'accès »[282].

Le service universel peut aussi amener les autorités nationales à étendre le champ des activités qualifiées de service public en vue de se conformer au droit communautaire, et venir ainsi enrichir les conceptions française et italienne du service public en introduisant une réflexion sur le rôle des pouvoirs publics, sur leurs modes de gestion et sur les instruments permettant une régulation orientée vers le marché. La nécessité de garantir une gamme de services selon des conditions de qualité, de prix et de diffusion requiert la mise en place d'interventions de régulation dont l'incidence et l'intensité doivent être proportionnelles à la capacité du marché à réaliser ces objectifs.

Par ailleurs, comme il a été souligné précédemment, les Etats membres sont libres d'ajouter des missions supplémentaires d'intérêt général aux obligations de base du service universel.

La doctrine française[283] (essentiellement) a tendance à considérer les notions communautaires de service universel et de service d'intérêt économique général comme des notions distinctes qui évoluent en parallèle. Or, ces deux notions participent à une même conception communautaire de libéralisation des secteurs marchands jusqu'alors « figés » dans un régime de monopole national. En effet, la notion de service universel « est une notion économique […] liée à la mise en place d'un secteur concurrentiel »[284] qui concerne les seuls secteurs économiques, soumis dès lors normalement aux règles du libre marché, mais pour qui sont admises des dérogations parce que possédant en leur sein un intérêt général qui nécessite une certaine protection. La notion de service universel est en réalité intrinsèque de

---

[282] P. ESPUGLAS, « Le service universel », cit. p. 9.

[283] Les différents articles écrits sur les notions de service universel, service d'intérêt économique général par rapport à la conception française de service public mettent en évidence cette tendance, voir N. BELLOUBET-FRIER, « Service public et droit communautaire », AJDA 1994, p. 270 et s. ; J.-F. AUBY, « Une directive communautaire sur les services d'intérêt général : état et perspectives », cit., p. 778 et s. ; P. ESPUGLAS, « Le service universel », cit., p. 6 et s. ; M. BAZEX, « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », cit., p. 295 et s.

[284] L. RAPP, « La politique de libéralisation des services publics en Europe, entre service public et service universel », RMCUE, n° 389, juin-juillet 1995, p. 352.

celle de service d'intérêt économique général. Elle constitue un minimum de base incompressible de service public dans les services d'intérêt économique général totalement ouverts aux règles du libre marché, auquel il est possible d'ajouter des obligations supplémentaires de service public.

Les concepts de service d'intérêt économique général et de service universel ne sont pas dès lors synonymes mais constituent deux éléments d'un même ensemble.

Une partie de la doctrine italienne[285] fait coïncider le modèle national de service public avec les obligations de service universel. La notion de service universel constituerait « un affinement de la notion de service public traditionnellement accueillie dans la doctrine italienne »[286] dès lors qu'il s'agit de garantir un service minimum à un niveau de qualité, égal pour tous les utilisateurs sur l'ensemble du territoire et à un coût abordable. Les notions présentent en effet de nombreuses similitudes puisque finalement les notions de service public et de service universel sont toutes deux une « fonction composée d'une série d'activités, variables dans le temps, caractérisée par la poursuite d'une certaine mission : celle de pourvoir à un service de qualité à tous les usagers, sur tout le territoire et à des prix abordables »[287]. Le service public et le service universel ne s'identifient pas à travers l'identification des prestations qui les caractérisent mais au vu de l'évaluation de la mission d'intérêt général qu'ils poursuivent et pour laquelle ils ont été créés. Tout dépendra du niveau d'intervention retenue, par les autorités publiques, d'intérêt général.

Selon Martine Lombard, ce qui conduit finalement les autorités nationales à recourir à la notion de service universel plutôt qu'à celle de service public se situe dans la faculté ou non de prévoir, dans des secteurs déterminés, des missions de service public : la référence à la notion de service public est « privilégiée par les textes communautaires à chaque fois qu'il s'agit d'une simple faculté pour les Etats, qui peuvent prévoir l'existence de missions de

---

[285] M. CLARICH, « Servizio pubblico e servizio universale : evoluzione normativa e profili ricostruttivi », in Diritto pubblico, 1998, p. 184 et s.

[286] Ibidem p. 198, voir aussi V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 184.

[287] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 185 et p. 186.

service public, mais qui ne sont jamais tenus de la faire », alors que « le service universel est obligatoire pour les Etats, en toutes ses composantes »[288].

La définition d'un minimum de prestations, selon certaines conditions (de qualité et à un prix abordable), distingue cependant le service universel du service public qui, bien que soumis en droit français aux lois de Rolland, n'est pas « prédéfinit dans ses possibles éléments »[289].

Le service universel serait finalement un « sous-ensemble de service public »[290]. Les services de la valorisation par exemple représenteraient globalement un « service public » (un service d'intérêt économique général), au sein duquel serait mise en place une « sous-catégorie » constituée par le service universel.

Dans une optique d'une totale ouverture à la concurrence du secteur de la valorisation, serait-il nécessaire de prévoir ces prestations minimum incompressibles de service public pour ce secteur ?

b) Le service universel dans le secteur de la valorisation

Partant du principe que l'établissement du marché intérieur dans le secteur de la valorisation des déchets ménagers et assimilés est d'une importance avérée pour la cohésion économique et sociale de la Communauté, les services de la valorisation étant un instrument essentiel pour réduire les pressions exercées sur l'environnement, résultantes de la production et de la gestion des déchets, et sur les ressources primaires (lesdites matières premières vierges) (Cf. infra §2 B sur la libéralisation des activités de la valorisation), il importe d'établir des règles communes en vue d'assurer une plus grande harmonisation des conditions régissant le secteur de la valorisation.

Dans un système concurrentiel, les pouvoirs publics ont, à travers leur fonction de régulation, le devoir de veiller au respect, de la part des entreprises privées, des standards déterminés au niveau communautaire et a fortiori au niveau national. L'intervention des

---

[288] M. LOMBARD, *Service public ou service universel ou la double inconsistance*, Mél. Jeanneau, Dalloz 2002, p. 509 et 510.

[289] V. DE FALCO, ibidem, p. 188.

[290] N. RANGONE, *Le telecomunicazioni*, in S. CASSESE, *Trattato di diritto amministrativo*, 2ème éd., Giuffré, Tome I, 2003, Milano, p. 1801.

pouvoirs publics devant toujours être proportionnelle à la capacité du marché à offrir des prestations et des services qui correspondent aux exigences d'usage.

La notion de service universel assume dès lors la fonction de garantir aux consommateurs la prestation de ces services, qui visent à satisfaire des besoins considérés comme socialement indispensables. La prestation de service universel devant « répondre à la nécessité fondamentale d'assurer la continuité du fonctionnement tout en demeurant adaptable aux besoins des utilisateurs et en leur garantissant un traitement équitable et non discriminatoire »[291].

Comme il a été souligné précédemment le caractère de l'universalité d'un service renvoie aux obligations de garantir en tout point du territoire l'accès de tous à des prestations essentielles, de qualité et à un prix abordable.

Les services de la valorisation concernent synthétiquement le ramassage et la collecte des déchets valorisables (préalablement triés par les détenteurs-consommateurs), leur transport vers les complexes multifilières, leur tri sélectif par le(s) prestataire(s) de service en vue de leur valorisation. En fonction du type de valorisation, les services de traitement seront différents : pour la valorisation matière, il s'agit des services de conditionnement des produits en vue de leur recyclage, et de transport/d'acheminement vers les centres de recyclages spécifiques au matériau à recycler (exemple : verre, papier, plastique…) ; pour la valorisation énergétique, il s'agit de service d'incinération avec un système spécifique de récupération de la vapeur et de l'électricité ; pour les déchets verts et organiques, il s'agit du service de compostage. Une fois valorisés, les produits réintègrent les circuits économiques par leur revente et/ou leur réutilisation directe par les entreprises prestataires de ces services.

Les services de la valorisation se caractérisent donc par la présence de deux marchés : celui relatif à la collecte et celui relatif au traitement. Les caractéristiques des services de collecte des déchets valorisables sont vraisemblablement celles de devoir être un service de proximité accessible à tous, de manière permanente, à des coûts abordables, selon un niveau élevé de qualité du service rendu. De tels services ne semblent pas dès lors compatibles avec les règles de rentabilité du marché.

---

[291] Considérant 12 de la directive 97/67/CE du 15 décembre 1997 concernant les règles communes et le développement du marché intérieur des services postaux de la Communauté et l'amélioration de la qualité du service.

Conformément à la jurisprudence de la CJCE en matière de service universel et aux textes communautaires de secteur, les pouvoirs publics doivent identifier une série de règles et d'instruments, pour garantir que les niveaux de services nécessaires pour assurer une collecte efficiente des déchets valorisables soient respectés de façon à satisfaire l'universalité des prestations.

A ce stade de la recherche, le service universel concernant les services de collectes des déchets valorisables pourrait se définir comme « une offre de services de collecte de qualité déterminée (nécessairement élevée étant donné l'impact des déchets sur l'environnement et la santé), fournis de manière permanente (en vue d'éviter l'accumulation des déchets), en tout point du territoire (entendu comme territoire régional, car il s'agit d'un service de proximité qui nécessite une délimitation territoriale au niveau local), à des prix abordables (pour inciter les usagers à faire le tri sélectif) pour tous les utilisateurs ».

Les services de traitement (entendu comme la valorisation matière et énergie des déchets valorisables), renvoient finalement à l'activité de gestion des infrastructures qui, actuellement, présente les caractéristiques d'un monopole naturel. La nécessité de disposer d'installations de valorisation sur l'ensemble du territoire, de façon à ce que la Communauté soit autosuffisante, impose que « [les prestations] de service adéquates répondent à des normes fixes en matière de continuité, de régularité, de capacité et de prix »[292]. En effet, il importe que l'ensemble des régions disposent, de façon permanente, d'installations de valorisation qui soient en mesure de recevoir régulièrement (étant donné la production journalière de déchets) les déchets valorisables. La question du prix est également importante puisqu'il s'agit d'internaliser les coûts relatifs à la gestion des infrastructures, y compris des coûts environnementaux connexes, et rendre également compte des bénéfices tirés de la valorisation (revente des produits valorisés, de l'électricité et de la vapeur), de façon à ce que le prix du service soit abordable et soutenable pour les utilisateurs.

Le service universel de la valorisation devrait comprendre, au minimum, la collecte, le tri sélectif, le transport (entendu comme l'acheminement vers les centres de valorisation) et la valorisation, d'une manière régulière et continue, à un prix abordable. Auquel il serait intéressant d'ajouter des obligations de service public supplémentaires qui permettraient, en

[292] Article 4 du règlement CEE n°2408/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant l'accès des transporteurs aériens communautaires aux liaisons aériennes intracommunautaires.

ce qui concerne donc la protection de l'environnement dans les processus de valorisation et la sécurité dans le transport et dans les installations de valorisation, de déroger aux normes sur la libéralisation des services.

Les obligations de service public (ou de service universel) représentent un moyen d'application du service et non le service en soi. Ce n'est pas la valorisation qui est « service public » mais les prestations de l'activité qui doivent être rendues en vue de garantir la suffisance des services. Dès lors, il est possible de penser que le secteur de la valorisation puisse être libéralisé.

§ 2 - La libéralisation de la notion de service public de la valorisation ou son processus de transformation organisationnelle ?

La construction européenne, sous-tendue par l'idée d'un « projet de paix perpétuelle »[293], s'est dès le départ appuyée sur un fondement économique pour assurer la concorde politique d'une unification entre les pays d'Europe. Cette unification s'est traduite par la mise en place d'un marché intérieur capable de promouvoir la croissance des Etats membres, de définir et défendre leurs intérêts communs au sein de l'économie mondiale. Conformément au plan Marshall, qui assortissait son aide aux pays d'Europe dans la mesure où le relèvement de leur économie se ferait dans un « esprit de coopération mutuelle »[294], le marché commun fut constitué sur la base du libéralisme économique.

Au fil des ans, la notion nationale de service public est venue se heurter à la mise en place, au niveau communautaire, de cette libération des échanges. Considéré comme une restriction au libre-échange, le service public devait être redéfini, dans ce nouveau contexte, en vue de se conformer aux prescriptions communautaires (A). Cette redéfinition s'est manifestée en droit interne par l'avènement d'une politique de modernisation des services publics, et notamment du service de la valorisation (B).

---

[293] Abbé de Saint-Pierre, 1712.

[294] P.-H. TEITGEN, *Les étapes de l'idée européenne*, EDCE 1963, p. 21.

A) L'influence du droit communautaire ou la libéralisation de la notion de service public

Le processus communautaire de transformation organisationnelle des services soumis à monopole public prédispose la libéralisation desdits secteurs marchands (1) en vue de garantir l'égalité de traitement entre les opérateurs privés et publics agissant dans ces secteurs d'activités (2).

1) La définition de la notion de libéralisation

Empreint du libéralisme économique[295] pour favoriser l'initiative privée, la libéralisation consiste à faire passer dans le champ de l'économie de marché, c'est-à-dire dans le secteur marchand (Cf. infra Partie II), des activités qui étaient auparavant exercées par l'État ou par un monopole public, et qui, n'étant pas soumises à la concurrence, ont tendance à profiter de leur marché captif[296].

La libéralisation tend essentiellement à supprimer les monopoles en place, et encourager la libre concurrence pour tenter d'inciter l'innovation et de faire baisser les prix. La libéralisation remet en cause les prémisses des services publics nationaux. Elle se fonde tant sur une appréciation différente de l'opportunité des monopoles que sur l'incapacité de l'Etat à financer le développement des équipements collectifs.

La libéralisation a deux composantes, l'une qui est l'ouverture à la concurrence et l'autre qui est la mise en place d'un système de régulation (Cf. infra Partie II) qui se substitue au dirigisme étatique. Elle s'accompagne d'une modification du statut des opérateurs historiques et généralement de privatisations.

Bien que le droit communautaire soit a priori respectueux des choix internes des Etats membres quant à l'organisation de leur système économique, en tolérant, conformément au principe de neutralité, l'existence de mécanismes d'appropriation publique de larges secteurs de l'activité économique, il n'en demeure pas moins que cette affirmation soit dépourvue de réelle incidence pratique dans la mesure où le droit communautaire définit le champ

---

[295] Le libéralisme économique est « la thèse selon laquelle la liberté d'action individuelle la plus complète (liberté d'entreprendre, libre choix de consommation, de travail, etc.) est souhaitable en matière économique et où l'intervention de l'État doit y être aussi limitée que possible. », in http://fr.wikipedia.org .

[296] Le marché captif est un marché où il existe peu d'acteurs qui ont le monopole d'un marché.

d'application des principes libéraux non sur la base du critère organique d'appropriation, mais sur le fondement d'une définition fonctionnelle de l'entreprise qui s'applique donc aux entreprises qu'elles soient privées ou publiques.

La notion nationale de service public vient dès lors se heurter à la notion communautaire d'entreprise. Les deux systèmes opposent une conception fondamentalement organique à une conception essentiellement fonctionnelle de l'Etat.

Une large partie de la doctrine administrative française considère le « service public à la française » comme « une activité qui est considérée par la puissance publique, comme présentant un intérêt général suffisant pour que cette activité soit assurée directement ou indirectement par la collectivité publique et soustraite à l'initiative et aux lois du marché ».[297]. Les derniers éléments de cette définition témoignent d'une incompatibilité radicale avec les logiques qui sous-tendent le droit communautaire.

Conformément aux principes fondateurs du Traité de Rome, que sont la libre circulation et le respect de la concurrence, le droit communautaire a cherché à redéfinir les rapports entre les notions de service public et de marché. En dissociant, comme il a été précédemment souligné, les prestations au sein d'un même secteur d'activité, le droit communautaire a ramené dans l'orbite du droit économique celles ayant effectivement un objet économique, en limitant la liberté des Etats membres dans l'organisation des services, lorsque ceux-ci sont industriels et commerciaux.

La conception même du service public à la française conçue comme excluant la régulation par le marché et toute logique marchande semble dès lors être remise en cause par le droit communautaire. Cette pénétration du droit économique communautaire dans les services publics nationaux manifeste une certaine libéralisation de la notion de service public à la française.

En utilisant les notions de service d'intérêt économique général ou de service universel, le droit communautaire a fixé des limites quant aux choix que peuvent faire les pouvoirs publics pour soustraire une activité, qualifiée de service public, de l'application des

---

[297] M.COMBARNOUS, « L'approche juridique du service public », in *Le service public industriel et commercial dans la France d'aujourd'hui*, « Dossiers et documents », *Le Monde*, oct. 1980.

règles de concurrence, en limitant les restrictions à l'initiative privée, qui étaient légitimées par le passé par la poursuite d'un intérêt général.

Pour autant, ce n'est pas, tel qu'il a été rappelé précédemment, l'activité qui constitue pour le droit communautaire un service public, mais la fonction qui est poursuivie par cette activité. Dès lors, cette reconnaissance de la notion de « service public » en droit communautaire comme d'une dérogation aux règles du marché lorsque l'application desdites règles seraient de nature à empêcher l'entreprise d'accomplir la mission spécifique d'intérêt général, nous amène à penser qu'il ne s'agit pas en réalité d'une libéralisation de la notion de service public, mais d'une libéralisation des secteurs d'activités économiques considérés en droit interne comme relevant de régimes juridiques de service public (inspirés de la fonction publique).

La libéralisation, à notre sens, est un processus d'ouverture à la concurrence des marchés visant à promouvoir, au-delà du critère organique public ou privé, l'égalité formelle des chances entre les différents opérateurs économiques. Ce processus de libéralisation est circonscrit par une régulation tarifaire (une régulation externe), à laquelle peut être joint un contrôle (une régulation interne) par les pouvoirs publics.

2) Le principe d'égale concurrence entre opérateurs privés et publics

La politique européenne de concurrence vise à garantir l'existence d'une concurrence libre et loyale dans l'Union européenne, en articulant ses règles (articles 81 à 89 du TCE) autour de cinq axes principaux : l'interdiction des accords et pratiques commerciales anticoncurrentiels et des abus de position dominante susceptibles d'entraver la concurrence au sein du marché commun (les règles antitrust) ; le contrôle préventif des opérations de concentration, qui présentent une dimension européenne, en vue d'établir si elles restreignent la concurrence ; le contrôle des aides accordées par les États membres qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ; l'ouverture à la concurrence de secteurs précédemment contrôlés par des monopoles publics tels que les marchés des télécommunications, des transports ou de l'énergie ; la coopération avec des autorités de concurrence hors de l'Union.

Un marché où le jeu de la concurrence est libre est un marché où les entreprises, indépendantes les unes des autres, exercent la même activité et rivalisent pour attirer les consommateurs. Il s'agit d'un marché où chaque entreprise est soumise à la pression

concurrentielle des autres. Une concurrence effective offre un environnement compétitif aux entreprises qui se trouvent dans un rapport d'égalité les unes par rapport aux autres.

Bien que promouvant l'assujettissement des services publics industriels et commerciaux des droits internes aux lois du marché et à la politique européenne connexe de concurrence, le droit communautaire reconnaît cependant, comme il a déjà été souligné, que certaines missions spécifiques présentant un intérêt général particulier peuvent déroger à ces règles, lorsque le marché ne parvient pas à satisfaire ces exigences.

Pour ce faire, la Commission européenne, dans son livre vert de 2004[298], incite à recourir aux partenariats public-privé. Les partenariats public-privé (PPP) désignent une forme de coopération entre les autorités publiques et les opérateurs économiques. Cette coopération vise notamment à « financer, construire, rénover ou exploiter une infrastructure ou la fourniture d'un service ». Ce type de partenariat est déjà présent notamment dans le secteur de la valorisation des déchets valorisables (nous reviendrons ultérieurement sur ce point).

Il n'existe actuellement aucun cadre juridique spécifique aux PPP au niveau communautaire. Pour autant, le livre vert de la Commission vise à examiner que les PPP soient assurés dans des conditions de concurrence effective et de clarté juridique. Cette analyse porte aussi bien sur la sélection du partenaire privé que sur la mise en œuvre du partenariat. Dans tous les cas, les principes découlant du Traité notamment en matière de liberté d'établissement et de libre prestation de service, tels que les principes de transparence, d'égalité de traitement, de proportionnalité et de reconnaissance mutuelle doivent être appliqués.

Les PPP contribuent au débat communautaire sur les services d'intérêt économique général. Leur essor s'inscrit dans l'évolution du rôle de l'État dans la sphère économique : un État qui devient désormais plus organisateur, régulateur et contrôleur qu'opérateur direct.

Cette évolution « culturelle » de la figure de l'Etat, liée essentiellement à l'acceptation de l'ouverture des marchés et à la mondialisation de l'économie, dont l'Europe n'est qu'un acteur parmi d'autres, a été le vecteur d'une modernisation du service public en droit interne.

---

[298] DOC COM (2004) 327 final.

B) La modernisation du service public de la valorisation en droit interne français et italien

Sous l'impulsion des principes juridiques fondés sur l'économie de marché qui président à la construction européenne, l'interventionnisme économique étatique a été progressivement remis en cause, de sorte que d'une appropriation publique autoritaire d'entreprises privées, l'Etat italien a (re)privatisé ces entreprises en les transformant en des sociétés de droit privé (b). Le droit français a été pour sa part plus réticent à une telle évolution se contentant dans un premier temps de moderniser certains éléments du service public, avant de suivre le dessein de la libéralisation de certains secteurs en cause au niveau communautaire (a).

1) Les éléments de modernisation du service public en droit français

A la fin des années 1980[299], un mouvement de modernisation du service public a été amorcé pour répondre non pas à la contrainte communautaire qui commençait à prôner la libéralisation de certains secteurs (ex. Livre vert sur la libéralisation des télécommunications de 1987) mais à des problématiques franco-françaises liées d'une part à la nécessité de faire face à « une certaine insatisfaction des acteurs du service public à l'égard de son fonctionnement »[300] et d'autre part à la volonté des pouvoirs publics de réduire le coût du service public grâce à une meilleure maîtrise des dépenses.

Conscients de l'évolution libérale dans laquelle se meut la société française, les pouvoirs publics, bien que restant attachés à l'esprit de service public comme seul instrument capable de garantir la solidarité et l'égalité entre les usagers, adaptent leurs services pour répondre aux nouvelles exigences de secteur.

---

[299] Circulaire du Premier ministre du 23 février 1989 relative au renouveau du service public, JO 24 févr. 1989, p ; 2426. Commentaire de R. Barbe, Rev. Adm. 1990, p. 257 et 348.

[300] G. DUPUIS, « Service public : l'évolution des valeurs et des cultures », Pouvoirs locaux 1991, n°1, p. 43 ; P. ESPUGLAS, *Le service public*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2ème édition, 2002, p. 85.

Ainsi, la politique de modernisation[301] insista sur l'idée de « responsabilisation des fonctionnaires »[302] et d'intégration des valeurs d'efficacité et de rendement des entreprises privées, de façon à accroître leurs performances. De même, face aux reproches des usagers visant la lenteur, la lourdeur de fonctionnement des services publics, et l'anonymat des relations avec le public (entraînant une certaine déresponsabilisation des agents), l'Administration transforma, dans une logique de marché, l'usager en client (Cf chapitre 2). Cette évolution imposa alors au gestionnaire du service « d'ajuster en permanence son offre de service à l'état de la demande »[303], « de mener une politique offensive et volontariste en direction du public, afin d'étendre la part de marché conquise, de tirer enfin la meilleure part des moyens disponibles en les mettant au service d'une stratégie de développement »[304]. Enfin, la modernisation passa par l'adaptation des structures. L'objectif étant de distinguer les fonctions « stratégiques » des fonctions « opérationnelles »[305] de façon à donner aux gestionnaires une plus large autonomie de décision et d'action par rapport aux administrations centrales. Pour ce faire, il fut procédé à un processus de « déconcentration des responsabilités de gestion »[306], puis de décentralisation[307] et l'élargissement consécutif de la sphère de compétence et de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Parallèlement, un processus de création de « centres de responsabilités »[308] est engagé pour renforcer l'autonomie des structures personnalisées.

---

[301] Charte des services publics adoptée le 18 mars 1992 par le Conseil des ministres, Commentaire de N. Marchandeau, Rev. Adm. 1992, p. 148 ; Circulaire du Premier ministre du 26 juillet 1995 relative à la réforme de l'Etat et des services publics, JO 28 juill. 1995, p. 11216. Elle vise cinq objectifs : clarifier les missions de l'Etat et le champ des services publics, mieux prendre en compte les besoins et les attentes des citoyens, changer l'Etat central, déléguer les responsabilités, rénover la gestion publique.

[302] G. KOUBI, « Responsabilisation du fonctionnaire et modernisation de l'Administration », Rev. Adm. 1995, p. 197.

[303] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 53.

[304] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 120.

[305] Ibidem, p. 125.

[306] La loi du 6 février 1992 relative à l'administration territoriale de la République et le décret du 1er juillet 1992 portant charte de la déconcentration comme le mode d'organisation de droit commun de l'administration de l'Etat.

[307] La réforme constitutionnelle du 28 mars 2003 qui transpose le principe de subsidiarité à la décentralisation.

[308] F. RYCKEBOËR, « Les centres de responsabilité », Rev. Adm. 1992, p. 433.

On assiste ici à une certaine pénétration de la logique marchande, fondée sur l'idée d'efficacité, au sein des services publics (y compris au sein du service de la valorisation -Cf. infra Titre II, chapitre 1-) qui se manifeste par la mise en œuvre de méthodes de gestion vraisemblablement importées du privé.

Ce processus de modernisation, voire de transformation avec l'ouverture, ces dernières années, à la concurrence des secteurs de l'énergie, des télécommunications et des services postaux, entraîne « une profonde mutation [voire un ébranlement[309]] de la conception du service public »[310].

« Les services publics ne constituent plus cet ensemble social fortement différencié, cet îlot au sein de l'économie de marché, assuré d'un bien fondé de principe et soumis à des règles exorbitantes : perdant les protections symboliques et juridiques dont ils bénéficiaient, ils tendent à une diversification croissante ; tout se passe comme si le service public était en voie de se déliter, sous la conjugaison de pressions externes et internes, en perdant l'armature solide qui était la sienne et qui garantissait sa spécificité »[311].

Cette affirmation est d'autant plus avérée en droit italien que les entreprises publiques ont été transformées en société de droit de privé de façon à ce que la titularité des services en cause ne soit plus publique mais privée.

2) La transformation en droit italien des entreprises publiques en société de droit privé

L'Italie, à l'instar de la France, avait traditionnellement fait coïncider les services publics avec le régime de droit administratif, de façon à les rattacher systématiquement à la sphère des pouvoirs publics.

Les mutations juridico-politico-économiques qui affectent actuellement les services publics de droit interne induisent une approche différente quant à la question de l'inhérence

---

[309] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit. p. 126.

[310] G.-J. GUGLIELMI et G. KOUBI, *Droit du service public*, Montchrestien, Précis Domat, 2000, p. 103.

[311] J. CHEVALLIER, ibidem.

de la titularité publique à certaines activités (celles industrielles et commerciales exclusivement).

Comme il a déjà été précédemment souligné, le régime de propriété des entreprises ayant en charge une activité d'intérêt public est indifférent pour le droit communautaire. En revanche, les réglementations nationales qui instaurent des régimes de réserve dans la gestion des services publics doivent nécessairement être compatibles aux dispositions du Traité.

Pour ce faire et permettre aux entreprises responsables d'activités de service public d'être autonomes dans un marché concurrentiel, conformément aux orientations communautaires, le droit italien a utilisé la technique juridique de la privatisation desdites entreprises publiques sous forme sociétaire.

En effet, le processus de libéralisation amorcé par le droit communautaire se traduit généralement en droit interne « par un processus de privatisation et parfois, aussi, par une libéralisation partielle de la gestion des services publics »[312]. A noter que, quand bien même le service de valorisation n'entre pas actuellement dans le champ d'application du processus de libéralisation amorcé au niveau communautaire, et de surcroît au niveau national, il fut pour autant incorporé dans cette vague de transformation organisationnelle, par privatisation, des services publics à prévalence économique.

En effet, le processus de privatisation en droit italien s'est fait par étapes d'abord au niveau national, avec le décret législatif du 3 octobre 1991 n° 309[313], tel que modifié par le décret législatif du 5 décembre 1991, converti en loi du 29 janvier 1992, n° 35[314]. L'article 1 de la loi n° 35/92 prévoit à cet effet que « les organismes de gestion à participations étatiques et les autres organismes publics économiques, ainsi que les entreprises autonomes étatiques, peuvent être transformées en société par actions ».

---

[312] L. AMMANNATI, *Servizi pubblici locali, società per azioni a partecipazione pubblica locale e concorrenza*, in L. AMMANNATI, M.A. CABIDDU, P. DE CARLI (a cura di), *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, cit., p. 60.

[313] D.Lgs. 3 ottobre 1991, n. 309 sulla trasformazione degli enti pubblici economici e dismissioni delle partecipazioni statali, G.U. 3 ottobre 1991, n. 232.

[314] Voir sur ce point V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 235.

Au niveau local, le processus de privatisation a commencé, pour les services publics locaux, avec la loi du 8 juin 1990 n° 142, dont l'article 22.3 lett. e) prévoyait la formation de « société par actions »[315] « dont le capital est à prévalence publique »[316]. L'article 12 de la loi 498/1992 est venu ensuite rectifier cette formulation juridique en prévoyant la possibilité de constituer des sociétés par actions « sans le lien de la propriété majoritaire » de façon à libéraliser les services publics locaux dont le capital était encore majoritairement détenu par les collectivités locales.

Cette première phase de privatisation se limitait cependant à transformer la structure d'organisation des services publics industriels et commerciaux. L'objectif poursuivi par cette modification statutaire « était de permettre, à travers la gestion en forme de S.p.a. [société par actions], la séparation entre la responsabilité d'entreprise et la responsabilité politique »[317].

Le processus fut définitivement clos avec l'entrée des personnes privées dans le capital, sous forme de position de contrôle de l'exercice de la propriété de la société, prévu par le décret loi du 31 mai 1994 n° 332, tel que converti en loi du 30 juillet 1994 n° 474 (au niveau national). A cet effet, l'art. 1 alinéa 2 de la loi 474/94 dispose que la vente publique des parts d'actions de l'Etat et des collectivités locales est la forme normale d'aliénation des participations de ces dernières en société par actions. La position de contrôle de l'exercice de la propriété reconnue aux entreprises privées se traduit par un transfert de la titularité des services en cause. Le règlement n° 533 de 1996 instaure les sociétés à participation publique minoritaire au niveau local, comme « produit d'une privatisation réelle »[318] à l'instar du processus enclenché au niveau national.

Le passage de la société par actions à participation publique majoritaire à celle à participation minoritaire avec transfert de la titularité des services en cause entraîne

---

[315] Ces sociétés par actions correspondent en droit français aux sociétés d'économie mixte dans la mesure où elles tirent cette dénomination de ce que son capital appartient pour partie à des personnes publiques, pour partie à des personnes privées. Il s'agit de sociétés commerciales ayant le caractère d'un organisme de droit privé.

[316] Le caractère de « prévalence » a généralement été traduit dans la pratique comme une participation majoritaire de la collectivité locale, voir sur ce point L. AMMANNATI, *Servizi pubblici locali, società per azioni a partecipazione pubblica locale e concorrenza*, cit., p. 63.

[317] V. DE FALCO, ibidem, p. 235.

[318] Ibidem.

nécessairement une transformation du régime juridique des entreprises ayant en charge un service d'utilité publique. De surcroît, les services d'utilité publique étant désormais de la titularité des personnes privées, le traditionnel rattachement des services publics au droit administratif n'a plus lieu d'être, laissant la place aux régimes de droit privé.

Dans la lignée de cette modernisation nationale des services publics à prévalence économique, le service de la valorisation fit également l'objet d'une transformation organisationnelle impliquant une étroite collaboration entre les acteurs publics et privés. L'analyse de cette coopération adviendra dans un second temps lors de l'étude des modes de gestion du service de la valorisation (Cf. Titre II Chapitre 1).

Après avoir fait le point sur les évolutions du service public en droits français et italien sous l'impulsion de l'accroissement de l'effectivité du droit communautaire en la matière, il convient dès à présent de s'intéresser plus particulièrement à la raison de la création d'un service public, ou de l'imposition d'obligations de service public, à savoir la notion d'intérêt général. C'est en effet en raison de cet intérêt général que se détermine une organisation structurelle spécifique aux services publics, organisation qui se répercute sur les rapports particuliers qu'entretiennent les usagers du service en cause avec l'autorité organisatrice et les opérateurs gestionnaires dudit service.

Chapitre 2 - L'intérêt général et les rapports avec les usagers dans les services de la valorisation

La notion de service public telle qu'elle a été précédemment présentée postule l'idée du lien social. « Le service public est producteur d'intégration et de cohésion sociale »[319]. A ce titre, il fait écho aux notions d'intérêt général et d'utilité publique qui lui confèrent une légitimité, voire une supériorité idéologique, surtout en France, par rapport aux activités du secteur privé.

Au fur et à mesure de l'évolution de nos sociétés et de la multiplication corrélative des services publics, la référence aux éléments objectif et subjectif (Cf. supra chapitre 1) n'étant plus pertinente, notamment avec l'émergence des SPIC et des *servizi di pubblica utilità*, pour reconstruire au niveau théorique la notion de service public, la doctrine française principalement a cherché à la définir autour du concept (plus large) d'intérêt général, faisant de ce dernier la clef de voûte, le fondement même du service public. Cependant, considérer le service public comme activité visant à poursuivre des objectifs d'intérêt général ne rend pas compte de la spécificité de la notion par rapport aux activités privées d'intérêt général par exemple. « Le problème a été simplement déplacé sur le concept de l'intérêt général, ne fournissant par-là même aucune définition [tangible] de la notion de service public »[320].

Bien que n'étant pas défini de la même façon dans les différents ordres européens, l'intérêt général apparaît toutefois être un élément central dans les théories de service public, notamment en France et en Italie (section 1).

De même, les rapports qu'entretiennent les usagers français et italiens avec l'institution du service public sont intrinsèquement liés à cette qualification de service public qui elle-même procède de l'intérêt général y afférent (section 2).

---

[319] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 101.

[320] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 126.

Section 1 - L'intérêt général dans le secteur de la valorisation

Ce n'est qu'au XVIIIème siècle que naît l'idée d'intérêt général. Initialement représentée par la notion de Bien commun[321], dégagée par Aristote et développée par saint Thomas d'Aquin, la notion d'intérêt général est empreinte de fortes connotations morales et religieuses plus que juridiques. Elle « constituait [alors] la fin ultime de la vie sociale »[322].

Avec l'avènement de l'Etat moderne, l'intérêt général supplante la notion de Bien commun et devient la pierre angulaire de l'action publique, dont il détermine la finalité et fonde la légitimité. Les activités de service public en France comme en Italie sont reconnues d'utilité publique parce qu'elles tendent à satisfaire cet intérêt général.

Pour autant, cette notion d'intérêt général souffre incontestablement d'une imprécision conceptuelle. Cette dernière revêt des « connotations différentes selon l'idéologie dominante présente dans un contexte historique, ou une aire géographique, déterminé »[323]. Il n'existe en effet aucune définition précise de cette notion. Sa signification dépend de la représentation que l'on se fait du rôle et des caractéristiques de l'Etat et de l'école de pensée à laquelle on se réfère.

Par conséquent, il convient de se demander s'il est possible, dans la catégorie de l'intérêt public, de fournir des éléments de définition de cet intérêt propre aux services publics ? En d'autres termes, il s'agit d'identifier l'intérêt spécifique qui constitue le but du service public par rapport aux activités privées qui satisfont également un intérêt général. Cette identification de l'intérêt général dans le service public entendu dans son sens large (§1) nous permettra d'en dégager les implications dans le secteur de la valorisation (§2).

---

[321] Sur la notion de bien commun et sur le passage historique de cette notion à celle d'intérêt général, voir le rapport public du Conseil d'Etat de 1999, partie thématique « l'intérêt général », EDCE. n°50, La Documentation française, Paris, 1999, p. 248 et s.

[322] Ibidem, p. 245.

[323] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 6.

§ 1 - Identification de la notion d'intérêt général

La présentation des différentes conceptions de l'intérêt général (A) constitue un préalable à l'étude de ses fondements dans la création d'un service public (B).

A) La polysémie du concept d'intérêt général

Comme il a été souligné précédemment la notion d'intérêt général ne dispose pas d'une définition incontestable. Il s'agira dès lors dans un premier temps d'exposer les diverses formulations/représentations théoriques de l'intérêt général (1), avant d'analyser dans un deuxième temps ses modalités d'expression (2).

1) Les représentations théoriques du concept d'intérêt général

D'inspiration économique et notamment du théorème de l'économie du bien-être[324], le concept d'intérêt général semble se scinder en deux types de représentation que l'on peut résumer comme d'une approche utilitariste (a) et d'une approche volontariste (b).

a) La conception utilitariste de l'intérêt général

Dans cette première approche, l'intérêt général correspond à la recherche de bien-être collectif qui ne peut être atteint qu'en respectant scrupuleusement l'ensemble des hypothèses[325] fondant le régime de concurrence pure et parfaite[326]. Dans sa version utilitariste, l'organisation de la vie sociale est calquée sur le modèle de l'activité économique.

---

324 L'économie du bien-être est la branche de l'économie qui étudie le bien-être matériel. Elle utilise des techniques micro-économiques afin de déterminer l'efficacité d'une économie à allouer les ressources, ainsi que les conséquences de cette allocation sur la distribution des revenus. L'économie du bien-être se limite stricto sensu au bien-être individuel, par opposition aux groupes, communautés ou sociétés, qui relèvent plus du bien-être social. Les théorèmes de l'économie du bien-être sont les résultats fondamentaux de la théorie de l'équilibre général telle que formulée par Kenneth Arrow et Gérard Debreu. La théorie de l'équilibre général est une branche de la microéconomie. Elle cherche à expliquer comment se fixe le niveau de production et de consommation des biens et les prix dans une économie.

325 Que sont notamment l'homogénéité et la continuité des fonctions de production et des fonctions de demande.

326 La concurrence parfaite est un modèle de la théorie économique néoclassique décrivant une structure de marché hypothétique dans laquelle aucun producteur, ni aucun consommateur, ne dispose d'un pouvoir discrétionnaire sur la fixation des prix ou sur les décisions des autres acteurs, et où tous les acteurs ont accès à la même information, ce qui suppose une égalité des positions à l'origine de la relation marchande. Le prix est alors fixé par la confrontation des offres et de demandes individuelles.

Grâce aux marchés concurrentiels, chaque individu obtient le maximum de satisfaction possible, compte tenu de la répartition initiale des ressources[327]. L'intérêt général représente donc cette situation idéale qu'il conviendrait d'atteindre, sans qu'il y ait besoin de faire intervenir un « pouvoir public régulateur des relations entre les individus »[328].

Cette conception ne voit dans l'intérêt général que la somme des intérêts particuliers, laquelle se déduit de la recherche de leur utilité par les agents économiques. Le marché se révèle ici comme le véritable régulateur des relations sociales[329]. « L'harmonie naturelle des intérêts est l'effet mécanique de l'organisation économique »[330].

C'est la complémentarité et la diversité des aptitudes des hommes qui les font dépendre les uns des autres et les rendent chacune utiles à tous de façon à réaliser par-là même, inconsciemment, l'intérêt de la société. L'intérêt général se réalise donc alors même qu'il n'était pas recherché par la poursuite de l'utilité personnelle.

Cette approche traduit une méfiance de principe envers l'Etat qui n'aurait a priori aucune raison d'être puisque l'intérêt personnel suffit.

Cependant, les économies réelles n'ayant pas le degré de perfection du modèle théorique, l'Etat devra intervenir pour corriger les défaillances du marché. Le rôle de l'Etat se situe donc dans la maximisation du bien-être collectif, en cherchant à rapprocher les modalités de fonctionnement de l'économie réelle de celles de la perfection que constituerait la concurrence pure et parfaite.

L'Etat devient dès lors un « agent économique rationnel et optimisateur »[331] qui œuvre pour l'intérêt général, donc à la satisfaction de tous les individus, en agissant par voie

---

[327] Pour un approfondissement sur le théorème du bien-être et de la théorie de l'équilibre général Cf. G. DEBREU, *Théorie de la valeur. Une analyse axiomatique de l'équilibre économique (Theory of Value. An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium)*, Wiley, 1959, traduit en français, Dunod, Paris, 1984.

[328] Conseil d'Etat, Rapport public, 1999, « L'intérêt général », cit., p. 249.

[329] P. ROSANVALLON, *Le libéralisme économique, histoire de l'idée de marché*, Seuil, 1979, p. 74.

[330] Rapport public du Conseil d'Etat, 1999, « L'intérêt général », cit., p. 254.

[331] P. BANCE, , « Intérêt général, entreprises et mutations institutionnelles », in *Entreprise, intérêt général et marché unique*, Journée d'études du Centre de recherches de droit des activités économiques, 30 janvier 1992, ouvrage collectif sous la direction de M. DEBENE, Publications de l'Université de Rouen, 1995, p 8.

réglementaire et en produisant des biens marchands et non marchands. Dans cette approche, l'intérêt général tend à garantir la coexistence des intérêts distincts des différentes composantes de la société.

Cette conception du rôle de l'Etat a été largement critiquée dans la mesure où elle ne permettrait pas d'éviter les inégalités sociales qu'engendrerait un système qui favoriserait la conjugaison des seuls intérêts individuels les plus puissants. Bien que la réflexion libérale actuelle tente de concilier les exigences de l'optimum économique avec celle « d'une configuration sociale capable de promouvoir l'égalité »[332] au moyen du principe d'équité qui vise à recréer les conditions d'un juste enrichissement de chacun, en distribuant des avantages sociaux aux plus démunis[333], une deuxième conception de l'intérêt général a été développée, qui ne soit pas la simple « somme arithmétique » des intérêts particuliers mais qui favorise la poursuite d'un intérêt qui soit supérieur à ceux personnels.

b) La conception volontariste de l'intérêt général

Dans cette deuxième approche, l'intérêt général repose sur une autre représentation des caractéristiques de l'Etat. Ce dernier n'est plus un simple acteur/agent économique parmi d'autres mais dispose d'une autonomie, d'une légitimité propre lui permettant de définir et de garantir les intérêts de la société. L'intérêt général est, dans cette perspective, l'expression de la volonté générale, ce qui confère à l'Etat la mission de poursuivre des fins qui s'imposent à l'ensemble des individus, par delà leurs intérêts particuliers.

L'Etat est ici le garant, le dépositaire et le représentant d'un intérêt public supérieur aux intérêts individuels. L'intérêt public, à savoir l'intérêt de la collectivité, prime sur celui des individus. Après avoir défini l'intérêt public et ses propres critères en veillant au bien public, l'Etat va se faire le défenseur du système économique et de la société en assumant des fonctions qui, par nature, ne peuvent être exercées par les autres agents économiques.

Ainsi, certains auteurs italiens ont pu affirmé que « le ratio de la réglementation particulière du service public consiste dans la nécessité de garantir des modalités de gestion dont la typologie d'organisation représente l'instrument. […] L'intérêt public (de la

---

[332] J.-J. ROUSSEAU, *Du contrat social*, Flammarion, 2001, p. 72.

[333] J. RAWLS, *La théorie de la justice*, Oxford, 1972.

collectivité) ne réside pas dans la simple présence de l'activité-service mais bien dans la relative conduction en des termes répondant aux finalités pour lesquelles en fut décidée l'institution ; par conséquent, le service public est un modèle d'organisation de garantie »[334].

Le débat entre ces deux conceptions est toujours d'actualité et illustre le clivage qui sépare deux visions de la démocratie : une vision « individualiste » où l'individu est au centre de la démocratie et une vision « altruiste » de la démocratie « qui fait appel à la capacité des individus à transcender leurs appartenances et leurs intérêts pour exercer la suprême liberté de former ensemble une société politique »[335].

Pour obtenir cette société politique, il faut transformer les volontés particulières de ses membres en une volonté générale. La volonté générale devient celle de tous les individus ayant été consultés et ayant délibéré sur des questions d'intérêt commun en faisant abstraction de leurs intérêts particuliers.

Les approches de micro et de macro interprétations[336] du concept d'intérêt général constituent des références théoriques qui permettent certes de légitimer des institutions et de définir, voire, de délimiter des pratiques publiques mais elles ne permettent pas de rendre compte des modalités d'expression et de concrétisation de l'intérêt général.

2) Les modalités d'expression de l'intérêt général

Avec la construction européenne, les modalités de prise en compte de l'intérêt général ont été bouleversées. En effet, depuis l'Acte unique, on assiste à une certaine substitution de la juxtaposition traditionnelle des intérêts généraux nationaux (a) par une nouvelle conception communautaire (uniformisante/hégémonique) de l'intérêt général (b).

a) L'intérêt général national

Pour assurer la cohésion sociale, il appartient à l'autorité publique, garante de l'ordre public, de définir et de mettre en pratique l'intérêt général. A ce titre, de part leur unité

---

[334] ZUELLI, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, p. 95.

[335] Conseil d'Etat, Rapport public, 1999, « L'intérêt général », cit., p. 259.

[336] Pour reprendre la formulation utilisée par P. Bance, « Intérêt général, entreprises et mutations institutionnelles », in *Entreprise, intérêt général et marché unique*, cit., p. 8, qui renvoie aux conceptions volontariste et utilitariste de la notion d'intérêt général.

politique, les Etats sont les lieux traditionnels d'élaboration et de concrétisation de l'intérêt général.

Les différents pays membres de l'Union européenne ont ainsi, chacun à leur manière, une expérience propre, une histoire et une conception différente dans la définition et dans la concrétisation de l'intérêt général[337].

Au-delà de ces différences, les Etats nationaux semblent largement fonder leur légitimité sur la macro-interprétation de l'intérêt général en se présentant comme les garants d'un intérêt public national supérieur qui soit l'expression de la volonté générale.

La remise en cause des interventions publiques, notamment dans les secteurs économiques, est à l'origine d'une crise de la « macro-légitimation »[338] de l'intérêt général, et par-là même de cette figure de l'Etat interventionniste.

Le transfert de certaines compétences au niveau communautaire devait permettre d'une part de dépasser les contradictions et les limites de la régulation nationale et d'autre part de réduire les pressions exercées sur l'Etat lors de l'élaboration des compromis nationaux. Les contraintes communautaires pouvant être avancées pour faire accepter aux plus récalcitrants les changements économiques et sociaux qui affecteraient les secteurs en cause.

Avec l'Acte unique, la dynamique communautaire a été bien au-delà de ce qui avait été initialement prévu de la représentativité nationale de l'intérêt général.

b) L'intérêt général communautaire

A l'instar des Etats membres, les instances communautaires doivent fonder leur légitimité sur une représentativité de l'intérêt général en vue « d'affirmer un pouvoir dirigeant fort et stable »[339].

---

[337] Voir sur ce point L. MONNIER, « Mutations structurelles et modes de prise en compte de l'intérêt général », in *Entreprises publiques et marché unique*, ouvrage collectif sous la direction de L. MONNIER, LABOR, 1992.

[338] P. BANCE, , « Intérêt général, entreprises et mutations institutionnelles », in *Entreprise, intérêt général et marché unique*, cit., p. 10.

[339] Ibidem, p. 11.

Comme le souligne justement P. Bance, cette contrainte est d'autant plus forte pour la Commission européenne qu'elle ne dispose pas d'une légitimité démocratique. Pour s'imposer face aux instances nationales et au Conseil européen, la Commission a dû faire prévaloir un intérêt général communautaire, dont elle serait garante, qui soit bénéfique pour tous et donc supérieur aux intérêts généraux nationaux considérés comme des « intérêts particuliers »[340].

La montée du libéralisme et l'impuissance des autorités nationales à trouver des réponses à la crise ont été l'occasion pour la Commission de conforter ses positions. « La crise de la légitimité de l'intérêt général national [permis] et [appela] un changement de niveau dans la prise en charge de l'intérêt général »[341].

La « micro-interprétation » de l'intérêt général a été présentée, par la Commission européenne, comme une alternative à la perte de crédibilité et de légitimité de la macro-interprétation nationale[342]. Cette micro-interprétation a permis aux instances communautaires, et notamment à la Commission, d'affermir son pouvoir et de contester progressivement les pratiques nationales traditionnelles.

Pour autant, bien que le traité CE puisse sous certains aspects sembler poursuivre la conception utilitariste de l'intérêt général lorsqu'il parle de l'intérêt de la Communauté dans la mesure où l'objectif poursuivi par la Communauté, donc son intérêt premier, est effectivement d'établir un marché commun en rapprochant les politiques économiques des Etats membres, il n'en demeure pas moins que les Etats signataires ont assigné « pour but essentiel à leurs efforts l'amélioration constante des conditions de vie et d'emploi de leurs peuples »[343]. Bien que les Etats membres accordent aux acteurs économiques une grande liberté d'action, ils laissent une place non négligeable à l'autorité publique en tant que régulateur de cette liberté, en vue de promouvoir le progrès social au sein de la Communauté.

---

[340] P. BANCE, , « Intérêt général, entreprises et mutations institutionnelles », in *Entreprise, intérêt général et marché unique*, cit., p. 11.

[341] Ibidem, p. 12.

[342] Il est à ce titre intéressant de lire les différentes études scientifiques apportées par la Commission européenne au soutien de l'unification des marchés dans son rapport sur le « Coût de la non-Europe », qui ont indéniablement joué en faveur de l'unification des pays européens, en ne présentant que les effets positifs d'une telle unification, et légitimé la micro-interprétation de l'intérêt général telle que défendue par la Commission.

[343] Préambule du Traité CEE.

Il n'empêche que le traité CE établit un ordre public économique dont l'objectif est de réglementer l'activité économique au sein d'un marché commun et où le progrès social reposerait d'abord sur le progrès économique dont il convient d'entraver le moins possible l'activité.

Ce passage de la macro à la micro-interprétation de l'intérêt général et du lieu d'élaboration de l'intérêt général d'un niveau national à un niveau supranational n'est pas sans répercussions sur les secteurs qualifiés en droit interne de service public.

B) L'identification de l'intérêt général dans la création d'un service public

La définition de l'intérêt général dépend principalement du contexte politico-historique d'un pays ou d'un groupe de pays voulant mettre en commun une pluralité d'intérêts et promouvoir une multiplicité d'identités.

Dans la définition de l'intérêt général, c'est l'élément subjectif qui assume une importance de premier choix puisqu'il revient effectivement aux pouvoirs publics le soin d'établir qu'à la base d'une activité se trouve un intérêt général qui soit tel qu'il faille la qualifier de service public. Cette décision des pouvoirs publics est le fruit d'un choix politique issu du compromis social (1) dont il revient au juge de contrôler la bonne applicabilité (2).

1) La formulation de l'intérêt général : un choix politique

La nécessité de définir les contours de la notion d'intérêt général se fait sentir tant sur le plan doctrinal que sur celui jurisprudentiel, dès lors que, dans un Etat libéral, une activité sera considérée comme « obligatoire »[344] par une personne publique lorsque celle-ci disposera d'un fort taux d'intérêt général. L'intérêt général étant un critère déterminant d'identification du service public, il nécessite une interprétation particulière de chaque circonstance. A ce titre, certains auteurs ont tenté d'identifier ces activités « supérieures » en partant du postulat qu'il existe des services publics par nature (a). Mais fondamentalement une activité qui revêt un fort taux d'intérêt général qui soit supérieur à celui poursuivi par les activités du secteur privé et qui de surcroît justifie la qualification de service public naît nécessairement d'un compromis social avec les groupes sociaux en présence (b).

[344] Pour reprendre la terminologie italienne de la « doverosità » des pouvoirs publics à créer un service public. Une fois qualifiée de service public, les doctrines françaises et italiennes considèrent que les pouvoirs publics ont des devoirs envers cette activité. Dès lors qu'elle est entrée dans la sphère publique, les pouvoirs publics doivent en répondre, puisqu'elle est l'expression de la solidarité.

a) La conception objective de l'intérêt général

S'il apparaît incontestable que la poursuite d'un but d'intérêt général soit un critère d'identification du service public, il semble en revanche plus difficile de cerner ce que recouvre la notion d'intérêt général.

Léon Duguit a adopté une conception objective de cette notion d'intérêt général en considérant qu'il existe des intérêts à la base d'activités qui sont par nature « indispensables à la réalisation et au développement de l'interdépendance sociale »[345]. Il existe un droit fondamental, définit objectif, qui serait à la fois extérieur et supérieur au droit positif. Il s'agit « d'une rationalité sociale et historique »[346], définit par l'auteur comme la « solidarité sociale » qui fonctionne comme un guide pour le législateur.

L'ordre juridique doit poursuivre la solidarité sociale « à travers la satisfaction des besoins matériels, intellectuels et moraux des individus »[347]. Le pouvoir de l'autorité publique est justifié par la nécessité de satisfaire les besoins collectifs, mais ne peut aller au-delà de ce qui est admis et exigé par la conscience sociale collective.

Le service public sera dès lors « toute activité dont l'accomplissement doit être assuré, réglé, contrôlé par les gouvernants, parce que […] elle est de telle *nature* qu'elle ne peut être réalisée complètement que par l'intervention de la force gouvernante »[348]. Le service public ne peut pas, par conséquence, selon Duguit, être créé puisqu'il existe en soi, « mais voit simplement son existence constatée par les pouvoirs publics »[349].

Cette théorie des attributions naturelles de l'Etat limite très largement ces dernières aux seules activités régaliennes de service public, à celles qui « sont de la nature, de l'essence même de l'Etat »[350]. Ainsi, dans la décision *Dame Mélinette*, à propos de l'enlèvement des

---

[345] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., p. 61.

[346] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 97.

[347] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., p. 59.

[348] Ibidem, p. 61.

[349] R. LEMESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 61.

[350] Tribunal des conflits, 22 janvier 1921, *Soc. Commerciale de l'Ouest africain*, D. 1921, III, 1 : relative à l'exploitation par la colonie de la Côte d'Ivoire d'un bac maritime sur la lagune Ebrié.

ordures ménagères, le Tribunal des conflits considéra que cette fonction ne fait pas partie des « attributions exclusives de la puissance publique ».

Cette conception objective d'une part ne permet pas de rendre compte du droit positif et notamment de la prise en charge par les pouvoirs, sous forme de service public, de nombreuses activités économiques, sociales et culturelles et d'autre part ne renvoie pas à une notion juridique mais relève davantage d'un « principe de politique morale et d'organisation sociale »[351].

Il est dès lors plus opportun de suivre la conception subjective selon laquelle, le service public, et par-là même l'intérêt général qui le sous-tend, n'existe pas par lui-même, mais relève d'un acte de volonté des pouvoirs publics.

b) La conception subjective de l'intérêt général

Selon le philosophe Benjamin Constant, « le Code civil a pour principal objectif d'isoler les individus les uns par rapport aux autres afin de laisser l'Etat totalement libre d'agir comme bon lui semble »[352].

Les individus, étant intéressés par leurs propres affaires, peuvent ainsi exprimer un intérêt qui soit contraire à l'intérêt général. C'est pourquoi l'Etat doit intervenir pour éviter que la profusion des intérêts particuliers ne viennent dilater le corps social.

La défiance à l'égard des individus alimente finalement la puissance de l'Etat, qui trouve les raisons d'investir toujours plus la sphère sociale et économique en affirmant l'existence d'un intérêt général qui nécessite la construction d'un droit spécifique.

Dans cette perspective, « l'affirmation de l'existence d'un intérêt général supérieur au jeu des intérêts particuliers correspond moins à une réalité objective, comme le pensait Duguit, qu'à la solution juridique qui s'est imposée à un moment donné pour résoudre l'opposition d'intérêts existants entre les individus et l'Etat »[353].

---

[351] G. VINCENT, *L'idée du service public : origine et enjeux*, in ouvrage collectif sous la direction de G. VINCENT, *Services publics, solidarité et citoyenneté*, Paris, 1998, p. 23.

[352] T. TODOROV, *Benjamin Constant, la passion démocratique*, Hachette, 1997, p. 43-53.

[353] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, PUAM, 2001, p. 116.

Les contours de l'intérêt général[354] sont dès lors en perpétuelle évolution, en fonction des mutations idéologiques, politiques, économiques et sociales, des attentes et des besoins des citoyens, des circonstances de temps et de lieu.

L'intérêt général s'apparente alors comme le « produit de compromis »[355] des différents intérêts en présence défendus par les groupes sociaux et/ou les institutions disposant d'une capacité d'influence propre.

Le juge constitutionnel estime qu'il appartient au législateur d'apprécier l'intérêt général qu'il s'agit d'identifier, mais, parallèlement, il vérifie que le législateur s'est fondé sur les intérêts nationaux ou « les besoins essentiels du pays »[356]. L'intérêt général est donc l'œuvre du législateur et son contenu est déterminé par la loi. Il est ensuite mis en œuvre par l'administration, sous l'autorité du gouvernement et sous le contrôle du juge.

Pour garantir la cohésion sociale, l'Etat doit donner une image de neutralité, agir en faveur de la collectivité, de façon à se faire l'arbitre du jeu économique et social[357]. C'est une condition nécessaire pour se légitimer en garant d'un intérêt général « idéalisé comme bénéfique à tous »[358] et lui permettre de créer, suite à une appréciation des besoins du public, un service public qui soit la résultante de la garantie de cet intérêt général.

La profusion des termes utilisés pour parler de l'intérêt général favorisent la confusion des idées, mais comme le fait remarquer D. Truchet, il ne faut certainement pas accorder un « trop grand crédit »[359] à cette diversité sémantique, car finalement ces expressions renvoient à un même concept et sont utilisées en fonction de la tradition juridique qui entoure un domaine déterminé. Ainsi, par exemple, l'expression d'« utilité publique » est utilisée en droit italien pour parler du but poursuivi par les services publics industriels et commerciaux alors

---

[354] J. CHEVALLIER, *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, PUF, volume 2, 1978/1979.

[355] P. BANCE, « Intérêt général, entreprises et mutations institutionnelles communautaires : une méso-analyse économique », cit., p. 9.

[356] J.-M. PONTIER, *Les services publics*, cit., p. 11.

[357] Ibidem.

[358] Ibidem.

[359] D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, Paris, 1977, p. 52.

que celle plus vaste d'« intérêt général » est utilisée en droit français pour parler indifféremment du service public.

Bien qu'absentes des textes constitutionnels français, les références à l'intérêt général se retrouvent dans des expressions qui, sans analyse préalable, laissent à penser qu'elles renvoient à l'intérêt général.

Ainsi, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 distinguait déjà « l'utilité commune » (article 1er) de « l'utilité particulière » (article 12). La première transcende la seconde en permettant de fonder des distinctions sociales.

Par la suite, la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 24 juin 1973 et celle qui précède la Constitution du 5 fructidor de l'an III (22 août 1795) parleront respectivement de « nécessité publique » qui peut justifier qu'une personne soit privée de sa propriété et de « l'utilité générale » comme raison d'être des contributions demandées aux citoyens[360]. Ces différentes expressions ont fait place progressivement à celles d'« intérêt public » ou d'« intérêt national ».

La Constitution de 1958 déclare, en son article 72 alinéa 6, que dans les collectivités territoriales, le « représentant de l'Etat a la charge des intérêts nationaux », et parle, dans le préambule de la Charte de l'environnement de 2004, « d'intérêts fondamentaux de la Nation », dont l'environnement fait partie[361].

La Constitution italienne fait quant à elle expressément référence à la notion d'intérêt général pour réglementer l'usage de la propriété privée dans l'intérêt général et notamment en justifier l'expropriation[362].

---

[360] J.-M. PONTIER, *Les services publics*, cit., p. 16 et s.

[361] L'utilisation de la notion d'intérêt général constituent, pour le juge constitutionnel, un « instrument d'appréciation à caractère subsidiaire, dès lors qu'il ne trouve pas appui sur un fondement constitutionnel », in Conseil d'Etat, Rapport public, 1999, « L'intérêt général », cit., p. 290. Le juge constitutionnel se réfère effectivement de manière abondante à la notion d'intérêt général dans sa jurisprudence, cf. sur ce point M.-P. DESWARTE, « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 13, 1993, mais se garde bien d'en donner une définition précise.

[362] Constitution de la République italienne, art. 42, alinéa 3.

L'intérêt général est une notion admise par tous les Etats membres soit de façon expresse soit à travers des expressions de « bien commun » qui légitime les atteintes à certains droits et libertés.

Le droit communautaire reconnaît, à l'instar des ordres juridiques nationaux, la nécessité d'une identification de l'intérêt général par les pouvoirs publics[363]. L'approche communautaire étant toutefois plus souple que celles des droits français et italien puisque l'acte de la puissance publique en question ne doit pas être nécessairement un acte législatif ou réglementaire mais peut être simplement une concession de droit public[364].

En tant que justification de l'action publique, l'intérêt général se trouve à la source de grandes constructions jurisprudentielles et législatives du droit public et justifie que soient accordés à l'administration des pouvoirs étendus et des moyens qui ne relèvent pas du droit privé.

C'est notamment dans la notion de service public que transparaît la notion d'intérêt général. Le service public se définit en effet comme une activité d'intérêt général, soit directement prise en charge par une personne publique, soit exercée sous son contrôle étroit. La condition de la satisfaction d'un intérêt général est primordiale dans l'exercice d'un service public.

La qualification de service public peut se trouver dans une loi, un décret, une délibération d'une collectivité territoriale, selon la nature de son auteur. Ainsi, le code général des collectivités territoriales, en ses articles L. 2224-13 à L. 2224-17, qualifie de service public industriel et commercial (local : communal) les activités d'élimination et de valorisation des déchets des ménages. De même, le nouveau texte unique italien n° 152/06, en son article 222, qualifie de service public l'opération de collecte des déchets ménagers. L'article 178 du TU n° 152/06 dispose en revanche que la gestion des déchets, prise dans son ensemble, constitue une activité d'intérêt public, mais ne lui attribue pas le qualificatif de service public de façon à ne pas rattacher toutes les activités en cause à une personne publique.

---

[363] CJCE, 21 mars 1974, BRT c/ SABAM, aff. 127/73, Rec. p. 313 : « pour qu'une entreprise puisse être considérée comme chargée d'un service d'intérêt économique général au sens de l'article 90 §2 du TUE, il faut qu'elle le soit en vertu d'un acte de la puissance publique ».

[364] CJCE, 27 avril 1994, Commune d'Almelo, aff. C-393/92, Rec. I, p. 2533.

En l'absence de qualification expresse, l'identification se fera au cas par cas par le juge administratif. Par principe, si l'activité litigieuse est prise en charge par une personne publique, il est présumé qu'il s'agit d'un service public dans la mesure où les personnes publiques sont censées poursuivrent des fins d'intérêt général. Si, au contraire, l'activité litigieuse est prise en charge par une personne privée, la présomption jouera dans le sens inverse. Le juge recourra pour ce faire à la méthode du faisceau d'indices[365] (activité d'intérêt général, exercice de prérogatives de puissance publique, soumission à un contrôle des pouvoirs publics) pour identifier le caractère du service public.

Bien que l'intérêt général soit une notion finalement plus politique que juridique, il a en pratique une fonction juridique qui lui est assignée, comme on l'a précédemment souligné, par les lois en le retranscrivant dans la qualification de service public, à charge pour le juge administratif d'en apprécier la portée et d'en contrôler l'applicabilité.

2) La sauvegarde de l'intérêt général par le juge

Le juge, qu'il soit national (a) ou communautaire (b), apparaît être le garant de l'intérêt général en termes de légitimation de l'action administrative ou de dérogation aux règles du marché.

a) Le rôle « prétorien » du juge administratif

Le juge administratif français et italien, qui intervient a posteriori, est amené à défendre une conception de l'intérêt général qui va au-delà des intérêts particuliers. L'intérêt général recouvre aussi bien des intérêts « traditionnels », tels l'exercice par les services publics de leur mission, l'ordre public, la sécurité publique ou encore la santé publique, que des intérêts « nouveaux »[366], tel l'intérêt économique et la protection de l'environnement.

Il lui revient en effet la charge de contrôler la conformité de l'action administrative à la finalité d'intérêt général invoquée puisque c'est elle qui justifie l'étendue des pouvoirs dévolus à l'administration.

L'exigence de la satisfaction par l'administration de l'intérêt général est manifeste à travers différentes techniques de contrôle du juge administratif, et notamment lors d'un

[365] CE, Sect., 28 juin 1963, *Narcy*, Rec. p. 401, Req. n° 43834.

[366] T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ, Paris, 2001, p. 10.

recours pour excès de pouvoir pour violation, par l'administration, du principe de légalité lorsque cette dernière fait un détournement de pouvoir en l'utilisant dans un intérêt particulier ou dans un intérêt général autre que celui qu'elle pouvait légalement poursuivre. Ce contrôle du juge administratif se retrouve également en droit administratif italien à travers la notion à valeur constitutionnelle d'« intérêt légitime »[367]. L'intérêt général est en effet l'unique justification de l'action de l'administration dont le juge va apprécier la conformité et en fixer les limites.

Si le juge exerce, pour l'essentiel, un contrôle de légalité, il peut également apprécier le bien-fondé de l'action administrative. Le juge administratif vérifie aussi que la protection des intérêts individuels ne se fait pas au détriment de l'intérêt général.

Le juge est ainsi amené à préciser les contours de la notion d'intérêt général, voire à définir à proprement parler le contenu de l'intérêt général. Il ne s'agit pas de se substituer au législateur, seule instance en charge de cette formulation, mais de préciser à partir des textes une conception qui demeurait implicite, car le plus souvent indéfinie.

Le juge administratif a contribué à la multiplication des services publics en reconnaissant de nouveaux intérêts publics. Cet élargissement au fil des ans de la notion de service public témoigne d'une conception très extensive de l'intérêt général que le Conseil d'Etat a volontairement choisi de suivre[368].

---

[367] L'intérêt légitime peut être définit comme la prétention qu'un acte administratif soit légitime. Cette prétention confère un droit subjectif à une personne qui, par rapport au pouvoir discrétionnaire de l'administration, se trouve dans une position particulière, dite légitime, par rapport à celle de l'ensemble des autres citoyens. Par intérêt légitime on entend cette situation subjective d'avantages reconnue par le législateur comme étant liée à une norme qui garantie l'intérêt général, de façon à ce que ce dernier prévale et que l'administration utilise correctement son pouvoir. La notion d'intérêt légitime a été élaborée par la doctrine et par la jurisprudence à partir de 1889, année où a été instituée la IV section du Conseil d'Etat. Bien que citée par trois fois dans la Constitution de 1948, aux articles 24, 103 et 113, cette notion ne dispose pas de définition positive. L'article 113 prévoit que cette position subjective peut être protégée par voies contentieuses face aux actes de l'administration. En effet, l'action de l'administration est limitée par la loi tant dans les finalités poursuivies que dans les modalités d'utilisation de son pouvoir. La prétention du légitimé qui s'exprime par rapport à ces finalités et ces limites, constitue l'objet même de l'intérêt légitime. L'ordre juridique confère à son titulaire des instruments juridiques pour protéger cet intérêt légitime. Ces instruments se traduisent en une série de prétentions protégées (dont l'environnement au titre d'intérêt légitime collectif), auxquelles correspondent des obligations pour l'administration durant l'exercice de son pouvoir, et dans la possibilité de recourir à la juridiction administrative pour obtenir l'annulation de l'acte administratif qui violerait le principe de légalité. L'intérêt légitime se distingue cependant de l'intérêt public en ce sens que ce dernier constitue le fondement de l'action de l'administration, alors que l'intérêt légitime en constitue la sauvegarde face à l'action administrative.

[368] CE 25 mars 1988, *Commune d'Hyères c/ Serres*, T. p. 668.

Pour autant, si les instances administratives ont retenu une conception extensive du service public et de l'intérêt général qui lui est intrinsèque, elles ont également distingué les « services qui sont de la nature, de l'essence même de l'Etat », parce que leur finalité première et directe est l'intérêt général, des activités qui, « au contraire, sont de nature privée »[369], compte tenu des objectifs qu'elles poursuivent. Cette distinction implique donc, en principe, l'exclusion des activités marchandes de la sphère des interventions étatiques soumises au droit public.

Ainsi en ce qui concerne le « socialisme municipal » à savoir la création, par les communes, de services publics, notamment industriels et commerciaux, le juge administratif a-t-il eu tendance à encadrer l'action des collectivités locales en soumettant leur intervention dans la sphère économique à deux conditions cumulatives : la carence de l'initiative privée et l'existence d'un besoin local, objectif, de la population intéressée[370]. Cette jurisprudence n'a pas pour autant entravé le développement de l'interventionnisme local et s'est même assouplie au fil des ans. En effet, ces conditions étant tributaires des circonstances de temps et de lieu, elles laissent au juge le soin d'identifier au cas par cas ce que recouvre l'intérêt public local, qui sera d'ailleurs conçu de manière toujours plus extensive. De plus, l'exigence d'une carence de l'initiative privée s'effacera progressivement derrière l'intérêt public. Cette carence ne s'appréciera plus dans l'absolu mais de façon relative, en fonction de l'objectif visé par la collectivité locale (Cf. supra).

Le fait qu'une collectivité territoriale puisse décider d'ériger une activité économique en service public si elle est en présence de circonstances particulières de temps et de lieu, d'une carence ou d'une insuffisance de l'initiative privée, d'un besoin insatisfait de la population[371], fournit autant d'éléments pour souligner finalement la relativité de l'intérêt général qui, pour une même activité peut être, en fonction du contexte, présent ou absent.

La jurisprudence révèle également la segmentation géographique de l'intérêt général dans la mesure où cette généralité peut être effectivement commune à tous les citoyens (on

---

[369] TC 22 janvier 1921, *Société commerciale de l'Ouest africain*, Concl. Matters, S 1924, 3 p. 34.

[370] CE Sect., 20 novembre 1964, *Ville de Nanterre*, p. 563.

[371] Cf. la jurisprudence du Conseil d'Etat français et italien en matière d'encadrement de l'initiative locale, notamment CE, Sect., 30 mai 1930, *Chambre syndicale du commerce en détail de Nevers*. Voir également chapitre 1.

parlera alors de l'intérêt général national) ou être localisée (l'intérêt général local). Il s'agit dans les deux cas d'intérêts publics généraux par rapport aux intérêts privés qui s'expriment à des échelons différents en fonction des besoins des citoyens qui sont rattachés aux circonstances locales ou nationales. L'intérêt général local peut être, d'une certaine manière, considéré comme un intérêt « particulier » par rapport à l'intérêt national puisqu'en cas de conflit entre les deux niveaux d'intérêt, celui national sera considéré comme supérieur.

La relativité qui entoure la notion d'intérêt général portera à une critique idéologique de la notion même de service public dès lors que la découverte, par le juge, d'une finalité d'intérêt général peut justifier qu'il soit dérogé à certains principes fondamentaux posés par les textes. La notion de service public, de part sa portée juridique, créerait donc une « dynamique irrépressible d'expansion de la sphère publique, entraînant la réduction progressive de la marge d'autonomie individuelle »[372] et constituerait par là-même une menace contre les libertés individuelles.

Ainsi alors que le service public avait été initialement conçu dans une perspective libérale pour offrir des services de qualité à l'ensemble des citoyens, il serait devenu, du fait d'une interprétation trop extensive de l'intérêt général, le « vecteur d'un étatisme »[373] foncièrement antinomique avec l'existence des libertés de commerce et de l'industrie.

Cette critique sera largement reprise par les instances communautaires et notamment par le juge communautaire qui aura tendance à restreindre les conditions d'exercice des exceptions liées à la notion d'intérêt général national.

b) L'intérêt général et le juge communautaire

De nombreux termes du traité CE se réfèrent à la notion de l'« intérêt » poursuivi par la Communauté. Dans certains cas, l'intérêt dit « commun » ou « de la Communauté » constitue le fondement d'une action communautaire ou peut être à la base d'un acte communautaire : il justifie dès lors l'action de la Communauté. Cet aspect de la notion d'intérêt n'intéressera pas directement notre étude qui se concentrera plus volontiers sur le

[372] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 47.

[373] Ibidem, p. 47.

second aspect de la notion qui renvoie aux limites aux dérogations des Etats membres au traité CE.

Bien qu'absente du traité, la notion d'intérêt général *stricto sensu* est utilisée par le juge communautaire qui en fait appel aux bénéfices de la Communauté[374], d'une part parce qu'elle apparaît indirectement dans le traité sous des expressions similaires comme l'"intérêt commun" ou l'"intérêt de la Communauté", et d'autre part parce que le juge est tenu de s'inspirer des traditions constitutionnelles communes des Etats membres pour répondre par exemple à des questions préjudicielles.

Dans tous les cas, l'utilisation de la notion d'intérêt général sert à permettre aux Etats membres de déroger soit à son application soit aux règles du marché. La notion vise donc en droit communautaire deux objectifs qui peuvent s'opposer puisque l'un contribuera au renforcement de l'ordre juridique communautaire alors que l'autre participera de la protection de l'intérêt des Etats membres.

A l'instar des Conseils d'Etat nationaux (français et italien), le juge communautaire ne définit pas ni n'explique l'intérêt général mais le déclare seulement[375]. L'intérêt général est un instrument juridique auquel le juge communautaire attribue deux fonctions distinctes qui visent à renforcer l'ordre juridique communautaire.

L'interprétation communautaire de la notion d'intérêt général semble finalement se référer au même contrat social que les Etats membres ont passé avec leurs citoyens. En effet, en parlant d'"intérêt général de la Communauté", la Cour rappelle aux Etats membres la place que le traité CE a accordé aux institutions communautaires et qui les unit au sein de la Communauté. Lorsque la Cour utilise la notion d'intérêt général *stricto sensu* elle lui attribue une fonction et lui donne un contenu qui sont ceux reconnus en droit interne, sauf à l'utiliser à des fins spécifiquement communautaires. La Cour a ainsi reconnu que l'intérêt général peut

---

[374] T. HAMONIAUX, *L'intérêt général et le juge communautaire*, cit., p. 15.

[375] D. TRUCHET, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat : retour aux sources et équilibre*, in Conseil d'Etat, Rapport public 1999, cit., p. 370.

non seulement primer sur les intérêts individuels[376] mais aussi être un facteur de limitation des pouvoirs des institutions[377] ou à l'inverse être source de compétence pour ces dernières[378].

En ce qui concerne la limitation des libertés individuelles, la notion d'intérêt général agit, comme en droit interne, au titre de dérogation à certaines dispositions du traité, notamment pour les activités économiques répondant à une mission de service public (d'"intérêt économique général"). Ainsi, l'article 86, paragraphe 2 TCE autorise les Etats membres à déroger unilatéralement au traité dès lors que cette dérogation est justifiée pour permettre "l'accomplissement en droit et en fait de la mission qui [...] a été impartie (à l'entreprise concernée)" et qu'elle ne compromette pas l'intérêt de la Communauté[379], à savoir les règles du traité sur la concurrence[380].

Il semblerait erroné de considérer que les contraintes liées à la protection d'une « économie de marché ouverte et de libre concurrence » (art. 3A TCE) qui, bien que continuant à être le principe de l'organisation communautaire, prévale systématiquement sur les autres intérêts publics. En effet, à côté des exigences liées au marché se trouvent désormais d'autres considérations tout aussi importantes, relatives aux aspects de l'équilibre social qui doivent être poursuivis par les Etats membres. Ainsi, l'art. 2 TCE dispose que le rôle premier de la Communauté est celui de promouvoir « un développement harmonieux, équilibré et durable des activités économiques[…], une croissance durable et non inflationniste […] » dans le respect de l'environnement, de façon à permettre « le relèvement

---

[376] CJCE, 12 juin 1958, *Compagnie des Hauts fourneaux de Chasse c/ Haute Autorité*, aff. 15/57, Rec., p. 155, sp. P. 190 ; CJCE, 14 mai 1974, *Nold*, rec. p. 491.

[377] CJCE, 16 novembre 1989, *Commission c/ Pays-Bas*, aff. 131/87, Rec. p. 3743.

[378] CJCE, 15 décembre 1976, *Simmenthal*, aff. 35/76,

[379] CJCE, 21 mars 1974, *BRT. II*, aff. 127/73, Rec. p. 313.

[380] Les objectifs que ce sont assignés les signataires du TCE étaient d'établir un marché commun et de rapprocher les politiques économiques des Etats membres. Leur réalisation supposait la suppression des entraves aux échanges entre les Etats membres, la définition et la mise en œuvre de politiques communes et la préservation des intérêts de la Communauté. Il n'est dès lors pas étonnant que toutes les expressions, présentes dans le traité, qui évoquent l'intérêt de la Communauté concernent le droit matériel. Bien que certaines expressions du traité peuvent rappeler la conception utilitariste de l'intérêt général, il n'en est rien. Certes la réglementation mise en place, les dispositions de droit matériel du traité et celles du droit dérivé visent à faciliter l'action des opérateurs économiques et à considérer que le progrès économique repose d'abord sur l'action de ces opérateurs dont il convient d'entraver le moins possible l'activité ; pour autant, ces mêmes dispositions laissent supposer un rôle régulateur confié à une autorité publique.

du niveau et de la qualité de la vie, la cohésion économique et sociale et la solidarité entre les Etats membres ».

La notion d'intérêt général semble donc se segmenter entre une généralité nationale et une généralité communautaire. La place reconnue à l'intérêt général national par la Cour de justice résulte des limites qu'elle fixe à l'exercice par les Etats membres du droit que leur accorde le traité d'y déroger notamment dans le domaine des services d'intérêt économique général.

La Cour de justice reconnaît que les Etats membres peuvent pour des raisons d'intérêt général faire "exception"[381] ou faire "obstacle"[382] au traité CE. Le droit, pour les Etats membres, de faire "exception" ou "obstacle" à l'application du droit communautaire signifie que les Etats ont la possibilité d'adopter ou de maintenir des actes de nature législative ou réglementaire qui sont de nature à rendre certaines dispositions du traité inapplicables. Cette possibilité laissée aux Etats membres, en matière de services publics, est encadrée par l'article 86 du traité qui permet à ces derniers de déroger aux règles de concurrence, sans pour autant être considérée par la Cour comme une mesure discriminatoire[383].

Cette dérogation permet aux Etats membres d'accorder des droits spéciaux ou exclusifs à une entreprise à qui a été confiée la gestion d'un service d'intérêt économique général. Bien que cette dérogation n'exige pas d'autorisation de la Commission, les Etats membres sont tenus de justifier éventuellement que ces droits étaient nécessaires « à l'accomplissement en droit et en fait de la mission particulière » impartie à ladite entreprise. La Commission veillera à ce titre à ce que le développement des échanges n'en soit pas affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

---

[381] CJCE, 15 décembre 1976, *Simmenthal*, op. cit., Rec., p. 1871 ; CJCE, 8 novembre 1979, *Denkavit Futtermuttel*, aff. 251/78, Rec., p. 3369.

[382] CJCE, 20 février 1979, *Rewe-Zentral*, aff. 120/78, Rec., p. 649.

[383] La Cour a définit la notion de discrimination comme étant « l'application de règles différentes à des situations comparables ou bien l'application de la même règle à des situations différentes », in CJCE, 11 août 1995, *Wielockx*, aff. C 80/94, Rec. p. I-2493. En ce qui concerne, l'exception de l'art. 86, paragraphe 2 la Cour a affirmé en effet que les entreprises gestionnaires d'un service d'intérêt économique général ne peuvent déroger aux règles du traité que dans le respect des conditions posées par l'art. 86, paragraphe 2 CE, in CJCE, 17 juin 1997, *Sodemare e. a.*, aff. C 70/95, Rec. p. I-3395. La dérogation étant prévue par le traité CE, les mesures prises par les Etats membres ne sont dès lors pas susceptibles de placer les entreprises privées dans une situation désavantageuse (discriminatoire) par rapport aux entreprises publiques.

Longtemps restrictive sur la notion d'activités d'intérêt général susceptibles de justifier des dérogations au droit commun de la concurrence, la Cour s'est donc, depuis les années 90, sensiblement assouplie sur la façon d'interpréter les conditions d'exercice de cette exception[384].

La CJCE a ainsi progressivement introduit, à côté des dérogations expresses à la libre circulation prévues par le traité, des exceptions tirées d'« exigences impérieuses »[385] permettant de déroger non seulement à l'application du droit de la concurrence mais aussi à l'ensemble des libertés du Traité. Le juge se livre alors à un contrôle de proportionnalité entre les atteintes aux lois du marché et la protection d'objectifs d'intérêt général qui y dérogent, pour conclure qu'une dérogation à la discipline du marché est justifiée dès lors qu'elle n'est pas motivée par des considérations économiques, mais par un intérêt général.

La Cour reconnaît ainsi, dans le cadre des services d'intérêt économique général, que des contraintes de service public peuvent justifier de telles dérogations aux règles du traité dès lors que leur réalisation les nécessite, mais ne s'opposent pas pour autant à une libéralisation des secteurs économiques concernés, et surtout, ne justifient pas un monopole public (Cf. Titre II sur les modes d'organisation des services publics et de l'influence du droit communautaire).

Ces contraintes de service public vont dès lors être précisées par les instances communautaires qui proposeront les conditions, voire les obligations de service public que devront assurer les entreprises privées chargées de gérer un service d'intérêt économique, afin de les encadrer et de les limiter pour permettre de réaliser le marché intérieur et d'ouvrir à la concurrence des secteurs de l'activité économique qui étaient jusqu'à présent gérés par des entreprises publiques qui bénéficiaient d'un monopole public. En effet, sous l'influence des normes édictées par les institutions communautaires (voir notamment la directive 90/388/CEE en ce qui concerne le cadre minimal imposé par les organes communautaires en matière de service universel dans les services de la télécommunication ou encore la directive 96/92/CE du 19 décembre 1996 en ce qui concerne les obligations de service public dans le secteur

[384] CJCE, 19 mai 1993, *Corbeau*, op. cit. ; CJCE, 27 avril 1994, *Commune d'Almelo*, op. cit.

[385] CJCE, 20 février 1979, aff. 120/78, *Rewe-Zentral* dit « *Cassis de Dijon* », Rec. 1979, p. 649.

énergétique…), les Etats membres tendent à perdre le monopole de droit de la détermination de l'intérêt général.

Dès lors, dans l'ordre communautaire, l'intérêt général national qui sous-tend les contraintes de service public ne constitue pas en soi un obstacle à l'application des règles de la concurrence à l'ensemble des secteurs qualifiés d'intérêt économique général, mais justifie simplement que certaines prestations au sein d'un même secteur d'activités puissent déroger à certaines dispositions du traité en vue de permettre l'accomplissement de cette mission particulière qualifiée en droit communautaire d'intérêt général (ou de service public en droit interne).

La notion d'intérêt général est, au sein des activités de service public, perçue en droit communautaire d'une manière plus restrictive par rapport à la conception nationale dans la mesure où elle ne concerne pas l'intégralité du secteur mais seulement certaines activités, et plus particulièrement certaines prestations.

Il est à présent intéressant et opportun d'examiner et d'identifier quelles sont les caractéristiques de l'intérêt général dans le secteur de la valorisation.

§ 2 - La valorisation : un intérêt général spécifique ?

La valorisation apparaît, sous bien des aspects, être un secteur à fort taux d'intérêt général, dont on ne peut pas nier l'existence (A). Pour autant, à l'instar d'autres secteurs en situation de monopole public, il semble que le concept d'intérêt général, qui sous-tend la qualification de service public à ce type d'activités, soit en crise. Ce concept semblerait toutefois pouvoir connaître un renouveau dans un contexte libéralisé, où seraient associés les différents intérêts en présence (B)

A) L'incontestable présence de l'intérêt général dans le secteur de la valorisation

Avant de présenter quel est l'intérêt général (ou plus exactement les intérêts) poursuivi par le secteur de la valorisation (2), il convient de démontrer que la notion d'intérêt général, telle qu'utilisée dans la qualification de service public, est victime d'une certaine banalisation par une utilisation effrénée et pas toujours justifiée (1).

1) La « banalisation » de l'intérêt général

L'évolution du concept d'intérêt général (a), appliqué au secteur de la valorisation, nous permettra d'émettre l'idée que les services du secteur de la valorisation sont finalement des activités privées poursuivant incidemment un but d'intérêt général (b).

a) L'évolution du concept d'intérêt général

Il a été précédemment souligné qu'il n'existe pas d'activités de service public qui ne satisfont un intérêt général. La poursuite de l'intérêt général représente donc pour ces activités le fondement, le but[386] de leur création.

Ce sont les pouvoirs publics à établir si à la base d'une activité il existe un intérêt général qui soit d'une telle importance qu'il faille la qualifier de service public[387].

Les activités de valorisation des déchets ménagers et assimilés, en tant que composantes du service plus général d'élimination des ordures ménagères, sont qualifiées de service public, dans la mesure où le devenir des déchets est considéré comme un problème d'intérêt public et la nécessité de les valoriser fait l'objet d'un consensus collectif.

L'élimination des ordures ménagères est, en France depuis la loi du 15 juillet 1975 et en Italie depuis le décret loi n° 22 du 5 février 1997[388], un service obligatoire dont la responsabilité de fourniture aux usagers incombe aux collectivités territoriales et en particulier aux communes (Cf. supra : sur l'organisation du service et sur la répartition des compétences entre les différentes collectivités).

L'organisation de l'élimination des ordures ménagères a donné naissance à un développement de la coopération qui a évolué de la simple activité de collecte, en vue de préserver l'hygiène et la santé publique dans les villes, à l'ensemble collecte-traitement en vue de préserver l'environnement en les transformant pour les rendre assimilables lors de leur

---

[386] J. F. LACHUME - C. BOITEAU - H. PAULIAT, *Grands services* publics, Paris, 2000, cité in V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 46.

[387] N. RANGONE, *I servizi pubblici*, Bologna, 1999, p. 319.

[388] La première intervention législative italienne en matière de déchets date de 1941. La loi n° 366/1941 relative à l'élimination des déchets, plus qu'une loi environnementale et sanitaire, se préoccupait, en période de guerre, de ne pas gaspiller les ressources. Puis jusqu'au d.p.r. n° 915/1982 portant application d'une série de directives communautaires, aucune intervention législative n'avait eu lieu.

retour au milieu naturel[389], et se dirige maintenant vers une spécialisation « valorisation », en vue d'éviter un gaspillage des ressources et de préserver l'environnement du cumul des déchets.

La valorisation des ordures ménagères est un service offert aux citoyens où intervient une volonté publique sur un territoire déterminé pour prendre en compte l'intérêt général face à la défaillance de l'initiative privée, d'où l'appellation de service public local.

Sur la question de l'intérêt général, à mesure de la reconnaissance par les autorités publiques d'un nombre de plus en plus grand d'activités recelant un intérêt jugé public et de leur qualification en service public, on assiste à une certaine « banalisation »[390] des activités d'intérêt général. L'intérêt général est devenu, dans ces conditions, une « véritable clause de style, laissant aux collectivités locales une latitude d'appréciation, pratiquement totale »[391].

Léon Duguit avait d'ailleurs déjà anticipé ce phénomène lorsqu'il relevait qu'« à mesure que la civilisation se développe, le nombre des activités susceptibles de servir de support à des services publics augmente et le nombre des services publics s'accroît par-là même »[392].

Le champ du service public, ainsi appréhendé, est particulièrement étendu puisqu'il englobe toutes les activités destinées à satisfaire les besoins collectifs d'une population déterminée.

Sur la question de la carence de l'initiative privée qui sera interprétée de manière relative en fonction de l'objectif poursuivi par la collectivité locale, cette dernière aura tendance à déceler des éléments de spécificité qui lui permettront de justifier la création d'un service public dès lors qu'« un service public ne fonctionne jamais exactement dans les mêmes conditions que les entreprises privées »[393].

---

[389] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, L'Harmattan, Paris, 1994, p. 19.

[390] J.-M., PONTIER, « L'intérêt général existe-t-il encore ? », D. 1998, chron., p. 327.

[391] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit. p. 61.

[392] L. DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, cit., p. 59, cité in R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 62.

[393] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit. p. 61.

L'intérêt public tend ainsi à prévaloir sur l'initiative privée et à vider de son contenu le principe de la liberté du commerce et de l'industrie qui ne constitue plus un élément de limitation des initiatives locales[394]. Selon différents arrêts du Conseil d'Etat (*Ville de Nanterre* et *Préfet du Val-d'Oise*), l'existence de besoins collectifs non satisfaits justifie la création d'un service public, même si l'initiative privée apparaît quantitativement suffisante et qualitativement compétente, et peut entrer en concurrence directe ou indirecte avec elle.

Tel est le cas dans le secteur de la valorisation où ce sont finalement des entreprises privées qui gèrent les activités de valorisation mais qui, par un contrat public de concession, empêche toute initiative privée et vide de sa substance le principe de libre concurrence.

Et pourtant, il existe des activités privées qui poursuivent un intérêt général et qui ne sont pas qualifiées de service public. Ne serait-il pas possible de transposer cette formule aux activités de valorisation ?

b) Les services de la valorisation : des activités privées d'intérêt général ?

La seule référence à l'intérêt général ne semble pas être suffisante pour distinguer les activités privées d'intérêt public de celles qualifiées de service public, dès lors que différentes activités privées, parce que considérées d'utilité publique, sont soumises à contrôle et réglementation par les pouvoirs publics.

En ce sens, la Cour de Cassation italienne a retenu insuffisante la seule référence à la destination de la prestation aux citoyens de certains services pour identifier le périmètre du service public[395].

En effet, de nombreuses activités privées commerciales et industrielles concourent à la satisfaction d'un intérêt général sur le territoire sans pour autant constituer des services publics. En l'espèce, l'intérêt général ne constitue pas, à la différence des services publics, le but de l'institution de l'activité, mais intervient incidemment pour régir des prestations qui possèdent une autre finalité[396].

---

[394] Ibidem, p. 62.

[395] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 48.

[396] Ibidem.

Certaines activités économiques peuvent avoir une utilité sociale, voire environnementale, même si elles sont gérées par des entrepreneurs privés, et pour lesquelles il est important de garantir leur exercice à travers des interventions publiques, mais sans pour autant utiliser les instruments de droit administratif.

Dans le secteur de la valorisation, les entreprises privées qui concourent à la gestion de ce secteur participent à la poursuite d'intérêts généraux (qu'il convient d'appréhender dès à présent) sans pour autant viser exclusivement ces intérêts.

En d'autres termes, les acteurs privés qui, par une délégation publique, poursuivent un intérêt général, visent à traiter, transformer, recycler, valoriser les matériaux issus des déchets collectés en vue de produire de l'énergie et des matériaux réutilisables. Ce n'est finalement qu'incidemment qu'ils participent à la sauvegarde d'intérêts généraux publics.

2) Les différents intérêts en présence

La valorisation est une activité qui, en donnant ou plus exactement redonnant une valeur à des matériaux ou des substances (les déchets) qui, par nature ont perdu toute valeur économique, concourt à la satisfaction de différents intérêts publics, à savoir : d'une part, la protection de l'environnement et de la santé (a) et d'autre part l'économie d'énergies et la lutte contre le gaspillage (b).

a) La protection de l'environnement et de la santé

En tant qu'aboutissement du cycle de production et de consommation, le déchet se définit comme une nuisance pour l'environnement et la santé. Au vu des nouvelles technologies, le déchet peut être également considéré comme une ressource opposable aux matières premières.

C'est la capacité des déchets à provoquer des dommages qui a incité les autorités locales à labelliser leur gestion en « service public » en vue de permettre une meilleure protection des intérêts en présence, considérant que l'initiative privée ne serait pas à même de répondre à de telles exigences.

C'est essentiellement, donc, l'intérêt public de ce secteur, et non la carence de l'initiative privée, qui a conduit les autorités publiques à prendre en charge ce secteur d'activités.

Les déchets peuvent en effet porter atteintes à la santé de l'homme et à l'environnement en ayant des effets significatifs sur le sol, la flore et la faune, la dégradation des sites ou des paysages, la pollution de l'air ou des eaux, les bruits et les odeurs. A ce titre, les articles L. 541-2 du code de l'environnement et 178 du D.L. 152/2006 disposent que les déchets doivent être éliminés dans des conditions propres à éviter lesdits effets.

La situation napolitaine constitue, à ce titre, un triste exemple des effets négatifs de l'accumulation des déchets dans des centres urbains et semi-urbains. Les 400 mille tonnes[397] de déchets qui jonchent le long des rues et des campagnes de la région Campanie polluent sans commune mesure les sols, (qui sont le lieu de passage de nombreux flux de matière), qui contaminent à leur tour les récoltes et les productions agro-alimentaires (exemple du lait de buffle utilisé pour la mozzarella) à travers les poussières ou les gaz formés par l'accumulation des déchets en putréfaction, et à travers les eaux d'infiltration jusqu'aux nappes phréatiques. L'air n'est pas non plus épargné, par les dioxines qui s'échappent des « feux de joie » formés par une population locale exacerbée qui s'inspire du mythe du « feu purificateur » pour résoudre le problème « déchets ».

Au niveau sanitaire, les cancers apparaissent comme la préoccupation la plus grave en termes de santé publique, mais ce n'est pas le seul groupe de pathologies qui soient liées à des facteurs environnementaux. Les pathologies affectant « le système respiratoire (l'asthme a doublé en dix ans pour les moins de 18 ans), le système immunitaire (développement des maladies neuro-dégénératives comme la maladie d'Alzheimer ou celle de Parkinson), les troubles du système endocrinien, la reproduction (interrogation sur la diminution de la qualité du sperme au cours des vingt à cinquante dernières années et sur la croissance de l'infertilité qui affecte environ 15% de la population), et la santé de l'enfant (ce dernier apparaissant plus sensible à l'apparition de facteurs de risques environnementaux en raison des caractéristiques tenant à sa physiologie et à son activité) »[398], sont aussi considérées comme très liées à l'environnement et aux déchets. A cela s'ajoutent les risques de maladies infectieuses (tel que le choléra) liés aux nombreux rats qui parcourent la ville.

---

[397] Chiffres tirés de l'article « Rifiuti in Campania, Bertolaso, questione sanitaria e di legalità », Il Velino, 21 marzo 2007, in www.stampa.cnr.it

[398] C. NGÔ, *Déchets et pollution : Impact sur l'environnement et la santé*, Dunod, Paris, 2004., p.110.

Par ailleurs, le traitement et la valorisation des déchets nécessitent le plus souvent leur transport d'un point à un autre. Cet aspect est réglementé par les directives communautaires de secteur.

Ainsi, au niveau communautaire, les principales exceptions à l'application du traité CE et notamment à la libre circulation des marchandises portent sur l'exercice par les Etats membres de leurs fonctions régaliennes : à savoir pour des raisons d'ordre public, de moralité publique, de sécurité publique, de santé publique, voire, de protection de l'environnement.

La Cour parle alors « d'exigences impératives d'intérêt général »[399] qui s'opposent à la libre circulation des marchandises. Parmi ces exigences se trouve la protection de l'environnement.

La jurisprudence de la CJCE, en raison des nuisances que peuvent occasionner les déchets parle de « marchandises d'un type particulier dont l'accumulation constitue, compte tenu notamment de la capacité limitée de chaque région ou localité à les recevoir, un danger pour l'environnement »[400], mais considère finalement que « les déchets recyclables ou non, doivent être considérés comme des produits, dont la circulation conformément à l'article 30 du Traité, ne devrait pas, en principe, être empêchée »[401]. Les déchets sont donc soumis à la réglementation de la circulation des produits édictée par l'Union européenne. Cependant, du fait des intérêts en présence, les déchets rentrent dans la catégorie des produits dangereux et sont dès lors soumis pour leur transport (essentiellement effectué par route) à la directive 94/55/CEE relative au transport des marchandises dangereuses sur route (ADR).

La valorisation opère dans un sens inversé par rapport à la problématique « déchets », à savoir de la nuisance que produit un déchet contre lequel il convient de lutter, elle la transforme en une valeur ajoutée qu'il convient d'exploiter.

Les opérations de valorisation concourent à ce titre à « protéger » davantage l'environnement dans la mesure où, face aux opérations d'élimination pure (à savoir

---

[399] CJCE, 20 février 1979, *Cassis de Dijon*, op. cit.

[400] CJCE, 9 juillet 1992, Commission contre Royaume de Belgique, Déchets de Wallonie, Aff. C.-2/90, Rec. 1992, p.I-4431, (attendu 30), D., 1993, p. 267, note G. Sébastien.

[401] Ibidem, attendu 32.

incinération sans récupération d'énergie et mise en décharge), elles participent à la réduction des effets négatifs sur le sol (par un stockage provisoire dans des usines de valorisation conformes et non plus à même le sol), sur l'eau (absence d'infiltration dans les eaux souterraines), sur les sites et les paysages (les immondices ne sont plus visibles à la différence des décharges - repérables à distance par les goélands qui les survolent -) et sur l'air (confiné dans des installations adéquates). Cette réduction du dommage écologique aura bien évidemment ses répercussions sur la santé des citoyens.

La valorisation n'a pas cependant toutes les vertus. Ainsi, les problématiques liées au bruit et à l'air doivent notamment être fermement réglementées et contrôlées.

Les opérations de la valorisation participent aussi, voire principalement, à économiser les énergies et à lutter contre les gaspillages.

b) Les économies d'énergie

Bien qu'une matière première ne puisse être réutilisée et recyclée indéfiniment dans la mesure où ses caractéristiques physico-mécaniques s'appauvrissent un peu plus à chaque cycle de transformation, la valorisation des déchets, entendue dans son sens large, permet de réduire considérablement la quantité de matériaux à produire en réutilisant les biens de consommation dans le but pour lequel ils ont été produits (ex. les bouteilles de plastique) ou en les recyclant c'est-à-dire en réintroduisant dans le cycle de production la matière secondaire (la matière usagée) par le biais d'un traitement qui la transforme en une nouvelle matière (la matière première secondaire) utilisable pour produire un nouveau produit. La valorisation matière participe dès lors à la lutte contre le gaspillage des matières premières vierges par une incitation à la consommation des produits valorisés.

La valorisation des déchets permet également de faire des économies d'énergie, ou plus exactement de produire de l'énergie renouvelable à travers les procédés de la fermentation et de l'incinération.

La fermentation est utilisée pour les ordures ménagères (déchets organiques), les déchets verts, les déchets d'élevage, les effluents industriels et agroalimentaires et les boues de stations d'épuration. Ce processus utilise des bactéries qui décomposent les matières organiques. Il peut se faire en présence d'air (aérobie) ou en l'absence de celui-ci (anaérobie), à basse température (35°) ou à plus haute température (55°). Ce processus produit du biogaz et un résidu solide qui peut ensuite être utilisé comme engrais pour les sols. La fermentation

aérobie contribue à accroître l'effet de serre (à cause du biogaz qui s'échappe dans l'atmosphère) et laisse à désirer quant aux odeurs. Afin de ne pas porter atteinte à l'environnement il est préférable de procéder à une fermentation anaérobie, en milieu fermé.

L'incinération permet de produire de l'énergie à partir de la combustion des déchets. Le pouvoir calorifique du déchet peut être valorisé sous forme de chaleur ou pour produire de l'électricité ou les deux à la fois (la cogénération). D'un point de vue technique, un incinérateur à récupération d'énergie (un « thermovalorisateur » en droit italien) brûle les déchets, ce qui produira une vapeur à haute température qui enclenchera une turbine capable de produire de l'énergie électrique. Les nouvelles techniques disponibles ont permis de réduire considérablement les rejets, dans l'atmosphère, de produits toxiques, comme les dioxines, et les gaz à effets de serre normalement produits lors de l'élimination des déchets par les autres techniques de combustion.

La combinaison de la valorisation matière et énergie, aidée d'une collecte sélective exemplaire, permettrait à terme d'obtenir « zéro déchet » par leur transformation systématique en éléments valorisables. Un exemple phare en ce domaine est celui de la ville de San Francisco aux Etats-Unis qui a réussi à valoriser 95% de ses déchets, parvenant par-là même à presque rayer du vocabulaire le concept même de déchet.

La recherche de l'intérêt général, qui en matière de déchets passe inévitablement par la recherche d'une maximisation de leurs éléments valorisables, implique la capacité pour chacun de prendre de la distance avec ses propres intérêts (en l'espèce il s'agit essentiellement du symptôme Nimby[402] qui illustre le refus systématique des populations locales d'avoir une installation de valorisation aux abords de leurs lieux d'habitation). Or, préoccupés de leurs intérêts personnels, les individus ont souvent des difficultés à reconnaître et à accepter les finalités communes que recouvre la notion d'intérêt général.

L'intérêt général étant désormais marqué par son attachement aux structures d'une économie d'échange, les dispositions du droit de l'environnement visent à protéger les ressources qui se raréfient sous le développement de cette économie. Elles visent à soumettre le producteur, le fournisseur et le consommateur à des normes dont le respect contribue à la

[402] *Not in my back yard*: pas dans mon jardin.

satisfaction de tous, dès lors que « la protection de l'environnement vise d'abord et avant tout la protection de l'individu »[403].

B) La crise de la notion d'intérêt général ou son renouveau dans un contexte de libéralisation

Certains auteurs[404] ont pu parler d'une crise de la notion d'intérêt général dès lors que le mythe d'un intérêt général neutre qui transcenderait les intérêts privés a été ces dernières années mis à mal par les nombreuses critiques qui lui ont été adressées. Certains ont pu considérer que sa fonction « de garant de l'unité sociale »[405] s'est souvent retrouvée être finalement un prétexte pour asseoir le pouvoir de l'Etat qui, disposant du monopole de l'intérêt général, porterait atteinte à la liberté d'entreprendre. De plus, l'intérêt général en tant que porteur des valeurs de société, serait en quelque sorte ébranlé par une société individualiste en crise de valeurs qui remet en cause le rôle de l'Etat, ses missions et son fonctionnement (en France comme en Italie[406]).

La critique de la notion d'intérêt général renvoie finalement à une « contestation de ses modalités de formulation et de mise en œuvre »[407]. Elle serait à ce titre l'instigatrice d'une mutation des procédures de formulation de l'intérêt général (1), visant à concilier les différents intérêts en présence avec les règles du marché (2).

1) Mutation des procédures de formulation de l'intérêt général

L'Etat, en France comme en Italie, est considéré comme le garant de l'intérêt général. C'est la relation déterminante entre l'intérêt général et l'Etat qui fait l'objet de profondes mutations et qui affecte de surcroît la notion même d'intérêt général.

---

[403] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, L.G.D.J., 1980, p. 310.

[404] Voir notamment, K Marx, *Le dix-huit brumaire de Louis Napoléon Bonaparte*, Ed. Sociales, 1992.

[405] Conseil d'Etat, Rapport public 1999 « L'intérêt général », cit. ,p. 313.

[406] La crise de l'Etat en France se distingue cependant de celle italienne du fait de la place particulière qu'occupe l'Etat dans la vie publique française. En effet, à la différence de la nation italienne, qui s'articule autour d'un pouvoir accru reconnu aux régions qui entre « en concurrence » avec celui de l'Etat, la nation française s'est constituée autour d'un Etat centralisateur. De sorte que la « demande d'Etat ne cesse de croître » en France en dépit des contestations dont il fait l'objet. Alors qu'en Italie, existe plutôt une méfiance de principe envers l'Etat (voire de ses représentants) qui ne défendrait que son intérêt corporatif.

[407] Conseil d'Etat, rapport public 1999 « L'intérêt général », cit., p. 316.

L'incapacité de l'Etat à accomplir les missions qui lui sont imparties conduit à s'interroger sur la « prétention de l'action publique à vouloir résoudre, au nom d'une conception trop extensive de l'intérêt général, des problèmes qui se posent en dehors des compétences régaliennes de l'Etat »[408]. Cette contestation touche, en définitive, à la remise en cause de son rôle dans la formulation et la mise en œuvre de l'intérêt général. Cette crise de l'Etat l'a incité à arbitrer entre les intérêts en présence, et notamment avec ceux de ses partenaires, plutôt que d'imposer celui de la collectivité, ce qui a eu pour conséquence d'ébranler la légitimité de l'Etat dans son rôle de garant de l'intérêt général.

La crise de l'Etat est alors aussi une crise de sa représentation. On peut citer au titre des symptômes de cette crise de la représentation de l'Etat, la faible participation électorale, les interrogations sur le mode de scrutin majoritaire avec la possibilité d'introduire des mécanismes permettant une représentation proportionnelle d'une partie du corps électoral (exemple de la crise gouvernementale italienne de janvier 2008 sur la réforme électorale et la difficulté de former une majorité au sein du Parlement pour mener à terme ses projets de loi), ou encore la recherche de nouveaux modes de représentation politique des forces économiques et sociales. Tous ses phénomènes traduisent l'insatisfaction suscitée par le fonctionnement des institutions représentatives.

La persistance de cette contestation affecte la légitimité des institutions qui ont en charge de définir l'intérêt général.

La crise de la représentation s'exprime également « par la multiplication des mécanismes qui tendent à compenser la perte de légitimité des institutions en charge de la formulation de l'intérêt général »[409]. Ainsi, le développement de procédures contractuelles (a) et de procédures de consultation (que nous analyserons dans la section 2 sur les rapports avec les usagers-consommateurs) et celui de partenariats et d'organes de régulation (b), dans la formulation et la mise en œuvre de l'intérêt général, traduisent la volonté de pourvoir à l'insuffisance de légitimité et d'efficacité de l'Etat.

---

[408] Ibidem, p. 318.

[409] Conseil d'Etat, rapport public 1999, « L'intérêt général », p. 321.

a) Le développement des procédures contractuelles

Le contrat, accord de volontés, est l'expression par principe d'un intérêt commun aux parties. Le contrat semble de prime abord être un instrument qui s'adapte mal à la notion d'intérêt général dans la mesure où sa « fonction naturelle » est de prendre en considération le seul intérêt des parties. Cependant, si une partie (l'Etat) est porteuse de l'intérêt général, celui-ci peut être préservé au même titre que les autres intérêts en présence. Il appartiendra alors à l'Etat de veiller à la préservation de l'intérêt général lors de l'élaboration et de l'exécution du contrat.

A ce titre, le contrat de droit administratif offre des garanties de préservation de cet intérêt supérieur par rapport à celui de droit civil, dans la mesure où, en prenant en compte la nature particulière de la personne publique porteuse donc de l'intérêt général, il autorise une inégalité dans la relation contractuelle pour permettre de faire prévaloir cet intérêt général.

En utilisant le procédé contractuel, l'Etat ne renonce pas à sa mission de formulation et de mise en œuvre de l'intérêt général. Au contraire, il permet d'assurer l'accord et l'engagement des parties sur les politiques et leur mise en œuvre.

La contractualisation de l'action publique pour organiser ses relations avec les personnes privées est perçue par certains comme la mutation de notre système juridico-administratif vers celui de Common Law qui est attaché à une logique utilitariste de l'intérêt général et dans lequel le contrat est la norme de référence[410].

La contractualisation permet d'avoir en réalité une action concertée et négociée qui légitime l'intervention de l'Etat en tant que garant d'un intérêt supérieur, même si parfois la formule de solutions négociées peut faire penser que l'intérêt général ne sera pas totalement préservé face aux autres intérêts, tels que ceux économiques. A ce titre, considérant que l'intérêt général devait être impérativement protégé, certaines matières, notamment en ce qui concerne les conditions imposées aux établissements classés pour le traitement des pollutions[411], ont été exclues, en vertu de la loi, du champ des activités dans lesquelles l'administration peut recourir au procédé contractuel.

---

[410] Ibidem, p. 324.

[411] CE, 8 mars 1985, *Association Les amis de la Terre*, n°24557, Rec. Lebon, p. 73 : Le Conseil d'État s'était prononcé dans le sens de l'absence de valeur juridique des contrats de programme passés entre l'État et

Et pourtant, ce n'est pas tant le procédé contractuel en tant que tel qui devrait être remis en cause mais les moyens de contrôle offerts pour vérifier la bonne exécution desdits contrats.

En effet, les droits administratifs français et italien, à la différence de ce qui existe dans les systèmes de Common Law, permettent de protéger comme on l'a souligné précédemment l'action de la personne publique.

De même, les contrats de droit civil et commercial peuvent également permettre de protéger l'intérêt général par la prévision de clauses « d'obligations de service public », tel que prévu par le droit communautaire pour les services d'intérêt économique général présents dans les secteurs libéralisés.

Les autorités publiques locales recourent, d'ailleurs, depuis de nombreuses années aux contrats de délégation de service public à des opérateurs privés, notamment dans le secteur de l'élimination et de la valorisation des déchets (Cf. Titre II sur la gestion du service public de la valorisation) car considérés comme plus aptes à répondre efficacement aux objectifs poursuivis. Pour autant, ces contrats de droit public maintiennent un monopole public sur ces activités. Or, le monopole public est-il vraiment un gage de protection de l'intérêt général, dans la mesure où, loin de contester la nécessité qu'il appartient à l'Etat de formuler l'intérêt général, il est possible de s'interroger sur la validité d'un intérêt général soit disant incarné par l'administration dès lors que son action vise à développer ses propres intérêts face à ceux qu'elle côtoie au sein du marché dans lequel elle opère ? En effet, en étant devenue elle-même un opérateur économique qui peut se trouver en concurrence directe avec les entreprises privées, l'administration semble être en proie, en ce qui concerne les services publics industriels et commerciaux, à un conflit d'intérêts entre les « privés » et la nécessité de préserver l'intérêt général (nous reviendrons ultérieurement sur ce point - Partie II).

Le contrat de droit privé est fondamentalement l'expression de l'économie d'échange. Dans une société consumériste où prévaut la multiplication des échanges, l'Etat devrait s'investir davantage à garantir les conditions de réalisation de l'échange plutôt que de se

---

des sociétés industrielles pour la mise en œuvre de mesures échelonnées que ces établissements s'engagent à prendre pour satisfaire aux obligations de la police des installations classées.

substituer aux personnes privées dès que la logique de l'économie de marché se révèle défaillante.

A ce titre, l'Etat devrait accorder plus d'importance à ses missions de police administrative qu'à ses activités de service public, en privilégiant une réglementation de l'économie qui se substituerait à l'interventionnisme public des services publics. L'Etat pourrait dès lors développer une police contractuelle capable d'instaurer une standardisation des contrats applicables à ce type d'activités et d'imposer un contrôle accru des comportements des différents acteurs économiques.

La police contractuelle correspond à une nouvelle forme d'organisation des échanges où le comportement des contractants se trouve constamment contrôlé. Certains auteurs ont pu même se demander si certaines autorités (par exemple les autorités administratives indépendantes, Cf. infra) n'allaient pas se substituer aux parties pour définir les obligations contractuelles[412].

Dans ces conditions, le droit de la concurrence participe pleinement de cette police contractuelle dans la mesure où non seulement les opérateurs économiques sont contraints de ne pas stipuler certaines clauses ou au contraire d'adopter certains comportements pour ne pas être sanctionnés, mais également les personnes publiques qui, dès lors qu'elles interviennent sur un marché, doivent se comporter comme une partie au contrat ou comme un tiers au contrat qui contrôle.

Actuellement, les moyens utilisés par les personnes publiques pour intervenir dans la sphère marchande par le biais des services publics entraînent une atteinte aux échanges dans la mesure où elles apparaissent être à la fois partie et tiers au contrat. Cet interventionnisme étatique dans l'économie est de plus en plus contesté.

Pour tenter de remédier aux effets de la contestation de la légitimité de l'Etat en tant que garant de l'intérêt général, les autorités publiques ont de plus en plus recours à d'autres techniques : tel que le partenariat public-privé et le développement d'autorités administratives indépendantes.

---

[412] B. OPPETIT, « La liberté contractuelle à l'épreuve du droit de la concurrence », in Revue des sciences morales et politiques, 1995, n° 5, p. 241.

b) Le développement des partenariats et des organes de régulation

L'appartenance de la France et de l'Italie à l'Union européenne a eu progressivement des incidences sur leurs approches respectives aux thématiques économiques. En effet, l'adhésion aux principes de libre circulation des marchandises, des services, des capitaux, la liberté d'établissement et autres principes énoncés par le Traité CE a conditionné considérablement la faculté, auparavant discrétionnaire, d'intervenir publiquement dans le domaine économique, en faveur des prescriptions adoptées par les institutions communautaires.

En vue de ne pas contrevenir aux prescriptions communautaires qui imposent de ne pas « fausser ou menacer de fausser la concurrence », et de remédier aux effets de la contestation de la légitimité de l'Etat en tant que garant de l'intérêt général qui ne soit pas non plus contraire aux recommandations communautaires, l'Italie comme la France ont développé d'une part des partenariats avec les acteurs privés et d'autre part des autorités de régulation indépendantes.

D'inspiration communautaire, les partenariats public-privé (PPP) désigne les différents modes de coopération mis en œuvre entre les personnes publiques en charge des politiques publiques et les personnes privées – opérateurs économiques –.

Les partenariats public-privé (PPP) sont souvent considérés comme des « modes de financement par lesquels une autorité publique fait appel à des prestataires privés pour financer et gérer un équipement assurant ou contribuant au service public »[413].

Bien qu'il n'existe aucun cadre juridique spécifique aux PPP au niveau européen, certaines formes de PPP sont soumises à la législation européenne sur la passation des marchés publics. D'autres aspects tels les concessions de service et le choix des candidats sont orientés par les différentes communications et recommandations de la Commission européenne.

En France principalement et en Italie subsidiairement, les concessions de service public ont représenté les premiers partenariats public-privé qui ont permis à ces deux états de se doter d'infrastructures, telles que les installations classées pour la protection de

[413]Définition sur les partenariats public-privé proposée, in http://fr.wikipedia.org

l'environnement dans le secteur des déchets (incinérateurs, usines de valorisation – recycleries, compostage, incinérateur avec récupération d'énergie – ...), et d'avoir le personnel compétent pour gérer ces équipements et contribuer au fonctionnement du service public.

Alors que la France a systématiquement utilisé et utilise encore dans ce secteur d'activité des contrats publics de délégation de service public (concession, contrat d'affermage, régie intéressée), l'Italie est passé d'un modèle contractuel comparable à celui de la France à une formule de gestion en participation moyennant la création de sociétés par actions (équivalent aux sociétés d'économie mixte à capital majoritairement privé) (pour une analyse plus approfondie de ces instruments, Cf. Titre II).

Le procédé contractuel des partenariats a reçu en France un cadre juridique par l'Ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 qui crée les « contrats de partenariat », qui se distinguent cependant des délégations de service public par le mode de rémunération et par la répartition des responsabilités entre l'entreprise et l'Administration.

L'article 1 de cette ordonnance précise que le contrat de partenariat est un « contrat de droit administratif par lequel 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 ».

Les PPP répondent à l'objectif de rapprochement entre dépenses d'investissement et de fonctionnement, en lissant le paiement sur la durée du contrat. Il s'intéresse à la rentabilité du projet, à la qualité de service rendu et aux niveaux de performance atteints. Il laisse en revanche au prestataire le choix de la technique pour atteindre les objectifs fixés.

Côté italien, l'article 113 du Texte Unique sur les Collectivités locales prévoit à l'alinéa 5 lett. b), parmi les différentes formes de concession de service d'utilité publique, la formule du partenariat public-privé moyennant un appel d'offre finalisé à déléguer à un opérateur économique la gestion du service en cause.

Selon le centre de recherches italien Cresme[414], les marchés ayant recours aux formules de partenariat public-privé sont en forte hausse en Italie. Lors des neuf premiers mois de 2005, les PPP ont concerné 21 % (en valeur) de la commande publique.

La formule de partenariat public-privé représente une approche flexible et efficace au problème lié au financement des projets, en permettant d'allouer les ressources publiques selon des mécanismes de responsabilisation et de rationalisation de l'ouvrage public.

Ce type de contrat permet en effet de dépasser les antagonismes des diverses parties en cherchant à harmoniser les différents intérêts en présence, en instaurant un dialogue constructif entre les parties en vue d'identifier des solutions socialement et économiquement efficientes.

La contractualisation de l'action publique amène nécessairement au développement de nouvelles formes institutionnelles de coopération entre les différents acteurs en présence (publics et privés) qui n'est pas sans conséquence sur les modes de formulation de l'intérêt général. En effet, la multiplication des acteurs et l'émiettement corrélatif des compétences amènent à une négociation des différents intérêts et à une conciliation, à un compromis autour de la formulation de l'intérêt général. Le partenariat public-privé a une « valeur de reconnaissance de la légitimité de ces acteurs dans la définition et la gestion des politiques publiques »[415]. L'Etat, tout en restant le garant de l'intérêt général, ne s'apparente plus à un arbitre mais à un négociateur (une partie au contrat) capable de prendre en compte les intérêts particuliers et de les concilier à celui de l'intérêt général.

La nouvelle organisation de l'Etat côtoie désormais de nouvelles institutions publiques autonomes capables de participer à la formulation de l'intérêt général, tout en échappant au principe hiérarchique et de contrôle de tutelle d'un gouvernement responsable devant le parlement.

En effet, les « autorités administratives indépendantes » sont, comme le souligne la terminologie usitée, des organismes administratifs qui agissent au nom de l'Etat sans pour

---

[414] Cresme : Centro Ricerche Economiche Sociali di Mercato per l'Edilizia e il Territorio.

[415] Conseil d'Etat, rapport public 1999, « L'intérêt général », cit., p. 326.

autant relever de l'autorité du gouvernement[416]. Leur indépendance résulte notamment du mode de désignation de leurs membres et des garanties qui leur sont conférées.

Ces autorités apparaissent être de tout point de vue hétérogènes aussi bien en ce qui concerne leurs missions, leurs pouvoirs que leurs statuts et leurs moyens financiers et humains (nous approfondirons ces différents éléments dans le titre II de la Partie II).

Brièvement, leurs missions s'étendent de la simple médiation, de l'évaluation pluridisciplinaire et d'expertise à celles de garant de l'impartialité de la puissance publique, en passant par celles de protection des libertés publiques et de régulation.

Concernant plus spécifiquement les missions de régulation, qui intéressent directement notre étude, il semble que la notion de régulation, d'importation anglo-saxonne, ne soit pas sans poser de difficultés quant à l'identification de ses contours et de ses implications.

En effet, bien qu'utilisée et consacrée par la loi[417], la notion de régulation ne connaît pas dans les ordres internes français et italien de définition précise. Elle s'apparenterait à « l'activité qui consiste à assurer, entre les droits et les obligations de chacun, le type d'équilibre voulu par la loi »[418].

Les autorités de régulation se placent donc entre la définition des politiques, qui revient aux gouvernements, et la gestion des services, qui ressort être actuellement du domaine de l'administration, mais qui pourrait être du ressort d'opérateurs privés économiques.

La création de ces organismes s'avère être liée à des circonstances particulières touchant des secteurs d'activités considérés comme particulièrement délicats et importants

---

[416] Conseil d'Etat, rapport public 2001, partie thématique « Les autorités administratives indépendantes », EDCE, n° 35, La Documentation française, Paris, 2001, p. 10.

[417] A la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 17 janvier 1989 qui qualifie le Conseil supérieur de l'audiovisuel d'instance de régulation, la loi du 26 juillet 1996 sur la réglementation des télécommunications a utilisé cette même terminologie pour confier à une autorité de régulation des télécommunications le soin d'exercer « la fonction de régulation du secteur des télécommunications ». On retrouve cette même qualification en droit italien lorsque l'on parle de l'autorité garante de l'édition et de la radiodiffusion ou des différentes autorités créées en vertu de la loi du 14 novembre 1995 n° 481 en vue de permettre la régulation des services d'utilité publique.

[418] F. GAZIER, Y. CANNAC, « Les autorités administratives indépendantes », EDCE, n° 35, in Conseil d'Etat, rapport public 1999, « L'intérêt général », cit., p. 329.

pour la vie économique. Ces organismes sont souvent nés en effet pour résoudre un problème déterminé, à un moment donné dans un contexte déterminé.

Sous l'influence du droit communautaire, certaines autorités indépendantes, telle celle de régulation dans le secteur énergétique, ont été créées en vue de conformer les ordres internes à la réglementation européenne qui impose la séparation entre les autorités de régulation et les opérateurs, ou pour répondre aux exigences particulières de régulation de certains marchés ou de certains secteurs.

Le développement de ces instances de régulation interagit finalement directement avec les modalités de formulation de l'intérêt général. En effet, ce phénomène a pu être interprété comme « le signe d'un désengagement de l'Etat qui, face aux critiques répétées contre son illégitimité à intervenir dans la sphère marchande, renoncerait à réglementer et s'effacerait au profit d'intervenants indépendants, dont l'expertise technique serait incontestée »[419].

Dans des secteurs, comme celui de la valorisation des déchets, la complexité juridique et technique est telle, que la qualification professionnelle devient une garantie de légitimité, dont ne dispose pas l'Etat. Certains auteurs[420] justifient d'ailleurs l'avènement de la régulation dans la sphère administrative comme la contrepartie nécessaire pour répondre aux difficultés techniques intrinsèques aux secteurs concernés par la régulation.

Pour autant, bien qu'ayant un rôle consultatif incontestable, puisque ces autorités doivent être consultées avant l'adoption de normes non seulement parce qu'il leur reviendra de les mettre en oeuvre, mais aussi parce qu'elles garantissent une légitimité à l'action publique, ces instances jouent un rôle plus déterminant dans la gestion des activités, dont elles ont la charge, que dans la détermination des politiques qui relève normalement des autorités législatives et réglementaires.

Ces autorités administratives permettent également, au terme d'un transfert de la police de contrat de l'Etat, de contrôler de manière accrue les comportements des contractants. Elles agiraient en ce sens comme un tiers au contrat qui se substituerait à l'Etat (partie au contrat ou absente du contrat).

---

[419] Conseil d'Etat, rapport public 1999, « L'intérêt général », cit., p. 330.

[420] M. A. FRISON-ROCHE, « La prochaine régulation des services publics de réseaux », in Gazette Palais, 15 tore199.

Certains auteurs ont, dès lors, pu voir dans le développement de ces instances de régulation un moyen par lequel l'Etat a entendu préserver son rôle dans des activités qui, sous l'influence du droit communautaire, sont sur le point de lui échapper.

Cette mutation des procédures de formulation de l'intérêt général s'inscrit dans un contexte de libéralisation des secteurs marchands qui laisse finalement peu de marge de manoeuvre aux Etats quant aux mécanismes de régulation à mettre en place, mais qui ne traduit pas un dessaisissement de l'Etat, qui conserve toutefois un rôle dans la recherche d'un équilibre entre une efficacité (économique) de marché et les impératifs d'intérêt général.

2) Vers une meilleure conciliation entre règles du marché et impératifs d'intérêt général

Plutôt que d'opposer l'intérêt général au marché, la libéralisation au service public, il convient de rechercher, dans un contexte communautaire et national de libre concurrence, la prise en compte des objectifs d'intérêt général qui sont finalement l'« expression des valeurs de solidarité, de cohésion sociale, d'équilibre régional ou de protection de l'environnement »[421].

On observe finalement au fur et à mesure une certaine convergence du droit communautaire et des droits internes à privilégier un équilibre entre l'efficacité du marché et les impératifs d'intérêt général. Ainsi, le droit communautaire cherche à mieux prendre en compte les finalités d'intérêt général dans l'application du droit de la concurrence, tandis que le droit national, notamment à travers la jurisprudence du juge administratif, tend à appliquer le droit de la concurrence aux services publics[422].

---

[421] Conseil d'Etat, rapport public 1999, « L'intérêt général », cit., p. 355.

[422] Bien que le juge administratif français ait pu autoriser un certain interventionnisme économique des collectivités publiques et ce malgré la disponibilité de l'initiative privée, il n'en demeure pas moins que le Conseil d'Etat a souvent cherché à prévenir les atteintes au droit de la concurrence sur la base de textes anciens. Il a ainsi sanctionné à plusieurs reprises les atteintes au principe de liberté du commerce et de l'industrie en vertu de la loi des 2 et 17 mars 1791, dit décret d'Allarde, qui dispose qu'« il sera libre à toute personne de faire tel négoce ou d'exercer telle profession, art ou métier qu'elle trouvera bon ». Cf. CE, Sect. 28 oct. 1960, *Martial de Laboulaye*, p. 570 ; AJDA, 1961, p. 20 concl. Heumann sur le fait que le pouvoir réglementaire ne peut pas déroger à ce principe à valeur législative. Par la suite, l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence et la loi du 8 février 1995 relative aux marchés publics et aux conventions de service public sont venues encadrer notamment les activités de service qui sont le fait de personnes publiques.

Le juge communautaire a ainsi reconnu progressivement l'importance de préserver, face aux intérêts économiques de marché, d'autres valeurs communes à l'Union, définies comme des impératifs d'intérêt général, en permettant des dérogations aux règles du marché lorsqu'elles sont nécessaires à l'accomplissement de la mission d'intérêt général.

Le libéralisme contemporain, tel que poursuivi par la construction européenne, admet désormais que l'intérêt général peut trouver son compte dans un marché ouvert à la concurrence qui, loin d'être antagoniste de l'intérêt général, peut au contraire y contribuer notamment en permettant d'obtenir des prix plus compétitifs pour une meilleure qualité du service.

De son côté, le juge administratif national tend à reconnaître qu'il n'existe pas d'incompatibilité de principe entre l'accomplissement d'une mission de service public et le respect du droit de la concurrence.

Les dérogations aux règles du marché étant encadrées de façon restrictive, le Conseil d'Etat se montre de plus en plus soucieux de prévenir les atteintes au droit de la concurrence, et notamment au principe de liberté du commerce et de l'industrie, y compris dans le cadre de conventions de délégation de service public lorsqu'il s'agit d'activités d'intérêt général dans la sphère marchande[423].

Le droit communautaire et les droits nationaux font désormais prévaloir une approche fonctionnelle du service public où la nature de l'activité d'intérêt général ou de service public, l'emporte sur la qualité de la personne publique concernée, et ce en vue de parvenir à un meilleur équilibre entre intérêt général et marché.

Les besoins exprimés par les citoyens, qui cherchent à obtenir notamment une meilleure protection des équilibres écologiques et de la santé, doivent être pris en compte, même si, d'autres actions, notamment à l'intérieur de la sphère marchande, peuvent désormais cesser de relever des finalités d'intérêt général.

Les activités de service public étant désormais soumises au droit de la concurrence comme les activités des entreprises privées, l'idée que l'intérêt général est par nature

---

[423] CE, Sect., 3 novembre 1997, *Sté Million et Marais*, chr. T.X. Giradot et F. Raynaud, AJDA, 20 décembre 1997, p. 945.

supérieur aux intérêts privés semble largement affaiblit. L'intérêt général apparaît finalement être la conséquence du « processus d'allocation des richesses qui découle du libre jeu de la concurrence »[424]. Les lois du marché, définies comme « la société, le moyen et le but de son développement »[425], ont pour acteur le consommateur. Ainsi, le jeu des intérêts particuliers que représente la poursuite de la satisfaction de l'usager-consommateur modifie la conception même de l'intérêt général.

Les services publics ne peuvent plus procéder à une définition unilatérale des besoins des individus car l'incorporation du droit de la concurrence dans les services publics modifie la situation de leurs usagers.

La position monopolistique que les services publics peuvent occuper sur le marché constitue une restriction aux échanges contraire aux intérêts des consommateurs.

La soumission des services publics industriels et commerciaux au droit de la concurrence et leur éventuelle libéralisation (telle qu'envisagée dans le secteur de la valorisation des déchets) ont pour corollaire l'évolution de la situation d'usager de service public à celle de consommateur.

---

[424] A. SMITH, *Recherche sur la Nature et les Causes de la richesse des nations*, Livres I et II, Economica, 2005.

[425] P. ROSANVALLON, *Le libéralisme économique, histoire de l'idée de marché*, cit., p. 74.

Section 2 - Les rapports avec les usagers-consommateurs dans le SPIC de la valorisation

La crise qui entoure le rôle de l'Etat et sa légitimation par l'intérêt général atteint par-là même les fondements de la relation de service public. En effet, cette crise de l'Etat-providence est animée d'une idéologie consumériste[426] dans une société infiltrée d'un capitalisme avancé qui vise une logique d'échange.

L'idéologie consumériste développe une vision globale de la société et le souhait d'aboutir à l'avènement d'une autre organisation sociale. Celle-ci considère le consommateur comme la « finalité du processus de production »[427]. Le consommateur et sa satisfaction deviennent les pierres angulaires du système, auxquelles sont soumises les instances productives. Dans ce contexte, les services publics sont mis sur le devant de la scène, sous l'influence du droit communautaire, conduisant à repenser la relation qu'ils entretiennent avec leurs usagers (§1).

Les difficultés rencontrées par l'Etat dans l'accomplissement de ses missions de service public incitent à une meilleure prise en compte des intérêts des usagers-consommateurs.

La récente ouverture des réseaux à la concurrence a bouleversé l'organisation des services publics industriels et commerciaux en monopole. Cette mutation a indéniablement des répercussions sur la relation existant entre l'usager et l'exploitant du service public. Dans ce contexte, le service public devient un professionnel au même titre qu'une entreprise privée. Sous l'influence du droit communautaire, ce n'est plus la nature de la personne qui conditionne l'application d'un régime dérogatoire de celui appliqué et applicable aux entreprises privées mais la nature de l'activité[428] exercée par la personne indépendamment de son caractère public ou privé.

---

[426] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, PUAM, Aix-en-provence, 2001, p. 27.

[427] Ibidem, p. 25.

[428] En effet, il s'agit de distinguer très nettement les activités de service public administratif qui « participent de l'économie de don indispensable à l'économie d'échange » des activités relevant par nature de l'économie d'échange comme par exemple les activités du secteur de la valorisation, in J.AMAR *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 231.

Pierre Bourdieu constatera qu'« associant l'efficacité et la modernité à l'entreprise privée, l'archaïsme et l'inefficacité au service public, on veut substituer le rapport au client, supposé plus égalitaire et plus efficace, au rapport à l'usager »[429].

Bien qu'une prestation de service public ne puisse être comparée en tout point à une prestation dispensée par une entreprise privée dans la mesure où le service public « se rattache à une économie de don, [basé sur la poursuite de la satisfaction de l'intérêt général], là où le droit de la consommation se définit par rapport à une économie d'échange »[430], les transformations opérées sur la conception du service public et ses modes d'organisation (Cf. Titre II - exemple sur le passage d'un financement des prestations des services publics par l'impôt à un financement par l'usager sous forme de redevance pour service rendu) tendent à soumettre ce dernier à un rapport de consommation.

L'influence du droit de la concurrence et par-là même l'infiltration du droit de la consommation au sein des services publics (§2) impose une appréhension différente des prestations produites par les services publics. Il les soumet à une logique d'échange qui altère la « logique de don » propre au service public et le pouvoir qui est nécessaire pour parvenir à la satisfaction de l'intérêt général[431]. « Là où le don égalise les prestations à l'égard des usagers, l'échange égalise les satisfactions respectives de l'usager et du service public »[432].

L'influence de l'idéologie consumériste sur le droit positif vide de son contenu les oppositions entre les notions d'usager et de consommateur. La logique d'intérêt général qui prévaut en droit public est remplacée par celle d'échange qui justifie l'extension du droit de la consommation aux services publics[433]. « Cette évolution des qualifications juridiques correspond à la délimitation de la sphère de l'économie d'échange par rapport à celle de l'économie de don »[434]. Seule la spécificité de certaines prestations, qualifiables

---

[429] P. BOURDIEU, « La démission de l'Etat », in P. Bourdieu (sous la direction de), *La misère du monde*, Le Seuil, Paris, 1993, p. 223.

[430] M. VILLEY, *La formation de la pensée juridique moderne*, Cours de droit, 1968, p. 41.

[431] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 31.

[432] Ibidem.

[433] Ibidem, p. 41.

[434] Ibidem, p. 42.

d'« obligations de service public », fait obstacle à l'extension du droit de la concurrence, de sorte que l'intérêt particulier du consommateur ne remette pas en cause la poursuite de l'intérêt général présent dans les secteurs d'activités concernés, à savoir en l'espèce l'intérêt général du secteur de la valorisation (Cf. infra), dont la satisfaction du consommateur devient elle-même composante de l'intérêt général.

§ 1 - La situation de l'usager du SPIC de la valorisation

La société de consommation, définit comme un environnement qui produit, utilise et consomme les objets qui deviennent des déchets, impose de placer la valorisation au cœur de son fonctionnement.

La réglementation consumériste donne, dans le secteur de la valorisation, un cadre juridique à cette mutation des relations entre d'une part les individus et les choses et entre d'autre part les individus et les institutions[435].

Actuellement le particulier, usager du SPIC de la valorisation, (A) dispose d'un régime particulier (B) qui connaît des mutations notables à mesure de l'extension de l'économie d'échange.

A) Le particulier usager du SPIC de la valorisation

L'identification en droit positif de la notion d'usager (1) incite à relativiser cette dernière qui s'imbrique avec celle, souvent stigmatisée par la doctrine, de consommateur (2).

1) L'identification de l'usager

L'usager selon la définition du Larousse est « la personne qui utilise un service public ». La doctrine publiciste ira plus loin en considérant que l'usager est celui « pour qui le service public a été créé et fonctionne »[436] et sans qui il n'aurait pas de raison d'exister.

C'est bien parce qu'il existe un service public que la personne qui bénéficie de la prestation est qualifiée d'usager. La notion d'usager apparaît être une notion fonctionnelle, indissociable du contexte de droit public, qui n'a, en elle-même, « aucune consistance »[437].

---

[435] J. CALAIS-AULOY, F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 5éme éd., 2000, n°1, p. 1.

[436] P. LAROQUE, *Les usagers des services publics industriels en droit français*, Sirey, 1933, p. 14.

L'usager du service public par son rapport direct ou indirect avec l'Etat constitue l'autre facette du citoyen[438], ce qui à amener J. Amar à considérer que cette notion introduit « une dimension politique à un problème de qualification juridique »[439].

En effet, la relation avec un service public est une composante des rapports qu'un individu peut avoir dans la société, puisque le service public est une facette des missions de l'Etat.

Le particulier, c'est-à-dire la personne à qui s'adresse les prestations, est donc toujours en relation avec un service public. La finalité d'intérêt général de l'activité de service public implique un accès à tous, de façon continue des bénéfices des prestations de service public.

Tout un chacun est inévitablement un usager de service public que ce soit pour sa consommation d'eau ou parce qu'il produit et rejette des ordures ménagères, l'usager-citoyen est mis en position de subordination par rapport aux prestations de service public puisqu'il reçoit ces services sans en avoir fait le choix.

Pour autant, la situation de l'usager de services précisément industriels et commerciaux qui, en agissant dans des conditions identiques à celles d'une entreprise privée, se distingue mal de celle du consommateur.

Certains auteurs ont pu ainsi qualifier l'usager de ce type de service comme « le consommateur, effectif ou potentiel, d'une prestation de service public industriel et commercial »[440].

Dès lors il semble que la qualification juridique de la notion d'usager est animée bien plus par des considérations d'ordre politique que par une réelle analyse des situations.

---

[437] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 129.

[438] En ce sens, C. Iannello souligne que le « rapport qui lie l'usager au gestionnaire [du service public] se confond, avec celui plus vaste de citoyenneté, voire, intègre le statut même de citoyen[…] », in C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'idea di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005, p. 44.

[439] Ibidem, p. 127.

[440] S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, Paris, 2001, p. 2.

2) La relativité de la notion d'usager

L'usager d'un service public peut être effectivement assimilé à un consommateur dans la mesure où il se trouve dans une situation identique (à celle d'un consommateur) puisque les prestations matérielles font effectivement l'objet d'une consommation individuelle.

Que ce soit en droit interne ou en droit communautaire, la notion d'usager ne résiste pas à celle de consommateur. Ainsi, en droit français et en droit italien, bien que subsiste une certaine préférence dans l'utilisation de la terminologie d'usager pour parler de l'utilisateur du service public, les textes précisant leur situation associent de plus en plus les notions d'usager et de consommateur. De même, les associations de consommateurs ou d'usagers peuvent prendre en charge indifféremment les intérêts des uns et des autres. Ainsi, les juridictions admettent qu'une association d'usagers se prévale des dispositions du droit de la consommation[441], ou qu'une association de consommateurs attaque une décision prise par un service public[442].

Cette confusion terminologique entraîne une relativité de la notion d'usager qui apparaît finalement n'être utilisée, par le législateur comme par le juge, que d'une façon formelle. Le refus d'utiliser le terme de consommateur semble relever davantage d'a priori tabous que d'une réelle situation juridique distincte de celle de l'usager.

Le droit communautaire, en matière de service d'intérêt économique général, a adopté une approche résolument consumériste de la situation du particulier usager-consommateur du service public.

Ainsi, les particuliers qui obtiennent des services par l'intermédiaire du marché ou de systèmes opérant selon les règles du marché sont considérés comme des consommateurs. Ces services pouvant être fournis aussi bien par l'Etat que par des organismes privés (principe de neutralité quant à la propriété du service en cause). Dans l'optique d'une éventuelle libéralisation du secteur de la valorisation, le terme de consommateur se substituerait aisément à celui d'usager de service public.

---

[441] C.A. Paris, 4 octobre 1996, J.C.P., 1997, II, 22811, note P. Brun, G. Paisant.

[442] CE, 26 juin 1989, Association Etudes et consommation C.F.D.T., C.J.E.G., 1990, p. 180, note J.-F. Lachaume.

La CJCE admet le plus souvent la notion d'usager de service public pour désigner les bénéficiaires de prestation relevant « typiquement de prérogatives de puissance publique »[443]. Le recours aux prérogatives régaliennes de l'Etat justifie la non-application du droit de la concurrence à ces activités de service public (administratif) puisque celles-ci sont considérées comme non-économiques.

Devant les difficultés de distinguer des situations qui sont finalement distinguables du seul fait des idéologies politiques qui les sous-tendent, l'Union européenne tente de trouver un compromis en créant une nouvelle catégorie juridique, celle d'utilisateur de service public[444], pour éviter d'utiliser le terme de consommateur ou de client, (qui a pu être utilisé dans le même sens que celui d'usager ou de consommateur[445]).

Dans les secteurs dits marchands, où le service public agit dans les mêmes conditions qu'une entreprise privée, la différence entre l'usager et le consommateur se résumerait à la faculté de choix de la prestation par l'individu. « Le consommateur a les moyens de ses choix alors que l'usager n'a pas le choix de ses moyens »[446].

Les deux notions traduisent dès lors deux conceptions différentes en ce qui concerne seulement la distribution des prestations ; « usager et consommateur traduisent […] la distinction entre l'économie de don et l'économie d'échange »[447]. Cette différenciation formelle, en n'interagissant pas avec les rapports qu'entretiennent les usagers-consommateurs des SPIC par rapports à ceux qu'entretiennent les consommateurs des entreprises privées, ne devrait pas impliquer de distinction quant au régime juridique applicable, dans la mesure où il n'y a pas matière à distinguer les situations juridiques concrètes.

---

[443] CJCE, 18 mars 1997, Diego Cali et Figli, aff. C 343/95, Rec., p. I-1547, Europe 1997, n. 160, obs. L. Idot.

[444] Proposition de charte européenne des services publics, reproduite in R. KOVAR, D. SIMON (sous la direction de), *Service public et droit communautaire, les grands textes*, La documentation française, Paris, 2000, p. 367.

[445] Cf. l'étude de la fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail intitulée : « Services publics de protection sociale et exclusion sociale, développement d'initiatives en faveur du consommateur dans l'Union européenne », 1996.

[446] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit. p. 138.

[447] Ibidem.

Pour certains auteurs moins réfractaires à l'idée d'attribuer le terme de consommateur à l'usager de SPIC considèrent qu'il s'agit finalement d'une « querelle terminologique », voire, d'une « querelle symbolique sur le caractère tabou du terme de consommateur pour désigner certaines situations »[448]. La notion de consommateur ne serait dès lors que le prolongement, dans une société d'échange et de consommation, de la figure du bon père de famille d'inspiration civiliste. Parce ce que l'usager-consommateur se trouve au sein d'une relation contractuelle avec le service public, il peut se prévaloir du droit de la consommation, à l'instar du bon père de famille qui se prévaut du droit civil pour défendre ses droits en cas d'inexécution du contrat.

Le droit positif, français et italien, a pourtant encadré différemment cette relation entre l'usager-consommateur et le service public en appliquant à l'usager des SPIC un régime hybride qui lui est propre.

B) Le régime applicable à l'usager du SPIC de la valorisation

De l'ambivalence du régime applicable aux usagers de SPIC (1) découle une série de droits de l'usager (2).

1) L'ambivalence du régime : entre lois du service public et règles de droit privé

Le statut de l'usager apparaît être le résultat d'un compromis entre la reconnaissance que sa situation est de nature contractuelle et l'affirmation qu'elle est de nature réglementaire de droit public. Selon la théorie de l'acte-condition de L. Duguit, « l'usager adhérerait par une manifestation de volonté à un statut réglementaire »[449]. Cette affirmation semble contestable dans la mesure où, comme il a été souligné précédemment, la distinction effectuée entre les notions d'usager et de consommateur se résume finalement à la faculté de choix de la prestation de l'individu. En ce sens, les droits et obligations de l'usager semblent davantage lui être imposés comme un règlement administratif exécutoire que relever d'un échange de consentements, propre à la conclusion d'un contrat de droit privé.

---

[448] Ibidem, p. 139.

[449] S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, cit., p. 8.

Pour autant, c'est bien cette coexistence de règles issues du droit privé applicable au contrat (entre l'usager et l'exploitant du service)et de celles issues des principes du service public qui caractérise l'ambivalence du régime applicable à l'usager du service public industriel et commercial.

Cette cohabitation du droit public et du droit privé apparaît actuellement comme une juxtaposition des lois du service public et du droit applicable au contrat où le régime de droit privé est altéré pour tenir compte des impératifs d'intérêt général.

Pour autant, si les lois du service public sont conçues en faveur de l'usager, il n'empêche que des dysfonctionnements sont bien souvent à l'origine de la contestation de l'institution du service public. Ainsi, par exemple, on assiste régulièrement à un déséquilibre entre les rapports usager et exploitant dès lors qu'il revient à l'exploitant de décider notamment du maintien, de l'existence ou des conditions d'organisation d'un service public, dont les répercussions peuvent parfois être désastreuses lorsque l'organisation du service, en l'espèce la situation napolitaine, vient à manquer en matière de collecte des déchets ménagers et assimilés, de tri sélectif et de création d'installations de valorisation adaptées aux exigences locales. Le droit privé applicable au contrat, fondé sur l'égalité des parties, contribue alors à rééquilibrer les rapports de force.

Le droit privé n'intervient pas directement à l'heure actuelle sur le contenu des droits issus des lois du service public, mais seulement sur la procédure qui les encadre. Or, il semble que, face aux imperfections du SPIC de la valorisation, le droit privé aurait des raisons d'intervenir dans la détermination du contenu même des droits de l'usager, de sorte que les rapports entre l'usager et l'exploitant relèvent exclusivement du procédé contractuel.

En effet, les instruments de droit privé sont en mesure de venir protéger et concrétiser les attentes de l'usager qui se meut toujours plus, dans une société consumériste, à devenir un consommateur de ces activités. Le rôle de la bonne foi d'inspiration contractuelle, le devoir de coopération des parties dans l'exécution du contrat, la détermination d'obligations de résultats et de moyens, la notion d'abus de droit et l'application du contrat par le juge sont autant d'instruments venant réaliser les principes d'accès au service, d'égalité de traitement, de continuité, de qualité et d'efficacité des services en cause.

Certes cette récupération du secteur de la valorisation par le droit privé aurait pour conséquence de tirer ce service public industriel et commercial vers l'aspect industriel et

commercial de l'activité plutôt que vers son aspect de service public. Mais cette « déviation » ne constitue pas un obstacle à la préservation et à la poursuite de l'intérêt général, en l'espèce la protection de l'environnement, et ce par un jeu d'obligations à la charge de l'exploitant de l'activité. Au contraire, il y a tout lieu de penser que l'apport du droit privé constituerait un facteur d'amélioration du fonctionnement des lois de Rolland.

Les interférences actuelles entre les instruments propres au contrat de droit privé et les lois du service public sont productives d'un certain nombre de droits de l'usager qui ne trouvent pas toujours de réelle concrétisation au sein du droit administratif.

2) Les droits de l'usager (subjectifs et processuels)

Le service public est soumis à un certain nombre d'obligations (génériquement dénommées lois de Rolland) qui témoigne de sa poursuite de l'intérêt général en faveur des usagers.

De ces obligations, identifiées au travers des principes de continuité, d'égalité et de mutabilité, découlent des droits pour ceux qui recourent aux prestations de service public. Ainsi, l'usager du service public dispose d'un droit d'accès au service public et d'un droit à l'égalité au sein du service public.

Le droit d'accès au service public, équivalent à un « droit au service »[450], semble se scinder en deux niveaux : au service tout entier (à sa création et à son maintien) et à la prestation individuelle d'un service (déjà créé)[451].

Le service public de valorisation des déchets étant un service public industriel et commercial dont l'organisation est rendue obligatoire par la loi[452], la problématique liée à

---

[450] S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, cit., p. 301.

[451] Ibidem, p. 301 et s.

[452] Article L. 2224-13 CGCT dispose que « les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale assurent, éventuellement en liaison avec les départements et les régions, l'élimination des déchets des ménages » ; article 19 du D. Lgs. Du 18 août 200 n°267 relatif au texte unique des lois d'organisation des collectivités territoriales dispose qu' « il revient aux provinces les fonctions administratives… d'organisation de l'élimination des déchets au niveau provincial », article 24 D. Lgs 267/2000 prévoit que « les régions peuvent définir des cadres supracommunaux pour l'exercice coordonné des fonctions des collectivités locales en matière […] d'élimination des déchets ». Voir L. RICHER, « Déchets ménagers », in *Droit des services publics locaux*, fasc. VI. 120.

l'absence de droit de l'usager quant à la création d'un service public qui serait absent d'une partie du territoire ne fera pas l'objet ici d'approfondissement[453].

En revanche, l'accès à une prestation individuelle d'un service déjà créé constitue bien un droit[454] pour l'usager, qui a été consacré, en France, par la loi du 25 juin 1999 d'orientation pour l'aménagement du territoire[455]. Elle dispose en effet que l'Etat assure « la présence et l'organisation des services publics sur l'ensemble du territoire, dans le respect de l'égal accès de tous à ces services, en vue de favoriser l'emploi, l'activité économique et la solidarité et de répondre à l'évolution des besoins des usagers, notamment dans les domaines […] de l'énergie, des transports, de l'environnement, de l'eau »[456].

Le juge administratif[457] d'abord, puis le juge judiciaire[458] vont utiliser le principe d'égalité pour sanctionner les atteintes à l'accès individuel au service public.

Ce droit d'accès au service semble cependant conditionné par des considérations économiques et géographiques[459].

---

[453] On peut toutefois se demander si, bien que la valorisation des déchets fasse désormais partie des objectifs des politiques nationale et communautaire des déchets, le juge pourrait faire droit aux arguments d'un usager qui invoquerait la rupture du principe d'égalité et du droit d'accès au service public pour contester l'absence d'activités de valorisation sur le territoire envisagé (notamment dans la région Campanie), dès lors qu'il n'existe aucune obligation juridique quant à leur création et ce quand bien même elles s'avèrent primordiales pour la mise en œuvre des objectifs communautaires ? Qui plus est, les formulations, purement indicatives, des articles L. 2224-13 CGCT (« les communes […] assurent ») et 198 TUA (D.Lgs 152/06) laissent penser que, par extension, le service de valorisation n'est qu'une simple possibilité et incite à croire que le juge considérerait qu'aucune disposition n'impose à une commune ou plus généralement à une collectivité territoriale d'assurer, vis-à-vis de ses administrés, la valorisation des déchets, et ce quand bien même il s'agit d'un service obligatoire (la valorisation semble être un service obligatoire au même titre que l'élimination puisque les deux termes « élimination » et « récupération » sont utilisés conjointement dans la loi).

[454] CE, 24 juin 1994, Charpentier, CJEG 1995, p. 72, concl. Schwartz.

[455] En Italie, un projet de loi n° S 772 du 20 juillet 2006 portant délégation au gouvernement pour réorganiser les services publics locaux prévoit expressément, en son article 1er, « de garantir à tous les usagers le droit à l'universalité et à l'accessibilité des services publics locaux et un niveau essentiel (minimum) de prestations, aux sens de l'article 117 alinéa 2 lett. e) et m) de la Constitution ». A noter que ce projet ne semble pas pour l'heure avoir été adopté par le Parlement comme loi. Pour autant, il est possible d'affirmer que les usagers italiens disposent également d'un droit d'accès au service public dès lors que, conformément à une interprétation extensive de l'article 117 alinéa 2 lett. m), l'Etat a le devoir d'assurer l'organisation de services minimums correspondant aux droits civils et sociaux des citoyens sur l'ensemble du territoire national.

[456] Loi n° 99-533, JO du 29 juin 1999, article 2.

[457] CE, section, 6 mai 1931, Tondut, *S.* 1931, III, p. 81, note P.L.

[458] C.Cass. Civ., I, 26 janvier 1970, *Bull.* n° 32.

En effet, pour accéder au service de valorisation (collecte et traitement) des déchets, l'usager doit s'acquitter d'un prix à payer correspondant au coût du service rendu. Les bénéficiaires du service sont alors soumis en l'espèce aux contraintes émanant de l'autorité organisatrice (la commune seule ou groupée en établissement public local - nous reviendrons ultérieurement sur ce point -) qui définit les conditions de fourniture du service (ces conditions correspondent aux « contraintes d'accès »[460]) et de l'exploitant qui, en exécutant le service, influe sur la qualité du service (ces conditions correspondent aux « contraintes de qualité »[461]).

Le service rendu se définit alors quantitativement et qualitativement en liaison avec les conditions d'accès à la fourniture du service et de qualité de la production[462] (ou plus précisément de la valorisation). Dans la réalité d'aujourd'hui, « la commune assimile les conditions de production [entendue comme la fréquence de collecte[463]] au service rendu, l'usager étant, lui, sensible à la possibilité d'évacuer ses déchets avec le minimum de contraintes »[464].

L'analyse de terrain montre que l'usager napolitain, qui dispose d'un container collectif à usage multiple de grande capacité (benne à ordures le long des rues), est a priori indifférent au paramètre de production (c'est-à-dire à l'organisation du vidage des containers), mis à part en situation de crise comme c'est le cas ces dernières années, alors que l'usager nantais, qui dispose d'un container individuel à usage multiple de faible capacité[465], devient sensible à la fréquence du vidage. Dans les deux cas (situation de crise ou container

---

[459] S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, cit., p. 322.

[460] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 364.

[461] Ibidem.

[462] Ibidem, p. 365.

[463] Il s'agirait à terme de prendre également en considération les bénéfices tirés de la valorisation.

[464] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 363.

[465] L'usage de poubelles individuelles semble dans tous les cas préférable dans la mesure où il influe une participation active et une responsabilisation de l'usager dans le devenir de ses déchets. Cette responsabilisation est renforcée par l'indicateur du prix du service rendu (Cf. sur la tarification du service public de la valorisation, Titre II sur les modes d'organisation du SPIC).

individuel), la fréquence devient alors un indicateur d'usage, un paramètre de fourniture du service rendu[466].

L'indicateur de qualité du service rendu dépend du prix du suivi des opérations de collecte et de traitement. L'exploitant dispose d'exigences en matière de qualité de la précollecte, du tri et de la valorisation au travers des conditions d'exécution imposées par l'autorité organisatrice (nature de containers, lieux de prise en charge - collecte en porte-à-porte et écopoints -, traitement des déchets organiques et des déchets d'emballages, mais aussi réhabilitation des zones anciennement contaminées par les déchetteries).

La difficulté d'appréhender avec précision le coût effectif du service rendu en fonction de la consommation ou de l'usage que fait l'individu du service (à travers le poids ou le volume émis par chaque foyer) est aggravée par la non généralisation d'emploi de containers standards capables de déterminer le volume effectivement produit par chaque foyer et la part de déchets valorisables.

Le service public, en bénéficiant de prérogatives de puissance publique pour mener à bien sa mission, a l'obligation de traiter de manière identique tous les usagers sous peine de créer des discriminations contraires au principe d'égalité d'accès des usagers au service public et de traitement de ces derniers.

Suivant les principes posés par la jurisprudence Denoyer et Chorques, l'égalité d'accès est la règle. Les différences de traitement dépendent de l'existence de situations différentes ou de l'existence d'un intérêt général qui soit « en rapport avec les conditions d'exploitation du service […] »[467].

Dès lors, en ce qui concerne le secteur de la valorisation, la différence de traitement quant au coût de la prestation du service public devrait être limitée à l'exécution de dégrèvements accordés aux seuls foyers en difficulté financière et à ceux effectuant effectivement un tri sélectif des matériaux de leurs déchets.

A Nantes, le paiement du service rendu aux habitants se fait par le budget général de la communauté urbaine abondé par la taxe d'enlèvement des ordures ménagères (TEOM).

---

[466] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 363.

[467] CE, Sect., 10 mai 1974, *Denoyer et Chorques*, D., 1975, 393, note P. Tedeschi.

L'assiette de la taxe correspond à la valeur locative foncière des propriétés bâties, il s'agit donc d'une taxe additionnelle au foncier bâti qui ne rend pas compte de la quantité effective des déchets produits, et encore moins des déchets triés en vue de leur valorisation. La valeur locative ne rend pas toujours compte non plus des situations subjectives des familles ou des personnes vivant seules[468] qui n'ont pas le choix de leur logement, et qui peuvent dès lors malgré de faibles revenus payer des TEOM plus importantes.

A Naples, le paiement du service rendu devrait se faire désormais par une tarification[469] du service rendu qui est constituée d'un quotient fixe, calculé en fonction du coût du service et des investissements (dépenses dites d'investissements) et d'un quotient variable, calculé en fonction de la quantité des déchets conférés au service et aux coûts de gestion (dépenses dites d'exercice). Le quotient fixe pour les usages domestiques est calculé sur la base du coût du service, selon la superficie du lieu d'habitation, et en fonction du noyau familial (du nombre de personnes habitant effectivement dans le lieu d'habitation). Le quotient variable est calculé, par chaque commune, en fonction de la production effective de déchets. La commune devrait favoriser les usagers qui réalisent le tri sélectif, en réduisant le quotient variable de la redevance proportionnellement aux résultats obtenus par les ménages de façon à inciter les usagers à trier et valoriser les matériaux[470] (Cf. sur la tarification du service public de la valorisation, Titre II sur les modes d'organisation du SPIC).

En fonction des différents paramètres retenus (indicateurs d'accès et de qualité), le prix varie suivant la situation de temps et de lieu. Ainsi, en l'espèce, le prix de la TARSU[471] ne correspond pas au service rendu mais à la résolution d'une situation particulière dans laquelle se trouve la ville de Naples.

---

[468] Cette considération ne vaut que pour la France, car le D.P.R italien 445/2000 prévoit expressément, en son art. 47, une réduction de 30% du prix de la taxe pour les « personnes vivant seules » qui déclarent, par acte notarié, qu'aucune autre personne ne vit dans l'unité immobilière concernée.

[469] Selon l'article 238 TUA n°152/2006 « la redevance est la contrepartie de l'accomplissement du service de collecte, de récupération et d'élimination des déchets solides urbains […] ». Depuis le décret Ronchi n° 22/1997, tel que modifié par le TUA 152/2006, l'Italie est passée d'un système de taxation à un système de tarification (article 49) en vue de faire valoir le principe de « responsabilisation et de coordination » de tous les acteurs impliqués dans la production, la distribution et l'utilisation des biens qui produisent des déchets. Voir R. PIETROBONI, *La nuova tariffa sui rifiuti*, Trento, 1999.

[470] L'emploi du « conditionnel » est volontairement utilisé pour dissocier ce qui est prévu par la réglementation italienne de secteur de ce qui advient dans la pratique et notamment dans la région Campanie.

[471] TARSU : Tassa sui rifiuti solidi urbani, improprement dénommée « taxe » puisqu'elle devrait être remplacée par la redevance pour la gestion des déchets (*la « tariffa per la gestione dei rifiuti urbani »*).

De même, en fonction des quartiers (dits métaphoriquement de « série A » et de « série B », en référence aux divisions sportives de football) la fréquence de la collecte advient différemment. Ainsi, dans les quartiers les plus riches, et abritant le plus souvent des personnalités politiques ou des camoristes, les déchets sont ramassés tous les jours ; en revanche dans les quartiers les plus démunis et en province, la collecte semble inexistante, sans pour autant exemptés les habitants de ces quartiers du paiement de la taxe d'enlèvement des ordures ménagères[472].

A côté de ses limites économiques à l'accès individuel au service, qui conduisent à relativiser le principe d'accès au service public, il existe des limites territoriales.

Ainsi, bien qu'une concession communale comprend a priori tout le territoire de la commune, la commune ne commet aucune infraction en décidant d'exclure de la desserte de son service certains territoires limitrophes[473]. L'exploitant du service peut ainsi refuser, compte tenu de la situation géographique particulière d'un usager, l'accès au service en cause. Le critère territorial est un élément objectif d'utilisation du service.

Ainsi, le Conseil d'Etat français a considéré que « compte tenu de la localisation de l'habitation de Monsieur Parisse à l'écart du centre du bourg, le requérant n'est pas fondé à soutenir que les dispositions prises concernant […] l'enlèvement des ordures ménagères révèleraient à son égard un traitement discriminatoire méconnaissant le principe d'égalité »[474].

Le critère de « distinction avec l'agglomération »[475], utilisé par la jurisprudence administrative, justifie des différences de situation entre des usagers par rapport à une

---

[472] Les habitants de Naples payent une taxe disproportionnée par rapport au service « non rendu » qui correspond davantage à la situation d'urgence dans laquelle ils se trouvent qu'à l'organisation du vidage des containers collectifs et à leur valorisation. Des associations de consommateurs ont d'ailleurs intenté divers recours administratifs pour ordonner la suspension du paiement et le remboursement d'un impôt devenu illégitime puisqu'il ne correspond plus à l'objet de son édiction à savoir une collecte et une élimination des déchets. Ces associations se fondent sur les arguments de l'art. 9 du règlement communal pour l'application de la TARSU qui prévoit expressément que « dans l'hypothèse où le service, bien que créé et en activité, n'est pas fourni dans les conditions établies par le règlement du Service de Propreté de la ville, la taxe est due dans la mesure des 40% du service effectivement rendu ». Ledit règlement indique, parmi les plus graves violations, « le manque de fréquence dans la collecte ou lorsque celle-ci comporte une impossibilité pour les usagers d'utiliser les containers parce qu'ils n'ont plus leur capacité de réception », in www.codacons.it

[473] CE, 1er mai 1929, DH 1929, p. 335.

[474] CE, 30 juillet 1997, *Parisse*, n° 160935.

[475] S. NICINSKI, *L'usager du service public industriel et commercial*, cit., p. 325.

prestation identique (du fait que l'usager en cause peut faire peser de lourdes contraintes matérielles de fourniture sur l'exploitant). L'usager en dehors de l'agglomération devra dès lors payer un coût supplémentaire par rapport aux autres usagers pour une prestation identique. Cette différence de situation fondée sur des critères géographiques réduit finalement « la portée de la distinction entre l'égalité de traitement devant le service public et le comportement sélectif d'une entreprise privée »[476].

Les variations dans l'utilisation du principe d'égalité des usagers du service public par les autorités publiques nuancent fortement l'idée de solidarité qui sous-tend le principe d'égalité des usagers devant le service public. La mise en œuvre de ce principe est dès lors comparable aux pratiques entrepreneuriales de sélection par la solvabilité[477]. Cette évolution correspond d'ailleurs à la logique financière qui gouverne toujours plus l'action des services publics. Les difficultés rencontrées dans l'application des lois de service public sont finalement la résultante des difficultés financières de l'Etat.

Dès lors, le fait pour une activité d'être qualifiée de service public et par-là même d'être soumise à un régime dérogatoire n'est pas systématiquement un gage de protection supérieure pour l'usager. Ce constat incite à reconsidérer le régime juridique des activités de service public qui ne justifie pas d'une exclusion des secteurs en cause du champ d'application de la réglementation consumériste (droit de la concurrence, droit de la consommation).

Face à ces limites, l'usager du service public dispose du recours pour excès de pouvoir et de celui de pleins contentieux devant le juge administratif. Pour autant, la différence de situation qui existe entre l'individu et l'administration se heurte à ce que l'usager-consommateur puisse effectivement, dans le cadre d'une inexécution de la prestation par le service public ou d'une exclusion à un service, faire valoir ses droits. En effet, l'objectivité qui sous-tend l'action de l'Etat semble altérer le rapport d'égalité entre les différentes parties en présence (à savoir l'usager et le service public représenté par l'Etat) lors d'une procédure contentieuse, dans la mesure où, au regard des théories publicistes française et italienne, les intérêts particuliers se fondent dans l'intérêt général poursuivi par l'Etat.

---

[476] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 225.

[477] Ibidem, p. 229.

A ce titre, le procès administratif se différencie du procès civil du fait de « la nature particulière d'une des parties au procès : l'administration »[478]. Il favorise dès lors une inégalité entre les personnes en cause, au détriment de l'usager. En cela, il est possible d'affirmer que le procès administratif en reproduisant le déséquilibre qui caractérise les relations entre usagers et services publics[479] n'est pas en mesure actuellement de protéger équitablement l'usager-consommateur face au service public[480], à moins que l'on fasse perdre l'un des privilèges de l'Etat en le ramenant à une simple partie au litige à qui l'on conteste les modalités de pouvoir et d'intervention.

A travers tous ces aspects, la notion d'usager du SPIC ne se distingue pas suffisamment de la notion de consommateur pour légitimer l'application de règles différentes de celles relevant du droit de la consommation. Sous l'influence du droit communautaire et par-là même du droit de la concurrence, les activités de service public vont être de plus en plus soumises au droit de la consommation dans leurs rapports avec les usagers-consommateurs.

---

[478] R. CABRILLAC, M. -A., FRISON-ROCHE, T. REVET (sous la direction de), *Droits et libertés fondamentaux*, 2ème éd., Dalloz, 1995, p. 341.

[479] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 446.

[480] En ce sens, voir aussi C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'idea di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 42-43.

§ 2 - L'influence de la concurrence sur les rapports avec les usagers-consommateurs

Face à la logique d'échange qui imprègne toujours plus les rapports du secteur de la valorisation avec les usagers-consommateurs (A), le droit communautaire tend à renforcer les obligations de service public (B) pour sauvegarder les fondements de l'organisation sociale dans un contexte de libéralisation des prestations économiques.

A) La logique d'échange au sein des rapports avec les usagers-consommateurs

Dans le secteur de la valorisation, le fait pour un service public d'exercer une activité d'intérêt général ne justifie plus que les prestations économiques qu'il réalise soient traitées différemment de celles effectuées par une entreprise privée.

Dès lors, du fait de l'importance accordée à l'objectif de satisfaction des usagers-consommateurs, on assiste d'une part à une certaine « imprégnation » du droit commun par les dispositions consuméristes du droit de la consommation (1) et d'autre part à une extension des obligations de service public aux entreprises privées (2).

1) L'apport du droit de la consommation dans les relations avec les usagers-consommateurs de service public

Le droit de la consommation, en tant que droit spécial par rapport au droit civil qui fait figure de droit commun, est destiné à assurer la protection du consommateur dans ses relations avec le professionnel. Son existence découle finalement des limites rencontrées par l'application des dispositions du code civil dans ce type de relation. Alors que le droit civil privilégie une « supposée égalité » entre des contractants placés dans une situation inégalitaire, le droit de la consommation tente de rectifier cette inégalité de situation[481].

Corrélativement, l'influence qu'exerce le droit de la consommation sur le droit civil se répercute sur le droit administratif qui s'est construit à partir du droit civil pour régir l'inégalité de situation existant entre personnes publiques et personnes privées.

Dans la mesure où l'action du consommateur contribue directement ou indirectement à la réalisation de l'intérêt général, le droit de la consommation, étant destiné à régir des

[481] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 96.

situations inégalitaires, a tout lieu de s'appliquer aux services publics[482] industriels et commerciaux qui, comme il a été précédemment souligné, d'une part s'apparentent à des professionnels au même titre que les entreprises privées et d'autre part renferme un déséquilibre de principe dans ses relations avec les usagers.

En effet, les dispositions consuméristes en tendant à réduire les différences de situation existant au sein des relations entre consommateur et professionnel, en sanctionnant les déséquilibres significatifs existant entre les droits et obligations des parties, et en participant à la protection des consommateurs se révèleraient efficientes pour réguler les nouveaux rapports qu'entretiennent les usagers-consommateurs avec les activités économiques de « service public ».

Le droit de la consommation semble, selon J. Amar, poser les bases d'un nouveau droit commun qui promouvrait « une conception de l'obligation différente où la confiance nécessaire à l'existence de tout rapport juridique est remplacée par la défiance […] » et influerait, par la recherche de la satisfaction du consommateur, « sur les différences de situations pouvant exister au sein de la société de consommation : l'échange induit ses propres règles et favorise une égalisation des situations car l'égalité est la condition première de l'échange sans laquelle la différence de situation entre les parties empêche l'émergence d'une effective équivalence des prestations »[483].

Dès lors, il s'agit de restaurer au sein de chaque contrat un rapport d'égalité entre les parties, en protégeant la partie la plus faible. Toute différence de situation dans le cadre d'un contrat constitue un obstacle à l'échange. Le droit de la consommation a, à ce titre, vocation à s'étendre à l'ensemble des relations dans la société de consommation, y compris à celles qu'entretiennent les usagers avec les services publics[484].

---

[482] Voir P. DELVOLVE, « La question de l'application du droit de la consommation aux services publics », in *Les services publics face au droit notamment communautaire de la consommation*, Ed. Techniques, Dr. Administratif, oct. 1993.

[483] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 106.

[484] A ce titre, le Conseil des ministres de la Communauté européenne a, dès 1981, proposé une protection du consommateur face aux services publics qui soit identique à celle instaurée dans le cadre des relations entre personnes privées, en introduisant notamment une réflexion sur la qualité des prestations produites par les services publics, voir résolution du Conseil du 19 mai 1981 concernant le deuxième programme de la Communauté économique européenne pour une politique de protection et d'information des consommateurs, J.O.C.E. n° C.33 du 3 juin 1981, p. 1.

Les dispositions consuméristes s'appliquent ainsi indifféremment qu'il s'agisse de relations entre personnes privées ou entre personnes privées et personnes publiques. « Le prisme consumériste est indifférent aux divergences de fonctions pouvant exister entre une personne privée et une personne publique. L'une comme l'autre se présentent comme de simples prestataires »[485].

La législation consumériste, que se soit au travers du droit de la consommation ou du droit de la concurrence et des lois du marché, se heurte à l'économie de don propre aux services publics en allant à l'encontre de l'inégalité de situation et de l'existence de monopole[486].

Sous l'influence du droit communautaire, d'inspiration consumériste, on assiste à une « imprégnation » du droit commun par les dispositions consuméristes du droit de la consommation qui limite le champ d'application du droit administratif interne. Ainsi, par exemple lors d'un contentieux entre un usager et un service public, le juge national devra interpréter les dispositions communautaires, qui ignorent la distinction entre les services publics et les entreprises privées, sans se référer aux spécificités du droit public interne[487] et écarter le plus souvent l'application du droit administratif chaque fois que l'usager et le service public sont respectivement assimilables à un consommateur et à un professionnel conformément aux critères communautaires[488].

Ainsi, il semble que la logique consumériste a vocation à supplanter la logique du service public dans la mesure où « la diffusion de l'esprit consumériste à l'ensemble des activités économiques conditionne de plus en plus l'application du droit de la consommation aux services publics […] »[489]. A ce titre, l'ouverture des services publics à la concurrence est révélatrice de cette évolution qui tend à assimiler les prestations de services publics à celles produites par des entreprises privées.

---

[485] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 107.

[486] Ibidem.

[487] J.-P. PIZZIO, « L'incidence du droit communautaire de la consommation sur le droit français de la consommation », R.A.E., n°3, 1994, p. 37.

[488] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 109.

[489] Ibidem, p. 113.

Il n'est d'ailleurs pas rare de voir s'appliquer aux particuliers et aux professionnels, dans le cadre de prestations de services publics industriels et commerciaux, des dispositions tirés du droit de la consommation notamment en matière d'obligation d'information en faveur et dans l'intérêt du consommateur.

Par ailleurs, il est de plus en plus fréquent que l'avis des populations concernées soit pris en compte avant l'adoption de décisions concernant de grands projets d'aménagement du territoire local. Les instruments de droit public en amont, tel le référendum local et la consultation des populations au travers du débat public, en vue de prendre en compte les intérêts particuliers et par-là même la satisfaction des besoins et des attentes des consommateurs dans la formulation de l'intérêt général, se couplent en aval avec les instruments du droit de la consommation.

Cette émersion d'un droit de l'usager-consommateur des services publics à un service correspondant qualitativement à ses besoins a pu amener certains auteurs à affirmer qu'elle est « le fruit des processus de privatisation »[490] amorcés au niveau communautaire. De sorte que « la position du destinataire du service a acquis une configuration propre et autonome par rapport à celle antérieure »[491].

On assiste finalement, sous l'influence du droit communautaire, à une certaine combinaison des branches du droit qui renoncerait à la traditionnelle application séparée des règles issues du droit commun et du droit spécial pour coordonner/superposer au contraire les règles du droit administratif, du droit civil, avec celles du droit de la consommation ou du droit de la concurrence en vue de répondre au mieux aux besoins de l'économie contemporaine de marché et d'échange.

Dans ce contexte, le droit positif ne permet plus d'opposer la cohésion sociale supposée réalisée par les services publics à l'ostracisme supposé provoqué par le développement des échanges et par la mutation de la figure de l'usager en celle d'un

---

[490] G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, CEDAM, Padova, 2001, p. 3.

[491] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'idea di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 43.

consommateur[492]. Le consommateur peut ainsi retrouver les mêmes garanties qu'il s'adresse à un service public ou à une entreprise privée.

2) L'extension des obligations de service public aux entreprises privées

Sous l'influence du droit communautaire, l'antinomie préalablement affirmée entre les entreprises privées et les services publics a été radicalement supplantée par l'extension des obligations de service public à l'ensemble des personnes privées exerçant ou non des activités de service public.

Pour reprendre les propos avancés par J. Amar, l'objectif de satisfaction des besoins des consommateurs mais aussi de protection de l'environnement dépasse le clivage entre services publics et entreprises privées et « façonne progressivement l'application d'un corps de règles identiques à l'ensemble des activités »[493].

Ainsi, les entreprises privées à l'instar des services publics se voient imposer par la loi différentes obligations capables de répondre aux mêmes finalités posées par les lois du service public à savoir la continuité dans la fourniture des prestations, l'égalité d'accès voire même de traitement, l'adaptabilité de l'activité aux circonstances de temps et de lieu. L'entreprise privée peut dès lors avoir l'obligation de fournir à une personne morale ou physique les services qu'elle délivre et ce malgré les difficultés financières rencontrées par la personne en cause[494]. Dans le cadre d'une économie d'échange ouverte à la concurrence, l'entreprise privée a, par ailleurs, tout intérêt à répondre aux attentes des consommateurs mais peut là encore se le voir imposer, par exemple en matière d'égalité d'accès de la prestation [495].

Ces considérations incitent à relativiser la légitimité de l'application d'un régime dérogatoire aux activités de service public ; l'intérêt général ne se situant plus dès lors « dans

---

[492] J.-P. BIZEAU, « Usagers ou clients du service public ? Le discours de l'administration », R.A., 1997, n° 296, p. 209.

[493] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 214.

[494] Le secteur bancaire donne à ce titre un bel exemple d'individus en difficulté financière pris en charge par les entreprises privées, voir T. BONNEAU, *Droit bancaire*, 3ème éd., Montchrestien, 1999, n° 361, p. 200-202.

[495] L'article L. 122-1 du code de la consommation, extrait de l'ordonnance du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et à la concurrence et qui concerne toutes les activités de production, de distribution et de services, sanctionne pénalement le refus de vente opposé par un professionnel à un consommateur.

l'organisme prestataire de services mais dans la satisfaction des personnes qui recourent à la prestation »[496] et dans le respect de l'environnement.

Ce mouvement est d'autant plus affirmé qu'à l'extension en droit interne des obligations de service public aux entreprises privées se superpose un renforcement de ces obligations par le biais du droit communautaire.

B) Le renforcement des obligations de service public (logique communautaire)

La logique communautaire, porteuse du développement d'une économie de marché, a progressivement fait émerger de nouvelles obligations de service public (1) et de nouvelles règles en matière de responsabilité (2) applicables indifféremment aux prestations de service public et à celles des entreprises privées ; l'objectif étant de pallier les clivages de droit interne existant entre ces deux formes juridiques.

1) Les nouvelles obligations de service public

Les nouvelles obligations de service public, identifiables à travers les critères de qualité et de transparence, découlent du cadre concurrentiel dans lequel s'exercent désormais les activités de service public. « Ces nouvelles obligations [n'existent] que par rapport aux contraintes de l'économie d'échange »[497], contrairement à celles préalablement fixées par les lois de Rolland.

Parce que les droits des consommateurs doivent être respectés tant par les personnes privées que par les personnes publiques, l'obligation de service public devient, à l'instar de sa conception traditionnelle en droit privé, un « lien de droit entre deux personnes en vertu duquel l'une d'elles, le créancier, peut exiger de l'autre, le débiteur, une prestation ou une abstention »[498].

Dans cette logique, le consommateur est libre de choisir l'offre de prestation la plus intéressante (dans son rapport qualité prix) entre celles offertes par les services publics et celles proposées par les entreprises privées. « La qualité est l'objectif qu'il recherche ; la

---

[496] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 214.

[497] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 456.

[498] F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, 7ème éd., Dalloz, 1999, n°2, p. 1.

transparence est le moyen qui lui permet de se rendre compte de la qualité réelle de la prestation qu'il consomme par rapport au prix qu'il paye »[499]

Mais pour apprécier la qualité d'une prestation il faut nécessairement que ces prestations entrent dans un schéma concurrentiel capable de proposer des prestations effectivement substituables les unes aux autres moyennant l'intervention de différents opérateurs.

La qualité étant une notion difficilement définissable, son appréciation s'effectue au moyen d'une comparaison, voire d'une évaluation des différents services proposés. Cette recherche de la qualité, imposée d'ailleurs par le droit communautaire en ce qui concerne les services d'intérêt économique général[500], vient rompre l'organisation traditionnelle des relations entre les usagers et les services publics en substituant la qualification d'activité de service public au nom de l'intérêt général par la loi à celle fondée sur la satisfaction des besoins des usagers[501].

De même, l'évaluation de la qualité implique nécessairement que la personne qui apprécie la prestation soit différente de celle qui la fournit. Là encore, l'appréciation de la qualité rompt avec la situation actuelle des services publics qui ne sont désormais plus légitimes du seul fait de leur intervention.

Dès lors, l'action du service public ne satisfait l'intérêt général que si elle correspond aux attentes de ses bénéficiaires. En cela, l'obligation de qualité renvoie à une logique bien différente de celle qui régit actuellement l'organisation des services publics et implique pour atteindre cet objectif que se développe une véritable transparence dans la fourniture des prestations.

---

[499] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 456.

[500] Communication de la Commission, « Les services d'intérêt général en Europe », 11 octobre 1996, Com (96), 443.

[501] Pour une illustration de cet argument, voir J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 456 et s.

La notion de transparence, en tant que « vecteur d'appréciation de la qualité »[502], implique que la relation entre l'usager-consommateur et le service public intervienne sans intermédiaire qui pourrait fausser les termes de l'échange. Le propre de l'économie libérale étant effectivement une économie centrée sur la transparence des relations, « par opposition à l'Etat-providence […] (qui) fonctionne comme un grand interface »[503].

Dès lors, la transparence vise à protéger les intérêts des consommateurs par un jeu « d'influence » sur les modes d'organisation et de gestion du service public. Ainsi, dans un contexte d'économie libérale, le prix, érigé en instrument emblématique de régulation de l'offre et de la demande, va permettre au consommateur de comparer le prix demandé à la prestation effectivement fournie par le service public[504], dans la mesure où il est admis que « la transparence du fonctionnement du marché et une information correcte sont favorables à la protection des consommateurs et à une concurrence saine entre les entreprises et les produits »[505].

En définitive, la transparence permet de rendre compte des modes de gestion du service public mis en œuvre par rapport à l'exécution effective de la prestation. A ce titre, la

---

[502] M. VOISSET, « Qualité, adaptabilité, mutabilité », Colloque Cedece-Irene, Strasbourg, 17-19 octobre 1996 : « Service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché », La Documentation française, 1998, p. 15.

[503] P. ROSANVALLON, *La crise de l'Etat-providence*, Points Seuil, 1992, p. 41.

[504] Conformément à l'article 73-III de la loi n° 95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, l'usager nantais est en mesure d'apprécier, au travers des rapports annuels sur le prix et la qualité du service d'élimination des DMA (art. L. 2224-5 CGCT, décret 2000-404 du 11 mai 2000) fournis par la Communauté urbaine de Nantes, le prix et la prestation fournie. Il n'en va pas de même pour l'usager napolitain qui ne dispose pas des mêmes rapports d'activité relatifs au service en cause et ce malgré les dispositions de la loi 241/90 du 7 août 1990 relative aux nouvelles normes en matière de procédures administratives et de droit d'accès aux documents administratifs. En effet, les documents disponibles sur les différents sites Internet officiels des collectivités territoriales de la Région Campanie concernent essentiellement l'organisation territoriale de la gestion des déchets (plan d'élimination, schémas du découpage territorial en bassins de compétence…) mais pas de véritable rapport d'activité présentant les coûts, les moyens financiers, matériels et humains du service. Dans tous les cas, bien que les rapports français comprennent dans leur intitulé la notion de qualité du service, cette dernière ne sera véritablement appréciable, comme il a été précédemment souligné, que lorsque les prestations de ce service pourront être confrontées à d'autres prestations substituables proposées par différents opérateurs. De plus, il semble illogique que l'autorité organisatrice fournisseur du service en cause puisse apprécier dans le même temps la qualité de sa propre prestation. Les notions de qualité et de transparence contribuent dès lors à rééquilibrer les rapports de force entre l'usager-consommateur et le service public en empêchant la puissance publique de créer des situations inégalitaires.

[505] Directive 98/6/CE du 16 février 1998 relative à la protection des consommateurs en matière d'indication des prix des produits offerts aux consommateurs, J.O.C.E., L. 80, 18 mars 1998, p. 27.

dissociation, d'inspiration communautaire, entre l'opérateur et le régulateur vise à ériger une relation transparente entre l'usager et le service public.

Ces nouvelles obligations de qualité et de transparence en modifiant l'organisation des services publics contribuent au « renouvellement » des obligations traditionnelles de services publics que sont l'égalité et la continuité du service public.

En effet, bien loin de la vision pessimiste d'un service public « au rabais »[506], le service universel, proposé par le droit communautaire, permettrait au contraire d'« ériger la fourniture minimale d'une prestation en condition d'existence du service »[507]., en donnant une consistance nouvelle aux obligations traditionnelles du service public.

Ainsi, tandis que l'obligation de qualité révèle la continuité du service dans la mesure où *a contrario* l'absence de continuité, qui se manifeste par exemple lorsque les containers collectifs des déchets ménagers et assimilés ne sont pas vidés, manifeste un défaut de qualité dans la fourniture de la prestation, l'obligation de transparence contribue au respect du principe d'égalité en supprimant les situations inégalitaires existantes entre l'usager-consommateur et le service public.

Dans le contexte actuel de libéralisation des secteurs marchands où les règles de l'économie d'échange n'ont pas pour corollaire la création de situations inégalitaires mais au contraire leur réduction par le jeu d'obligations de service public, nous partageons la vision pragmatique du service public de J. Amar lorsqu'il affirme que « l'accès à un service minimum dont l'évolution dépend des progrès techniques et non des décisions politiques représente une garantie que la conception actuelle du service public ne permet pas d'assurer aux usagers »[508].

Ces nouvelles obligations de service public, agrémentées des traditionnelles, sont constitutives d'un lien de droit entre l'usager-consommateur et le service public qui influe un nouveau modèle de responsabilité du service public.

---

[506] M. DEBENE, O. RAYMUNDIE, « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification », A.J.D.A., 1996, p. 188.

[507] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 467.

[508] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, p. 467.

2) Les nouvelles règles en matière de responsabilité des services publics

Le contrat, par définition, a pour objet de créer une obligation, dont la violation ou l'inexécution entraîne réparation. Par opposition, le délit est un fait dommageable qui engage la responsabilité de son auteur en faisant naître *a posteriori* des droits pour la victime.

Alors que dans le cadre de la responsabilité délictuelle, le lien de droit entre les deux personnes n'existe que par le fait du dommage qui est à l'origine de leur rencontre fortuite, dans le cadre de la responsabilité contractuelle, ce lien de droit est préalablement établit par les parties lors de leur rencontre volontaire au sein d'un contrat.

Le contrat administratif portant sur l'exécution d'un service public se trouve a priori à la charnière de ces deux catégories juridiques. En effet, les règles posées par la jurisprudence administrative tendent à reconnaître *a posteriori* aux usagers (partie au contrat) qu'un droit à indemnisation car comme le souligne J Amar « les liens de droit qu'ils entretiennent avec un service public […] ne différencient pas les situations suivant qu'ils reçoivent ou non une prestation »[509].

En ce qui concerne le secteur de la valorisation, on l'a vu les activités de collecte des déchets (réalisées dans la commune de Nantes en régie et dans la commune de Naples en concession) se distinguent des activités de retraitement des déchets triés (exercées dans les deux communes par des opérateurs privés délégués). Dans les deux types de prestation, les conditions d'organisation et de fonctionnement ne sont pas négociées avec l'usager mais définies unilatéralement par le gestionnaire du service public

En cas d'inexécution des prestations l'usager, alors qu'il paye le prix desdites prestations, se trouve en difficulté pour faire valoir ses droits que ce soit en France ou en Italie. En effet, en ce qui concerne les activités de collecte des déchets, l'usager peut réclamer au juge administratif une indemnisation *a posteriori* des dommages que le service public a pu lui causer en raison du fonctionnement anormal du service.

Concernant les activités de retraitement des déchets déléguées à un opérateur privé, le droit italien se distingue de celui français dans la mesure où le premier considère que quelque

[509] Ibidem, p. 469.

soit la nature de l'opérateur (publique ou privée), le juge administratif est compétent[510], y compris pour « les prestations indirectement connexes à l'accomplissement du service public »[511] (c'est-à-dire celles émanant d'opérateurs privés), alors que le second considère que le juge judiciaire est toujours compétent pour réparer les dommages causés aux usagers par le SPIC, afin de respecter le bloc de compétence judiciaire concernant les relations de cette catégorie de service public avec les usagers[512]. Le juge administratif français, dans le cadre d'un acte individuel relatif à un SPIC, se borne alors à censurer les éventuelles erreurs manifestes d'appréciation[513]. Pour autant, la soumission de ces contrats au droit privé n'est pas intégrale dès lors que leurs stipulations doivent respecter les principes directeurs du service public. Ainsi, les usagers ne sont nullement protégés, du fait de leur situation contractuelle, des modifications unilatérales des conditions d'organisation et de fonctionnement susceptibles de les affecter. Quoiqu'il en soit pour l'heure, l'usager du service de retraitement des déchets triés n'existe pas en tant que tel dans la mesure où il n'a aucun lien direct avec les activités de retraitement. Le secteur de la valorisation est ainsi soumis exclusivement au droit administratif.

La particularité du droit administratif semble pour autant incompatible avec la logique consumériste dans laquelle se fondent désormais les prestations des activités de service public. En effet, en tant qu'échanges les prestations de service public devraient tout autant être soumises aux règles applicables en matière de responsabilité contractuelle.

A l'instar du professionnel privé, la faute du service public, dans un rapport contractuel de fourniture de prestations aux usagers-consommateurs, devrait être sanctionnée

---

[510] CE, Ass. Plen., 30 mars 2000, ord. n° 1, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 2000, 518: selon le Conseil d'Etat italien, le juge administratif est compétent que l'opérateur soit public ou privé. « La notion de service public, au sens de l'art. 33 de la loi n° 80 de 1998, doit être entendue dans son acceptation juridique potentiellement la plus vaste, pour les activités de n'importe quelle nature connexe à la satisfaction d'intérêts collectifs, qu'elles soient réalisées par un opérateur public ou privé, et se réfère à chaque aspect de l'activité administrative, sans que l'on puisse distinguer, en vue de la détermination de la juridiction [compétente], les actes administratifs des comportements des administrations publiques ».

[511] TAR Sicilia-Catania, III sez., 13 septembre 2001, n° 1650, in *Foro amm.* N° 9/2001, 2575.

[512] CE, 21 avril 1961, Rec. 141 : l'usager peut soulever devant le juge judiciaire une exception d'illégalité et proposer une question préjudicielle sur ce point au juge administratif.

[513] CE, Ass., 10 juillet 1996, *Cayzeele*, Rec. 153 : à propos des modalités de collecte et de ramassage des ordures ménagères figurant dans une concession de service public.

et entraîner la réparation corrélative du dommage subit par l'usager-consommateur, et non pas une simple indemnisation « forfaitaire ».

Le nouveau mode d'organisation des services publics, induit par les obligations de qualité et de transparence, responsabiliserait certainement davantage les pouvoirs locaux qui face aux usagers napolitains exacerbés devraient répondre des dommages causés à leur santé et à l'environnement par l'inexécution de leurs prestations de ramassage et de valorisation des déchets. L'estimation chiffrée de ces dommages étant en réalité inestimable, étant donné l'ampleur de la catastrophe, l'engagement de la responsabilité du service public (entendu cette fois-ci les pouvoirs locaux et l'Etat par le biais du commissaire du gouvernement délégué à la crise des déchets dans la région Campanie -voir ci-après-) risquerait de porter l'Italie à un déficit budgétaire considérable !

Partant du postulat que le secteur de la valorisation des DMA est, de la même manière en France et en Italie, un service public local qui renvoie à une conception idéologique particulière du lien social et qui à ce titre réfute la suprématie du marché pour atteindre la réalisation des intérêts publics qu'il renferme, ce secteur est encore aujourd'hui soumis à un régime dérogatoire du droit commun de la concurrence applicable aux entreprises privées.

Après avoir retracé les différentes traditions et conceptions juridiques franco-italiennes du service public en dissociant, conformément aux droits internes et au droit communautaire, les activités économiques des activités non-économiques et des activités régaliennes, et mis en évidence que le rapport qu'entretient la notion de service public avec l'intérêt général peut être également sauvegardé, dans un contexte de libéralisation, par les règles de droit privé applicables aux contrats, l'étude de la nature des prestations que dispense le service public de la valorisation dans ses rapports avec les usagers permet d'affirmer que les activités dudit secteur sont des activités économiques qui, dans le cadre de la société actuelle de consommation et de l'économie d'échange, devraient en réalité être soumises aux dispositions consuméristes du droit de la concurrence et du droit de la consommation.

A partir de l'étude des modes d'organisation et de gestion actuellement proposés pour régir le service public industriel et commercial de la valorisation au travers des procédés de droit public (essentiellement mais pas seulement) utilisés, nous proposerons de répartir différemment les rôles des acteurs de la valorisation (Titre II) avant de présenter dans une deuxième partie de nouvelles propositions visant à la libéralisation effective du secteur au moyen du procédé contractuel et des instruments économiques en vue de répondre aux attentes et nouveaux défis posés par ce secteur d'activités qui, à l'instar des secteurs marchands voisins, cherche dans un cadre concurrentiel à s'affranchir du carcan du label service public.

Titre II Les modes d'organisation du service public industriel et commercial de la valorisation des DMA

L'étude des modes d'organisation du service public à prévalence économique de l'élimination des déchets ménagers et assimilés permettra de mettre en évidence la complexité de l'offre du service de la valorisation (chapitre 1) mais aussi les difficultés rencontrées pour équilibrer les financements par rapport aux coûts de sa fourniture (chapitre 2).

L'émiettement des compétences des collectivités territoriales et leurs positionnements respectifs par rapport à une gestion des déchets qui vise encore trop souvent l'évacuation des ordures ménagères par l'élimination ne permet pas à l'heure actuelle d'amorcer une valorisation optimale des matières premières secondaires au travers du développement des meilleures technologies de tri. En outre, les procédés de traitement mis en place valorisent peu les matériaux et présentent des limites technologiques par rapport aux flux grandissants des déchets et « à la modification de leur potentiel polluant »[514]. A terme, les activités de collecte et de traitement devraient être intiment liées pour favoriser la valorisation des ordures ménagères.

La faiblesse des coûts de traitement devrait permettre de mettre l'accent sur les nouvelles technologies de tri et généraliser une collecte en porte à porte (plus à même de répondre aux exigences du secteur) au moyen d'un financement plus efficient et cohérent.

[514] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 20.

Chapitre 1 - L'organisation de l'offre du service public de la valorisation des DMA

L'organisation de l'offre du service public de la valorisation des DMA peut être appréhendée selon une double approche renvoyant respectivement à son aspect dit « fonctionnel » (Section 1) à savoir les principes directeurs et les autorités responsables dudit service, et son aspect dit « opérationnel » (Section 2) correspondant à l'organisation matérielle de ce dernier.

Section 1 - L'organisation fonctionnelle du secteur de la valorisation des DMA

L'analyse des principes de fonctionnement du service public de la valorisation montrera que l'on assiste à une atténuation de leur portée qui est telle qu'ils ne paraissent plus justifier l'application d'un corps de règles qui soit différent de celui applicable à l'ensemble des activités économiques (§1).

Dès lors, la répartition actuelle des compétences entre les institutions de l'Etat qui conduit à un émiettement et à une imbrication des compétences de ces dernières, néfastes à l'avènement d'une gestion des déchets fondée sur leur valorisation, pourrait être améliorée par une redéfinition du rôle de la puissance publique axée essentiellement sur la réglementation et sur la planification du secteur (§2).

§ 1 - Les principes de fonctionnement du service public de la valorisation

Aux principes directeurs applicables à tous les services publics (A) (qu'ils soient administratifs ou industriels et commerciaux) se superposent les principes propres à la gestion des déchets (B).

A) Les principes directeurs du service public : les lois de Rolland

Toute activité de service public, contrairement a priori à une entreprise privée ordinaire, est soumise à un certain nombre de principes de fonctionnement, dénommés en France comme « lois de Rolland »[515], destinés à garantir la satisfaction de l'intérêt général (raison sociale de la création du service en cause).

[515] Du nom de Louis Rolland qui fut le premier, en 1934, à théoriser les lois du service public du fait de leur généralité et de leur importance dans le fonctionnement des services publics, in *Droit administratif*, Cours polycopié de DES, Les cours de droit, 1934.

Aux côtés des principes que l'on dénommera « de solidarité » de part leur « fonction » régulatrice de la cohésion sociale (1) se mêlent des principes exprimant l'intemporalité des services en cause (2).

1) Les principes « de solidarité »

Le service public en tant qu'institution garante de la protection de l'intérêt général doit nécessairement viser la cohésion sociale par la suppression de l'iniquité dans ses rapports avec les individus au travers d'obligations de service public « intimement liées à l'essence même du service public »[516], à savoir l'égalité d'accès et de traitement (a) et plus récemment en France et en droit communautaire la neutralité (b) dans la fourniture de la prestation et dans le recrutement des agents.

a) Le principe d'égalité

Le principe d'égalité devant le service public, que ce soit en France ou en Italie, se rattache expressément aux fondements de l'ordre juridique. En effet, la présence continue de l'administration dans la fourniture des prestations de service public renvoie aux droits constitutionnels visant l'égalité substantielle des citoyens. Ainsi, les services publics apparaissent-ils être un des domaines d'application du principe d'égalité proclamé dans l'article 1 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 en France, et dans l'article 3 de la Constitution italienne, qui constitue respectivement l'une des bases des Républiques française et italienne.

Il n'en demeure pas moins que le principe d'égalité est un principe « multiforme »[517] qui connaît de nombreuses expressions et applications dans la mesure où comme l'a justement souligné J. Freund « toute égalité que nous analysons dépend d'un choix, à savoir celui du rapport sous lequel nous considérons les choses comme égales »[518].

Dès lors, le droit français comme celui italien ne perçoivent pas cette égalité de manière absolue, c'est-à-dire comme « imposant un traitement juridique uniforme et

---

[516] A.S. MESCHERIAKOFF, *Droits des services publics*, P.U.F., Droit fondamental, 1997, n° 61, p. 142.

[517] J.-M. PONTIER, *Les services publics*, cit., p. 79.

[518] J. FREUND, *Politique et impolitique*, Sirey, Philosophie politique, 1987, p. 181.

équivalent de toutes les catégories de personnes, quels que soient les circonstances et les objectifs poursuivis par le service »[519].

L'égalité implique seulement que les catégories de personnes se trouvant dans une situation identique fassent l'objet d'un traitement similaire et que les situations non semblables puissent être soumises à des règles différentes. Ainsi, le principe d'égalité impose non seulement une offre indifférenciée au public, mais encore des mécanismes de redistribution pour les personnes défavorisées[520].

Toutefois, ce traitement différencié pour les situations différentes n'est qu'une faculté et non une obligation en droit français et italien, à la différence du droit communautaire qui en fait une application stricte[521].

L'exemple le plus évident concerne le prix à payer par les usagers pour accéder au service. Bien que la jurisprudence administrative admette que des différences dans l'accès comme dans le fonctionnement du service public soient justifiées s'il existe, entre les différentes catégories d'usagers en cause, des différences appréciables de situation ou s'il existe une nécessité d'intérêt général (CE Sect., 10 mai 1974 *Denoyez et Chorques*), il n'empêche que dans le service de la valorisation des déchets, ce dernier ne prend généralement pas en compte dans le produit de la taxe le fait pour un usager de trier ou non ses déchets, ce qui n'incite pas bien évidemment l'usager-consommateur à s'y atteler. Or, en matière de valorisation des déchets ménagers et assimilés il importe que l'usager-consommateur soit considéré comme un acteur dont la participation augmente la qualité du service.

Dans ce contexte, le fait de traiter de façon identique des personnes en situation différente vis-à-vis du service conduit à constituer une application absolutiste de ce principe qui s'accommode mal, voire, va à l'encontre des objectifs poursuivis par le secteur de la valorisation. Le comportement sélectif de l'entreprise privée en l'espèce semblerait préférable car incitatif.

---

[519] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 148.

[520] L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 161.

[521] CJCE, aff. C-, 17 juillet 1963, Italie/Commission, Rec. I.

A ce titre, les nouvelles obligations de transparence et de qualité, développées au niveau communautaire, semblent plus à même de répondre aux exigences du secteur et atténuent par-là même la portée du principe d'égalité.

L'égalité devant le service parce qu'elle concerne tous les acteurs du service qu'il s'agissent des agents, des usagers ou des tiers[522] a désormais en droit français pour corollaire le principe de neutralité.

b) Le principe de neutralité

Le principe de neutralité, « compris essentiellement comme principe de laïcité »[523] reconnu en droit français comme principe fondamental du service public par le Conseil Constitutionnel[524] et en droit communautaire au titre des principes généraux du service universel en matière de services postaux[525], n'est pas rappelé parmi les principes directeurs du service public italien[526].

Le principe de neutralité non seulement interdit tout comportement discriminatoire procédant de considérations politiques ou religieuses opposable au recrutement des agents ou à la fourniture d'une prestation aux usagers, mais encore impose le respect de la liberté d'opinion ou de croyance de chacun[527]. En cela, certains auteurs ont pu considérer qu'il vise « non plus les droits des personnes qui sont en rapport avec le service, mais les devoirs du service à leur égard »[528].

---

[522] A l'égard des tiers, comme par exemple un fournisseur ou un entrepreneur, le principe d'égalité s'exprime au travers du respect des procédures de concurrence considéré comme permettant un égal traitement des différents concurrents.

[523] R.LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p.146.

[524] Cons Const., 18 septembre 1986, *Liberté de la communication*.

[525] La directive 97/67/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 décembre 1997 concernant des règles communes pour le développement du marché intérieur des services postaux, telle que modifiée par la directive 2002/38/CE relative à la poursuite de l'ouverture à la concurrence des services postaux de la Communauté énumère comme principes généraux du service universel l'accessibilité, l'égalité, la neutralité, la confidentialité, la continuité et l'adaptabilité.

[526] Si ce n'est de manière indirecte par une incorporation au principe d'égalité sous la forme d'un traitement non discriminatoire.

[527] G. KOUBI, « Le principe de neutralité des services publics : un principe corollaire à la modernisation de l'Etat ? », Rev. adm., 1992, p. 490.

[528] J.-M. DE FORGES, *Droit administratif*, PUF, 2ème éd., 1993, p. 145.

Ce principe, selon J.-M. Pontier, signifierait que « les services publics doivent fonctionner en vue de satisfaire le seul intérêt général et non les intérêts particuliers »[529]. On opposera à cette affirmation qu'en satisfaisant les intérêts particuliers des consommateurs le service public réalise au contraire l'intérêt général du service en cause dans la mesure où la satisfaction des besoins des consommateurs est devenue une composante de l'intérêt général dans l'économie d'échange dont font partie les services publics (voir infra section 2 les rapports du service de la valorisation des DMA avec les usagers-consommateurs).

En dépit des incertitudes qui existent quant à la valeur juridique de ce principe, dans la mesure où ni le Conseil d'Etat ni le Conseil Constitutionnel ne se sont prononcés sur cette question, le principe de neutralité peut être assimilé à un principe à valeur constitutionnelle dès lors qu'il est implicitement contenu dans l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (tous les citoyens « sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents »), dans l'alinéa 1 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 (« le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés) et dans l'article 1er de la Constitution du 4 octobre 1958 (la France « assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion »).

Ce principe s'applique dès lors indifféremment aux services publics et aux entreprises privées. En d'autres termes, le principe de neutralité n'apparaît pas être propre aux services publics, les entreprises étant elles-mêmes soumises au principe de non discrimination dans les procédures de recrutement voire prennent en compte les opinions politiques ou religieuses en exerçant les discriminations dites « positives ».

Les principes « de solidarité », censés distinguer l'esprit et l'action du service public des autres activités économiques, n'apparaissent plus être le vecteur d'une différenciation entre service public et entreprise privée. Par conséquent, ils ne justifient plus l'application d'un régime dérogatoire aux activités qualifiées de service public.

Le service universel proposé au niveau communautaire vise d'ailleurs à garantir le respect des principes de solidarité et d'égalité de traitement dans un système fondé sur la

---

[529] J.-M. PONTIER, *Les services publics*, cit., p. 87.

concurrence. A ce titre, les obligations imposées aux secteurs libéralisés de garantir sur tout le territoire l'accès de tous à des prestations considérées comme essentielles, de qualité et à des prix abordables retranscrit au niveau communautaire les principes de solidarité proclamés en droit interne.

Aux côtés de ces premiers principes se superposent d'autres principes qui correspondent davantage à la dimension intemporelle du service public.

2) Les principes « de dimension temporelle »

L'existence d'un service public postule des règles spécifiques qui en conditionnent le fonctionnement. Ainsi, les principes de continuité (a) et de mutabilité (b) sont pour certains de « l'essence même du service »[530] en permettant de réaliser le lien social, tandis que pour d'autres ces principes semblent largement atténués et s'affaiblir « sous le poids des contraintes financières »[531].

a) Le principe de continuité

En droit français comme en droit italien, le principe de continuité représente la conséquence naturelle du choix d'instituer un service au public. Si cette institution est le fruit de la loi, le service résulte devoir fonctionner jusqu'à ce que la loi soit abrogée ou modifiée : « l'institution du service par la loi rend obligatoire l'exercice du devoir relatif »[532]. En ce qui concerne les services dits facultatifs institués discrétionnairement par les collectivités locales, le principe de continuité s'applique également dans la mesure où la circonstance de sa création est subordonnée à l'existence d'un intérêt de la collectivité qui impose que le service soit fournit jusqu'à ce que disparaissent les présupposés justificatifs de son institution et que soit décidée sa suppression.

Le principe de continuité garantit aux usagers un droit de fonctionnement normal, c'est-à-dire sans interruption, à l'exception des cas de force majeure ou d'évènements imprévisibles tel que le bouleversement temporaire de l'économie générale du contrat par

---

[530] CE, 7 août 1909, *Winkell*, Rec. 1909, p. 826, concl. A. Tardieu.

[531] M. MONNIER, « Service public et droit de la consommation en droit français et communautaire », R.I.D.E., 1997, p. 393.

[532] L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 161.

exemple dans le cadre de contrat de délégation de gestion du service en cause. Cependant, l'appréciation de la continuité n'est pas la même pour tous les services. En effet, en fonction des services et des prestations offertes aux individus, l'exigence de continuité varie : elle peut impliquer la « permanence » de certains services considérés comme essentiels à la vie nationale qui n'admettent pas d'interruptions (par exemple les hôpitaux) ou signifier simplement la « régularité de fonctionnement »[533], la fourniture convenable de services avec des horaires de fonctionnement comme dans le service de la valorisation des DMA.

Dans le cas d'espèce, la perception de la continuité est variable et dépend essentiellement de considération de temps et de lieu et des attentes des usagers : on considère qu'il y a continuité du service de collecte des DMA avec une collecte de l'ordre de deux fois par semaine dans le cadre d'une agglomération de taille moyenne comme celle de Nantes procédant à une collecte en porte à porte alors que dans une ville surpeuplée comme celle de Naples qui utilise des containers collectifs sur les voies publiques la continuité nécessiterait une collecte journalière[534]. De même, la continuité du service de retraitement des déchets valorisables dépend de l'effectivité de la collecte différenciée (du tri sélectif effectué par les usagers-consommateurs) et devrait fonctionner de manière continue (tous les jours avec des horaires d'ouverture et de fermeture) dans le meilleur des scénarios.

Les services de la valorisation étant une obligation légale, l'absence de continuité peut entraîner des mesures de sanction à l'encontre des opérateurs chargés du bon fonctionnement du service par la prononciation par exemple de la résiliation du contrat à l'égard des organismes auxquels est contractuellement déléguée la gestion du service public.

Pour autant, si cette absence de continuité du service en cause est due à un évènement imprévisible et extérieur aux parties (par exemple à des difficultés financières du gestionnaire lors de l'exploitation du service), l'autorité organisatrice peut être sollicitée par le gestionnaire

---

[533] J.-M. PONTIER, *Les services publics*, cit., p. 77.

[534] Actuellement la collecte varie entre une collecte journalière pour les quartiers les plus riches et les plus touristiques et une collecte de l'ordre d'une à deux fois par semaine pour les quartiers les plus pauvres de Naples ; voire une fois tous les quinze jours dans certaines communes limitrophes (exemple dans la commune de San Giorgio (au sud de Naples) ou de Quarto (au nord de Naples)) !

au titre d'une indemnité dite « d'imprévision »[535] pour lui permettre de surmonter les difficultés rencontrées et assurer un fonctionnement continu du service.

Par ailleurs, s'agissant de la mise en œuvre du principe de continuité par l'autorité organisatrice du service, il a été démontré que « le service public ne le respecte qu'à condition de ne pas porter atteinte à sa continuité financière »[536]. Ainsi, lorsque la commune décide par exemple de gérer en régie le service de la collecte des DMA, elle préférera développer une collecte de l'ordre de quelques jours par semaine au lieu d'une collecte journalière, préférer un système d'apport volontaire collectif au ramassage en porte à porte… en vue de réduire ses frais de gestion. La prise en compte de considérations financières par les collectivités territoriales, subordonnées à un budget général, réduit considérablement « la ligne de démarcation entre un service public et une entreprise »[537].

C'est également en raison du principe de continuité que l'on réglemente le droit de grève des travailleurs qui opèrent dans le cadre de services publics (loi italienne n° 146 du 12 juin 1990[538]). Dans ce contexte, le fonctionnement normal que les usagers sont en droit d'attendre du service public se heurte aux aspirations des personnels desdits services[539]. Le droit de grève du personnel des services publics est souvent utilisé pour discréditer l'efficacité des services en cause qui pourraient, selon certains auteurs, mieux fonctionner s'ils étaient gérés comme des entreprises privées. Nous ne partagerons pas cet avis dans la mesure où le droit de grève étant un droit constitutionnellement reconnu (alinéa 7 du Préambule de la Constitution française du 27 octobre 1946 et article 40 de la Constitution italienne du octobre 1946) est utilisé indifféremment dans le secteur public et le secteur privé.

---

[535] CE, 30 mars 1916, *Cie gén. d'éclairage de* Bordeaux, Rec. 125 : le Conseil d'Etat a déclaré, à propos d'une concession d'éclairage public, qu'il importait « de rechercher, pour mettre fin à des difficultés temporaires, une solution qui tient compte tout à la fois l'intérêt général, lequel exige la continuation du service pour la Compagnie à l'aide de tous ses moyens de production, et des conditions spéciales qui ne permettent pas au contrat de recevoir son application normale ».

[536] J. AMAR, *De l'usager au consommateur de service public*, cit., p. 219.

[537] « La continuité financière n'est-elle pas en effet l'exigence première de l'entreprise privée ? » in C. TEITGEN-COLLY, *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, 1981, p. 218.

[538] Legge del 12 giugno 1990, n. 146 « Norme sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali e sulla salvaguardia dei diritti della persona costituzionalmente tutelati. Istituzione della commissione di garanzia dell'attuazione della legge », G.U. n. 137 del 14 giugno 1990, telle que modifiée par la legge del 11 aprile 2000, n. 83, G.U. n. 85 del 11 aprile 2000.

[539] A. S. MESCHERIAKOFF, *Droits des services publics*, cit., p. 155.

Toutefois, la conciliation par le Conseil constitutionnel[540] comme par le Conseil d'Etat[541] du droit de grève et du principe de continuité permet implicitement, par un raisonnement par analogie, de considérer que le principe de continuité est doté d'une valeur constitutionnelle.

Dans cette hypothèse, en tant que principe à valeur constitutionnelle, le principe de continuité pourrait être imposée aux entreprises privées répondant d'activités économiques de service public. En ce sens, le droit communautaire impose d'ailleurs au titre d'un service universel l'obligation de continuité du service. De même, comme il a été précédemment souligné, l'obligation de qualité révèle la continuité du service dans la mesure où *a contrario* l'absence de continuité manifeste un défaut de qualité dans la fourniture de la prestation.

Ces considérations atténuent fortement la légitimité du régime dérogatoire applicable aux services publics en raison de principes de fonctionnement qui désormais se retrouvent au sein des entreprises privées.

En relation avec le principe de continuité se trouve le principe de mutabilité.

b) Le principe de mutabilité

Le principe de mutabilité (ou « d'adaptation » en droit italien) impose que le service, tant dans son organisation que dans son fonctionnement, s'adapte à l'évolution des besoins des usagers et de l'intérêt général.

La notion d'adaptation suggèrerait a priori une amélioration du service en vue de satisfaire au mieux les attentes des usagers. En réalité, bien que cette considération semble dans une certaine mesure être désormais prise en compte par les services publics notamment au travers par exemple d'une amélioration dans l'accueil des usagers ou dans la simplification des procédures[542] (cette affirmation ne vaut que pour la France), il n'empêche que cette notion

---

[540] Cons. Const., 25 juillet 1979, *Grève à la radio-télévision* : le Conseil Constitutionnel français a en effet affirmé que « la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit des limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle ».

[541] CE, 7 juillet 1950, *Dehaene*, 7 juillet 1950, concl. F. Gazier, RDP 1950, p. 691.

[542] Circulaire du Premier ministre du 23 février 1989 concernant le renouvellement du service public, telle que suivie par la Charte des services publics adoptée en 1992 qui énonce les principes que doivent respecter les services publics dans leur action, à savoir les principes traditionnels auxquels s'ajoutent les « exigences de

consiste généralement pour l'administration en une « modification des conditions d'accès au service, des prestations offertes par le service, voire, […] en une suppression du service […]. Le principe d'adaptation signifie également la possibilité […] de modifier le mode de gestion du service »[543].

Le droit italien différencie d'une part le principe d'adéquation (*« adeguatezza »*) qui consiste en l'imposition « du choix du modèle de gestion qui soit le plus approprié à la situation de fait et aux objectifs que [le service] entend poursuivre »[544], du principe d'adaptation (*« adattamento »*) dans l'organisation et le fonctionnement du service qui « doit être poursuivie lorsque les évolutions technico-économiques le requièrent »[545].

Dans ce contexte, l'adaptation d'un service public correspond ni plus ni moins à celle que peut poursuivre une entreprise privée qui, en raison des circonstances du marché, peut modifier les prestations offertes, les modalités d'accès auxdites prestations et leurs prix.

A l'instar de ce qui peut advenir pour un client, l'usager du service public ne dispose pas de droit acquis quant au maintien d'un service public donné, ni quant aux conditions de fonctionnement de ce dernier, notamment en matière de structure des prestations ou des tarifs.

Pour autant, l'usager du service public qui pourrait paraître à certains égards être en situation aggravée par rapport à celle d'un client, dont la situation contractuelle emporte des droits pour ce dernier, n'est pas dépourvu de tout droit. En effet, conformément à la jurisprudence du Conseil d'Etat français, tant que les conditions de fonctionnement n'ont pas été modifiées, l'usager a droit au fonctionnement normal du service public[546].

---

transparences, responsabilité, de motivation des actes, de respect du contradictoire, de droit à la comunication des actes administratifs ».

[543] J.-M. PONTIER, *Les services publics*, cit., p. 90-91.

[544] L. MAZZAROLLI, G. PERICU, A. ROMANO, F.A. ROVERSI MONACO, F.G. SCOCA (a cura di), *Diritto amministrativo*, cit., p. 161.

[545] Ibidem.

[546] CE, 25 juin 1969, *Vincent*, Rec. 334.

De même, l'usager a droit à ce que le réaménagement du service n'opère que pour l'avenir, c'est-à-dire que les mesures d'adaptation ne peuvent pas être rétroactives[547].

Le droit italien prévoit enfin, comme corollaires des principes d'adéquation et de continuité, les exigences d'« efficience » et d'« efficacité » dans la gestion du service public (exigences qui ne sont d'ailleurs - du moins en ce qui concerne l'efficacité - pas étrangères à la réforme engagée en France sur les services publics). Cette idée d'efficacité, bien connue de la sphère entrepreneuriale, a fait son entrée dans les services publics en vue de concilier l'intérêt général poursuivi avec les préoccupations concrètes des usagers (qui sont généralement des préoccupations comptables). Cette recherche d'un « rapport qualité-prix » entre l'offre et la demande anéantit définitivement la distinction opérée entre le service public et l'entreprise privée dans la mesure où la nature des relations qu'entretiennent les usagers avec le service public est finalement la même que celles existants entre un client et un professionnel : il s'agit d'une relation d'échange, d'un rapport de consommation qui vise la qualité de la prestation moyennant un prix.

La relativisation de la portée des principes directeurs du service public par rapport au régime applicable aux entreprises privées aboutit à relativiser par-là même la légitimité de l'existence d'un régime dérogatoire pour régir les activités de service public. On pourrait même aller plus loin en considérant que la spécificité du projet politique mis en œuvre par le service public semble désormais ne plus être l'apanage des seules activités de service public mais se diffuse, sous l'influence du droit communautaire, aux entreprises privées par une extension des obligations de service public.

Ce constat incite à proposer la substitution du régime dérogatoire des services publics par l'extension d'un corps de règles uniformes applicable à l'ensemble des activités économiques de service public. La protection de l'intérêt général, qui reste au cœur du secteur de la valorisation, se faisant par l'imposition contractuelle d'obligations de service public, à l'instar de ce qui est prévu au niveau communautaire, en prédisposant des principes de fonctionnement aux activités économiques dans la fourniture de leurs prestations (qui ne peuvent pas faire l'objet de dérogation) tels que les principes de qualité, de transparence, de

[547] CE, 11 juin 1993, *Commune de Rai*, Rec. T. 660 : concernant une nouvelle tarification des consommations d'eau, la délibération du Conseil municipal est illégale, car rétroactive, si elle est mise en oeuvre avant l'entrée en vigueur de ladite délibération.

prix abordables, de sécurité et d'adaptation, voire, y intégrer les principes directeurs des services publics si l'on veut inciter une protection encore plus accrue. En d'autres termes, au régime propre aux services publics se substitue le procédé contractuel d'obligations de service public.

Après avoir présenté les principes directeurs des services publics, il convient d'analyser les principes spécifiques applicables à la gestion des déchets et voir dans quelle mesure ces principes s'inscrivent dans un contexte de libéralisation du secteur de la valorisation.

B) Les principes propres au service de la valorisation des DMA

En tant que composante du droit des déchets, le secteur de la valorisation des DMA est soumis aux principes directeurs de la gestion des déchets. Une gestion rationnelle, cohérente et intégrée de ces derniers implique en effet un encadrement réglementaire et législatif des pratiques des différents acteurs. Pour ce faire, les activités du secteur sont encadrées d'une part par les principes de proximité et de planification en vue d'assurer l'autosuffisance des Etats et a fortiori des régions (1) et d'autre part par les principes d'information et de responsabilité afin de rendre possible l'application du principe cardinal du droit de l'environnement, à savoir le principe du pollueur-payeur (2).

1) Les principes visant l'autosuffisance

Une gestion durable et écologiquement rationnelle des déchets, qui ne comporte pas de risques pour la santé et pour l'environnement, nécessite que la Communauté dans son ensemble et a fortiori qu'individuellement chaque Etat membre soit autosuffisant dans l'élimination de ses déchets. En ce sens, les principes de proximité (a) et de planification (b) participent à la rationalisation d'une gestion visant « l'élimination » par la valorisation.

a) Le principe de proximité

La directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets, telle que modifiée par la directive 12/2006/CE du 5 avril 2006, impose aux Etats membres de prendre les mesures appropriées en vue de l'établissement d'un réseau intégré et adéquat d'installations d'élimination. Ce réseau doit permettre aux Etats membres d'assurer eux-mêmes l'élimination de leurs déchets en tenant compte des conditions géographiques et des besoins en installations spécialisées pour certains types de déchets.

En ce sens, l'accroissement et l'accumulation des déchets ménagers et assimilés, étant donné leur composition essentiellement issue de matériaux valorisables[548], nécessite que les politiques de secteur se concentrent sur la valorisation matière et énergie de ces derniers plutôt que sur leur élimination, en promouvant la multiplication des installations de retraitement, par l'utilisation des meilleures technologies disponibles, au détriment des installations d'élimination stricto sensu considérées inappropriées pour garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé pour ce type de déchets.

A ce titre, la CJCE a considéré que la directive 75/442/CE telle que modifiée et le règlement 259/93/CEE du 1er février 1993[549] concernant la surveillance et le contrôle de transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne « ne sauraient être interprétés en ce sens que les principes d'autosuffisance et de proximité sont applicables aux transferts de déchets destinés à être valorisés. L'article 130 TCE ne permet pas aux Etats membres d'étendre l'application de ces derniers à de tels déchets lorsqu'il apparaît qu'ils constituent une entrave aux exportations qui n'est justifiée ni par une mesure impérative tenant à la protection de l'environnement ni par une des dérogations prévues à l'article 36 dudit traité »[550].

Cette reconnaissance de l'application des règles du marché aux déchets valorisables, dans un cadre généralement dérogatoire pour les déchets eu égard à leur nature particulière, est révélatrice de l'importance accordée à la revalorisation des déchets dans une époque où il est devenu nécessaire de se montrer économe dans l'utilisation des matières premières et dans celles des sources d'énergie. L'assimilation des déchets valorisables à des marchandises promeut l'utilisation des meilleures techniques disponibles présentes sur le territoire communautaire et incite de surcroît au développement des échanges intracommunautaires en vue de parvenir et garantir une valorisation optimale desdits déchets.

---

[548] En effet, la composition des déchets ménagers et assimilés est d'environ de 30% de matière organique, 27% de papiers et cartons, 14% de plastique et caoutchouc, 7% de tissu et bois, 7% de verre, et 5% d'acier et d'alluminium, in M. G. RUFFI, A. ROMITI, R. IACOCCA, *Vademecum ambientale*, EPC LIBRI, 2008, p. 64.

[549] Ce règlement a été dernièrement modifié par le règlement 1013/2006/CE du 14 juin 2006 relatif aux transferts des déchets, entré en vigueur depuis le 1er juillet 2007.

[550] CJCE, aff. C-203/96, 25 juin 1998, *Chemische Afvalstoffen Dusserldorp en Milieubeherr*, Rec. 1998, p. I-4075, note C. London, in Petites affiches, 6 mai 1999, p. 25.

En dépit de cette ouverture louable favorable à la libéralisation du secteur de la valorisation, il n'en demeure pas moins que les déchets valorisables doivent, à notre avis, être valorisés au plus près possible de leur lieu de production, afin d'éviter la multiplication du transit des déchets et leur « tourisme »[551] générateur de nuisances et favorable à l'infiltration de la criminalité organisée.

Ainsi, dans un cadre libéralisé du secteur, nous opposons au principe d'exigence impérative tenant à la protection de l'environnement, le principe d'autosuffisance nationale « comme condition d'autosuffisance européenne »[552] en matière de valorisation des déchets.

Le principe de proximité qui participe à l'autosuffisance dans la valorisation des DMA communautaires (entendus comme l'ensemble des DMA des pays membres) incite à la libéralisation rationnelle du secteur en évitant que les activités de la valorisation ne se concentrent sur un territoire déterminé considéré plus favorable[553] à l'implantation d'usines de retraitement.

Alors que la distribution d'électricité par exemple s'appuie sur un réseau technique (de conducteurs électriques filiformes) qui rigidifie la distribution et fige l'aire de compétence de l'autorité organisatrice, le réseau de la valorisation des déchets est au contraire immatériel et souple. Il peut donc facilement être modifié et porter à l'évolution de la coopération intercommunale au niveau communautaire.

Comme l'a souligné M. Piveteau, « le principe de [valorisation] sur le lieu de production n'est pas un principe de [valorisation] nationale. Organiser [la valorisation] des déchets sur une base locale et fermer seulement les frontières avec l'étranger sont deux choses

---

[551] Pour reprendre l'expression utilisée par Philippe Billet, in « Droit des déchets », Juris-classeur environnement 1999, n° 107, fasc. 810, p. 21.

[552] CE, 15 avril 1996, *Feymuth et a.*, in AJDA 1996, p. 443, concl. Piveteau, p. 441.

[553] Ces considérations subjectives tiennent moins compte des conditions géographiques de la zone identifiée que de celles liées au symptôme NIMBY. En effet, bien que ce symptôme soit l'apanage de toutes les populations locales des différents Etats membres, par un mouvement éducatif qui tient compte des coûts sociaux et environnementaux des activités de non-valorisation et informe de façon panégyrique les intérêts de la valorisation des DMA, les populations locales de l'Allemagne ou de la Suède par exemple semblent moins réfractaires à l'implantation d'usines de retraitement visant la valorisation des déchets que les populations du Sud de l'Italie.

fort différentes […]. Une fois les plans [de valorisation] mis en place, ce sont leurs périmètres qui fixeront les zones [de valorisation], et non plus les frontières nationales »[554].

En application des obligations visant l'autosuffisance par la promotion du principe de proximité, les réglementations internes franco-italiennes sur les déchets ont pour objet « d'organiser le transport des déchets et de le limiter en distance et en volume » (art. L. 541-1, 2° C. env./ art. 182 2°, 3° TUA n° 152/2006).

Pour ce faire, le principe de proximité se couple avec le principe de planification.

b) Le principe de planification

Conformément à l'article 6 de la directive cadre 442/75/CE la gestion rationnelle des déchets exige une planification des actions à mener dans le domaine des déchets[555].

La planification consiste, sur la base d'un inventaire prospectif des déchets à valoriser, à indiquer « les secteurs géographiques qui paraissent les mieux adaptés »[556] et à énoncer les priorités dans la gestion de ces déchets, notamment en matière d'implantation d'installations nouvelles et de protection de l'environnement.

Les plans ont donc pour vocation d'« orienter et de coordonner l'ensemble des actions menées tant par les pouvoirs publics que par les organismes privés »[557]. Ils sont l'occasion de faire le point sur les installations existantes ou en cours de réalisation, sur les installations nouvelles nécessaires et leur localisation préférentielle.

Comme l'a souligné P. Billet, les plans sont également « une référence pour l'Etat pour la délivrance d'autorisation d'exploiter des installations d'élimination, puisque les

---

[554] AJDA 1996, cit., p. 441. Nous avons ici volontairement remplacé le terme d'élimination par celui de valorisation en vue d'inciter les politiques à ne plus partir du postulat que les DMA doivent être éliminés mais qu'ils doivent être avant tout valorisés, Cf. INTRODUCTION.

[555] CJCE, aff. C-33/90, 13 décembre 1991, *Commission c/ Italie*, Rec. CJCE 5987 ; Dr. env. 1992, p. 28 : à propos de la condamnation de la République italienne qui n'a pas pris les mesures nécessaires pour garantir, dans la région Campanie, la planification, l'organisation et le contrôle des opérations d'élimination des déchets […] qui a ainsi manqué aux obligations lui incombant en vertu de l'article 6 de la directive 442/75.

[556] Article L. 541-14 C. env.

[557] Loi n°75-633, 15 juillet 1975, 10-2 et 10-3 : JO 16 juillet 1975.

décisions prises dans le domaine des déchets par les personnes morales de droit public et leurs concessionnaires doivent être compatibles ou rendues compatibles avec ces plans […] »[558].

La planification, dans un secteur libéralisé tel que celui de la valorisation, revêt dès lors une importance primordiale pour rationaliser et encadrer l'intervention des opérateurs économiques. Il s'agirait en l'espèce de rendre obligatoire l'élaboration de plans qui soient spécifiques à la valorisation des déchets (les élaborations et les effets de la planification seront étudiés ultérieurement - section 2 §1) en vue de déterminer la localisation des sites et le type d'installations appropriées pour la valorisation en tenant compte des besoins et des capacités des zones limitrophes (y compris intercommunautaires), voire, en imposant[559] éventuellement la construction d'une installation, l'aménagement ou la transformation d'un site afin d'éviter les disparités géographiques. On pourrait ainsi imaginer que dans l'hypothèse où une entreprise privée ne retient pas qu'il soit avantageux économiquement pour elle par exemple de développer son activité dans une région déterminée, une entreprise publique devrait alors répondre de l'inexistence de l'initiative privée dans cette région en vue de conformer les réalités pratiques aux prescriptions du plan.

De même, en ce qui concerne les activités de collecte des DMA, les plans devraient permettre là encore d'organiser voire de réguler la prolifération des opérateurs économiques[560], par un découpage territorial de la zone géographique (objet du plan), en déterminant le nombre d'opérateurs intervenant (en limitant donc leur nombre pour des raisons d'exigences impératives tenant à la protection de l'environnement, à savoir la limitation des transports et des trajets des véhicules de collecte). Le principe étant de n'autoriser que les activités nécessaires à la bonne gestion des déchets valorisables. Une multiplication excessive d'opérateurs économiques sur un même territoire pourrait conduire à une gestion insoutenable. Cependant, pour être légale cette mesure devra faire application du principe de non discrimination.

---

[558] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 20.

[559] Selon la jurisprudence administrative, le plan « n'implique en lui-même la construction d'aucune installation ni l'aménagement ou la transformation d'aucun site », TA Rouen, 28 mars 1997, *Assoc. « La sauvegarde de l'environnement »*, rec. n° 96647, in . P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 20.

[560] Cf. C. AVIGNON, « Libéralisation de la collecte : Dublin fait marche arrière », in www.lejournaldelenvironnement.fr, le 11 mars 2008.

La libéralisation rationnelle du secteur de la valorisation dont l'objectif est de permettre l'autosuffisance de l'Union européenne dans la valorisation de ses DMA afin d'engager une utilisation plus économe des matières premières et des sources d'énergie par leur substitution par des matières premières secondaires ou des sources d'énergie « renouvelable », implique l'application des principes de proximité et de planification pour encadrer l'organisation dudit secteur.

En tant que nuisance à l'environnement, le secteur des déchets, qu'ils soient valorisables ou non, nécessite l'application du principe pollueur-payeur pour supporter le coût de l'élimination ou de la valorisation des déchets. A ce titre, les principes d'information et de responsabilité ont été élaborés en vue de favoriser l'internalisation des coûts de pollution.

2) Les principes visant l'application du principe pollueur-payeur

Le principe pollueur-payeur, d'inspiration économique, dispose que « les coûts sociaux [et environnementaux] qui accompagnent la production industrielle doivent être internalisés, c'est-à-dire être pris en compte par les agents économiques »[561].

Dans son acceptation large, ce principe a, en imputant au pollueur le coût social et environnemental de la pollution qu'il engendre, amené au développement d'un mécanisme de responsabilité propre aux dommages écologiques qui couvre « tous les effets d'une pollution non seulement sur les biens et les personnes mais aussi sur la nature elle-même »[562].

Dans son acceptation plus restreinte, ce principe vise la prise en charge des dépenses de lutte contre la pollution par le pollueur et non plus par la collectivité.

Que ce soit dans son acceptation large ou dans celle plus restreinte, la mise en oeuvre du principe du pollueur-payeur, dans le secteur de la valorisation des déchets, suppose que ce dernier soit accompagné des principes d'information (a) et de responsabilité (b).

---

[561] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement,* cit., p. 145.

[562] Ibidem.

a) Le principe d'information

Le principe d'information, qui équivaut à un droit à l'information des usagers-consommateurs et à une obligation d'informer incombant aux opérateurs des activités de valorisation, permet de contrôler les circuits de la valorisation des déchets.

En effet, parce que tous les acteurs de la valorisation (usagers-consommateurs, opérateurs économiques, et collectivités territoriales) sont impliqués peu ou prou, en amont ou en aval, dans la valorisation des DMA, ils doivent disposés des informations nécessaires quant aux effets sur l'environnement dudit secteur.

D'essence internationale, les principes d'information et d'accès à l'information ont été consacrés par l'article 10 de la Déclaration de Rio en 1992 : « la meilleure façon de traité les questions environnementales est celui d'assurer la participation de tous les citoyens intéressés… »[563]. Il vise dès lors en premier lieu les autorités publiques en tant que responsables de la préservation de l'environnement.

Ainsi, l'information en matière de déchets est érigée en France en véritable droit : « toute personne a le droit d'être informée sur les effets préjudiciables pour la santé de l'homme et l'environnement du ramassage, du transport, du traitement, du stockage et du dépôt des déchets ainsi que sur les mesures prises pour prévenir ou compenser ces effet » (art. L. 125-1, I C. env.).

Plus spécifiquement, la réglementation sur les déchets a pour objet « d'assurer l'information du public sur les effets pour l'environnement et la santé publique des opérations de production et d'élimination des déchets, sous réserve des règles de confidentialités prévues par la loi, ainsi que sur les mesures destinées à en prévenir ou en compenser les effets préjudiciables » (art. L. 541-1 I 4° C. env.).

L'information, en Italie, relève davantage d'un principe général du droit. La corrélation entre le principe d'information et celui de la responsabilité est encore plus nette en droit italien, notamment en matière de déchets : « afin d'assurer la responsabilisation des

[563] En 1998, ce principe fut repris par la Convention internationale d'Aarhus (entrée en vigueur en 2001) qui pose l'obligation pour les autorités publiques de mettre à la disposition du public, dans le cadre de la législation nationale, les informations sur l'environnement qui leur sont demandées, y compris les copies des documents où se trouvent annotées de telles informations.

opérateurs économiques conformément au principe pollueur-payeur ainsi que la coopération de ces derniers selon les principes de la « responsabilité solidaire », l'activité de gestion des déchets d'emballages s'inspire, en outre, des principes généraux suivants […] l'information aux usagers des emballages et en particulier aux consommateurs selon les dispositions du décret législatif n° 195 du 19 août 2005[564] sur l'accès du public à l'information environnementale » (art. 219 TUA n° 152/06 concernant les critères d'informations de l'activité de gestion des déchets d'emballages).

De même, l'article 55 du D.Lgs 152/2006 dispose que l'Association nationale des Communes italiennes (ANCI) « contribue au développement de l'activité d'information de façon à réaliser notamment les finalités d'assainissement du sol et du sous-sol, d'assainissement hydrogéologique du territoire à travers la prévention des phénomènes de dégradation et la mise en sécurité des situations à risque, ainsi que par la diffusion de l'information environnementale prévue aux article 8 et 9 du D.Lgs. 195/2005, et en particulier concernant […] le cycle intégré des déchets ». Au droit à l'information répond donc une obligation d'informer.

La convention d'Aarhus étend également cette obligation de divulgation de l'information aux gestionnaires d'activités ayant un impact sur l'environnement. les gestionnaires sont tenus en effet d'informer régulièrement le public de la répercussion de leurs activités et de leur produits sur l'environnement.

Le public, en France comme en Italie, a dès lors le droit d'être informé des dispositions relatives aux installations classées (art. L. 511-1 et s. C. env., art. 219 et 220 TUA) aux moyens de communications par l'exploitant des documents[565] permettant de mesurer les effets de leurs activités sur la santé publique et sur l'environnement et exposant les mesures prises pour supprimer ou réduire les effets nocifs des déchets (art. L. 125-1, II 1° C. env.).

---

[564] Décret législatif n° 195 du 19.08.2005 relatif à l'application de la directive 2003/24/CE sur l'accès du public à l'information environnemental, G.U. 23 septembre 2005, n° 222.

[565] Les entreprises qui produisent, importent, exportent, éliminent ou transportent des déchets sont tenus de fournir à l'administration toute information sur l'origine, la nature, les caractéristiques, les quantités, les destinations et les modalités d'élimination des déchets qu'elles produisent, remettent à un tiers ou prennent en charge (art. L. 541-7 C. env. et art. 2…TUA).

Ce droit à l'information doit favoriser la participation du public aux décisions relatives aux activités de valorisation, aux plans et programmes et à l'élaboration de dispositions juridiquement contraignantes. Il permet également d'exercer un contrôle sur les activités des pouvoirs publics et des opérateurs économiques d'activités ayant un impact sur l'environnement.

Dans un contexte de libéralisation du secteur de la valorisation, le droit à l'information et l'obligation d'informer constituent les composantes nécessaires au développement durable des activités de valorisation, en permettant à l'administration et au public de contrôler que les circuits économiques de la valorisation respectent les prescriptions réglementaires et législatives visant un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé.

En cas d'inexécution ou de dommage à l'environnement et à la santé, les différents acteurs engagent leur responsabilité et peuvent faire l'objet de sanctions.

b) Le principe de responsabilité

Les législations françaises et italiennes relatives aux déchets disposent que toute personne engage sa responsabilité « en raison de dommages causés à autrui, notamment du fait de l'élimination des déchets qu'elle a détenus ou transportés, ou provenant de produits qu'elle a fabriqués » (art. L. 541-4 C. env., voir également les art. 178, 188, 192, 255 et s. TUA).

Le principe étant que le producteur[566] et le détenteur[567] des déchets restent responsables de leur élimination quelque soit la nature du déchet et quelque soit son effet sur

[566] Selon les articles L.541-2 C. env. et 188 TUA la responsabilité en matière de déchets repose essentiellement voire exclusivement sur la figure du détenteur de ces derniers, en tant que gardien de la chose. Ce n'est que dans un second moment que la responsabilité repose sur les personnes du producteur, importateur et distributeur de produits générateurs de déchets (art. L. 541-10 C. env. et art. 192 TUA). Présentée initialement comme une « responsabilité facultative », la responsabilité du producteur est devenue durant les années 1990-2000 une condition fondamentale de la gestion cohérente des déchets en réduisant prioritairement à la source la production des futurs déchets, au moyen justement de la responsabilité élargie du producteur (REP). L'objectif étant à terme que le producteur devienne le principal responsable de l'ensemble des circuits économiques des déchets (voir partie II).

[567] En vertu du principe de la responsabilité solidaire en matière de gestion des déchets, « toute personne qui remet ou fait remettre des déchets appartenant aux catégories visées à l'article L. 541-22 à toute autre que l'exploitant d'une installation d'élimination agréée est solidairement responsable avec lui des dommages causés par les déchets » (art. L. 541-23 C. env.) La remise à un éliminateur agréé n'exonère le détenteur de toute responsabilité (art. 188 TUA) que s'il respecte effectivement les modalités de remise des déchets. Ainsi, s'il dissimule par exemple la nature exacte des produits remis à l'éliminateur agréé et qu'un dommage se produit, le détenteur engage sa responsabilité, voir JO Sénat CR, 8 mai 1975, p. 797.

l'environnement, les obligeant ainsi à en supporter les effets dommageables (art. L. 541-2 C. env. et partie VI du TUA relative au « dommage écologique » art. 300 et s.)

Le principe de responsabilité du fait des déchets s'applique indifféremment aux opérations d'élimination et de valorisation. En effet, l'acceptation extensive retenue par la législation française de l'élimination englobe également les opérations de valorisation, dès lors que ces dernières peuvent avoir des effets préjudiciables sur l'environnement. En ce sens, l'article L. 541-2 C. env. retient expressément que « l'élimination des déchets comporte les opérations de collecte, transport, stockage, tri et traitement nécessaire à la récupération des éléments et matériaux réutilisables ou de l'énergie, ainsi qu'au dépôt ou au rejet dans le milieu naturel de tous autres produits dans des conditions propres à éviter les nuisances mentionnées à l'alinéa précédent ». L'article 178 TUA, qui distingue les activités de valorisation de celles de l'élimination mais qui les englobe dans la notion de gestion (art. 183 TUA), dispose que « la gestion des déchets s'effectue conformément aux principes de […] responsabilisation et de coopération de tous les acteurs impliqués dans la production, la distribution, l'utilisation et la consommation des biens originaires des déchets, dans le respect des principes de droit interne et communautaire, et notamment en référence au principe communautaire du pollueur-payeur ».

A partir d'une interprétation extensive du principe de responsabilité et du principe pollueur-payeur, la non-valorisation, que ce soit par l'usager-consommateur qui ne trie pas ses déchets en fonction des matériaux, ou par les opérateurs économiques qui ne réduisent pas à la source les quantités d'emballage, n'utilisent pas les meilleures techniques disponibles pour améliorer la qualité desdits emballages (en vue notamment de leur biodégradabilité) ou ne favorisent pas les opérations de valorisation matière et énergie des déchets, parce que génératrice de nuisances et de gaspillage des ressources, devrait être constitutive d'une infraction engageant la responsabilité pénale, civile ou administrative des différents acteurs en raison de leur fait personnel dans la commission de cette infraction.

La responsabilité en matière de non-valorisation des déchets peut, à l'instar de ce qui existe actuellement en droit de la responsabilité en matière de déchets, être en effet tant civile que pénale et administrative.

En droit français et italien[568], le manquement aux obligations qui pèsent sur les producteurs ou les détenteurs de déchets autorise le recours aux notions civilistes de faute dommageable (« *illecito civile* »[569] en droit italien), de responsabilité sans faute du fait des choses (« *responsabilità oggettiva per i danni cagionati da cose in custodia*[570] » et de trouble anormal de voisinage[571].

Ainsi, « les dispositions des articles 1382 et 1383 du code civil [articles 2043 et 2047 du code civil italien] peuvent trouver application pour en réparer les effets, à charge pour la victime d'établir le triptyque *faute-dommage-lien de causalité* »[572]. La victime peut dès lors demander l'indemnisation du préjudice subi et la cessation de l'activité dommageable[573], « à condition que [cette cessation] ne vienne pas remettre en cause une autorisation délivrée au titre de la loi sur les installations classées, domaine réservé de l'autorité administrative »[574].

---

[568] En ce qui concerne la responsabilité en matière de déchets, le droit de l'environnement italien ne prévoit expressément que des sanctions administratives et pénales. Pour autant, l'existence en droit civil italien de notions similaires de responsabilité extracontractuelle (équivalent de la responsabilité délictuelle française) pour faute et sans faute et de responsabilité contractuelle laisse supposer que les personnes subissant un préjudice qui résulterait d'un manquement aux obligations pesant sur les producteurs et les détenteurs de déchets pourraient faire valoir les dispositions des articles 2043, 2047, 2051 et 2059 C. civ., en recourant au juge judiciaire.

[569] L'article 2043 C. civ. italien dispose que « tout fait dolosif ou fautif de l'homme, qui cause à autrui un dommage injuste, oblige celui qui a commis le fait, à le réparer ». Cette règle constitue « le point cardinal du système de responsabilité extracontractuelle ou « achilienne » (l'expression dérive de la *lex Aquilia* (de 287 av. J-C.) qui a pour la première fois réglementé, dans le droit romain, la responsabilité *ex delicto* - repris ensuite par Napoléon dans le code civil tel qu'il existe en France-) c'est-à-dire le principe en vertu duquel la lésion d'un droit subjectif absolu ou, d'une situation juridique protégée *erga omnes*, oblige son auteur à réparer les conséquences négatives patrimoniales et non patrimoniales (art. 2059 C. civ.) qui en dérivent », in A. SCOTTI, A. FERRIGNO, M. G. FONTANA, *Diritto civile*, 5ème éd. SIMONE, 1993, p. 623.

[570] Les articles 2047 et s. C. civ. it. prévoient des situations où la responsabilité de la personne est engagée en dépit de toute faute (ladite « responsabilité objective ») ou dans lesquelles le critère du dommage n'est pas directement lié à la faute mais, selon les hypothèses, du fait des choses que l'on a sous sa garde (art. 2051 C. civ.). La responsabilité objective, à l'instar de la responsabilité délictuelle française sans faute, se fonde sur l'existence d'un lien de causalité (nesso di causalità), par lequel on répond du dommage causé considéré comme « conséquence directe et immédiate de sa propre conduite », in A. SCOTTI, A. FERRIGNO, M. G. FONTANA, *Diritto civile*, cit., p. 630.

[571] La notion de trouble anormal de voisinage ne semble pas exister en tant que telle en droit italien.

[572] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 23.

[573] C. Cass., 2e civ., 9 janvier 1974: Bull. civ. II, n° 17.

[574] CA Toulouse, 17 mars 1970 : JCP G 1970, II, 16534, note M. Despax, in P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 23.

La jurisprudence du juge judiciaire italien reconnaît depuis longtemps la responsabilité extracontractuelle pour faute, au sens de l'article 2043 c.c., du producteur de produits défectueux ou nocifs mis en vente sur le marché et causant des dommages aux consommateurs[575].

De même, les dispositions de l'article 1384 c.c. et de l'article 2051 c.c. italien (relatif à la responsabilité sans faute du fait des choses) peuvent être invoquées dès lors que le déchet est qualifié par la jurisprudence de « chose »[576].

Par ailleurs, la notion de trouble anormal de voisinage, en tant que « dommage causé à un voisin (bruit, fumées, odeurs, etc.) qui, lorsqu'il excède les inconvénients ordinaires du voisinage, est jugé anormal et oblige son auteur à dédommager la victime, quand bien même ce trouble serait inhérent à une activité licite et qu'aucune faute ne pourrait être reprochée à celui qui le cause »[577] semble la plus à même de justifier l'action en responsabilité pour les dommages liés aux déchets. Ainsi, la jurisprudence judiciaire a pu retenir que « le dépôt d'un tas de fumier à proximité d'une maison d'habitation[578], la dégradation esthétique et le risque de pollution lié à l'amoncellement de déchets dans un jardin voisin[579], le caractère inesthétique d'une décharge de déchets ménagers et la production de gaz difficilement contrôlables par l'exploitant[580], les nuisances olfactives pour les riverains liés au dépôt de déchets à l'air libre[581], l'incinération fréquente à ciel ouvert, sans précaution particulière, de

---

[575] Sur ce point, la doctrine italienne considère, à l'instar du juge judiciaire, qu'il s'agit d'une responsabilité extracontractuelle dès lors qu'il n'existe pas de rapport contractuel direct entre le producteur et le consommateur, mais qu'il s'agit en revanche d'une responsabilité sans faute du fait que le problème s'avère être lié au principe du risque d'entreprise et donc relevé de l'application de l'article 2049 c.c. Depuis la directive CEE/85/374, telle que transposée par le D.P.R. du 24 mai 1988 n° 224 et successives modifications, la responsabilité du producteur doit être considérée comme objective dans la mesure où ni la preuve de sa faute ni le fait qu'il est pu agir avec diligence ne sont admis pour le libérer de sa responsabilité.

[576] C. Cass., 2e civ., 28 novembre 1979: Bull. Civ. II, n° 276 - CA Rouen, 23 avril 1971 : Gaz. Pal. 1971, 2, somm. P. 103.

[577] Selon la définition du trouble de voisinage, in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, PUF, 2000, p. 880.

[578] CA Metz, 17 décembre 1985 : Juris-Data n° 1985-04311.

[579] CA Metz, 17 septembre 1992 : Juris-Data n° 1992-049462.

[580] CA Rouen, 19 février 1992 : Juris-Data n° 1992-040377.

[581] CA Colmar, 17 juin 1988 : Juris-Data n° 1988-043705.

résidus d'exploitation composés d'emballages en matière plastique, en carton et le bois[582], l'entrepôt de poubelles encombrant des parties communes au-delà des heures permises[583] » sont autant d'éléments constitutifs de troubles du voisinage[584]. En France, les napolitains auraient ainsi toutes les raisons d'agir au titre du trouble anormal de voisinage à l'encontre d'individus peu scrupuleux de déposer (ou plus exactement jeter) leurs déchets devant des portes d'immeubles d'habitation, devant les grilles des écoles… !

Cependant, la responsabilité délictuelle (ou extracontractuelle en droit italien) apparaît dans une certaine mesure limitée dès lors qu'elle ne peut être engagée par un individu qu'à l'encontre d'un détenteur ou d'un producteur, c'est-à-dire entre deux personnes privées physiques ou morales. La responsabilité contractuelle devrait à ce titre être plus protectrice et viser indifféremment les personnes privées et publiques dès lors que les relations sont encadrées et « protégées » par les clauses d'un contrat.

Pour autant, comme il a déjà été souligné, le contrat administratif portant sur l'exécution d'un service public, tel celui de la valorisation des déchets (collecte et traitement), ne protège nullement les usagers (qui n'ont pas expressément négocié le contrat mais se le sont vu imposer) des modifications unilatérales des conditions d'organisation et de fonctionnement susceptibles de les affecter. Les relations entre l'usager d'un service public et l'autorité organisatrice dudit service relève principalement du droit administratif.

La responsabilité contractuelle concerne en France (art. 1147 c.c.) et en Italie (art. 1218 c.c.) dès lors essentiellement les relations entre un vendeur et un acquéreur sur le fondement, selon les cas, de la garantie des vices cachés (art. 1641 C. civ.) pour l'achat par exemple d'un terrain dont le sol résulterait contaminé[585] ou de l'obligation d'information (art. L. 514-20 C. env.) concernant l'acquisition par exemple d'un terrain qui accueillait précédemment à la vente une installation soumise à autorisation (cas d'une installation de retraitement), information qui n'aurait pas été communiquée à l'acheteur[586][587]

---

[582] CA Nancy, 13 mars 1986 : Juris-Data n° 1986-042250.

[583] CA Paris, 23e ch., 10 décembre 1984 : Juris-Data n° 1984-027430.

[584] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 23 et 24.

[585] C. Cass. 3e civ., 31 octobre 2000, *Veuve Destang et a. c/ Cazalas et a.*, n° 98-22.188.

[586] CA Versailles, 13 janvier 2000, Sté Discodis : D. 2000, inf. rap. 94.

Finalement, en ce qui concerne le secteur de la valorisation des déchets, la responsabilité, du fait de l'intervention d'une personne publique en qualité d'autorité organisatrice et de gestionnaire[588] du secteur, est essentiellement de nature administrative. Ainsi, la responsabilité de l'administration qu'elle soit pour faute ou sans faute peut être retenue en matière de déchets sur différents fondements que ce soit pour dommage causé aux usagers[589], au titre de la police administrative[590], de la police spéciale des installations classées[591], ou vis-à-vis de tiers[592].

Lorsque des atteintes sont portées au domaine public, le juge administratif tant français qu'italien exerce une compétence répressive au moyen de contraventions « de grande voirie ».

---

[587] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 25.

[588] En effet, la délégation de service public à un exploitant privé n'enlève pas la qualité de gestionnaire à l'autorité organisatrice, à savoir la commune (Cf. supra Section 2 § 2 sur les modalités de gestion du service public).

[589] CE sect., 13 octobre 1972, *Caisse régionale de réassurance mutuelles agricoles de l'Est et a.*, Rec. CE, p. 635, concl. Guillaume : à propos d'un défaut d'entretien normal d'une voie lié à des fumées générées par le brûlage de broussailles par les cantonniers, le feu étant alimenté à l'aide de pneus et de mazout.

[590] L'abstention du maire ou du préfet dans l'exercice de ses pouvoirs de police est constitutive d'une faute. CE, 20 décembre 1957, *Commune Beaumont*, Rec. CE, p. 704 : à propos de la carence du maire à faire cesser des jets d'immondices et débris divers, en dépit des protestations des propriétaires ; CE, 28 octobre 1977, *Commune Merfy*, Rec. CE, p. 406 ; AJDA 1978, p. 175 : à propos du refus du maire de faire cesser les causes d'insalubrité et d'insécurité liées à la présence d'un dépôt d'ordures constitué sans autorisation sur une propriété privée ; CAA Lyon, 30 décembre 1992, *SICTOM des Combrailles*, req. n° 91LY00294 et CAA Lyon, 16 février 1994, *SITCOM des Combrailles*, req. n° 91LY00294, confirmés par CE, 28 juin 1999, *SITCOM des Combrailles*, req. n° 145849 et 158026 : à propos de la livraison par la Direction départementale de l'équipement, d'une étude d'impact relative à une décharge sur un terrain en nature de friche, ne faisant pas apparaître certains risques présentés par l'exploitation de cette installation ; in P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 29.

[591] La responsabilité du maire ou du préfet peut être engagée en cas d'inertie, de lenteur ou d'insuffisance dans la prise des mesures. CE, 18 novembre 1998, *Jaeger* : Dr. env. 1999, n°67, p. 6, note Fontbonne : à propos de la compétence du maire, alors même que le préfet est susceptible d'intervenir au titre des pouvoirs de police spéciale qu'il tient de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées, qui est tenu en vertu de l'article 3 de la loi du 15 juillet 1975, de mettre en demeure l'intéressé d'éliminer les déchets du dépôt exploité sur son terrain.

[592] L'acte administratif déclaré illégal peut entraîner la condamnation pour faute de l'administration. CE, 6 juin 1975, *Commune Arcis-le-Ponsart*, Rec. CE, p. 340 : à propos de dommages liés aux travaux d'aménagement de la décharge ou du centre communal de traitement ; TA Montpellier, 16 décembre 1969, *Chavet et Maître*, Rec. CE, p. 674 : à propos de la destruction de récolte par des mouettes et des rats, attirés par la présence d'une installation de traitement d'ordures ménagères ; CE, 25 janv. 1935, *Loubal et a.*, Rec. CE, tables, p. 790 : à propos de nuisances diverses causées au voisinage par le fonctionnement d'une décharge municipale ; in P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 30.

Alors que le droit français limite le recours aux sanctions administratives en matière de déchets essentiellement aux installations classées (art. L. 541-1 C. env.) en permettant au préfet après mise en demeure et sans intervention du juge, de faire exécuter d'office certains travaux, suspendre ou fermer l'exploitation, obliger l'exploitant à consigner entre les mains d'un comptable public une somme répondant du montant des travaux, ou encore autorise (art. 3 de la loi du 15 juillet 1975 sur les déchets) l'autorité de police à procéder d'office, après mise en demeure, à l'élimination des déchets abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions législatives et réglementaires (art. L. 541-3 C. env.), le législateur italien a décidé de confier principalement la répression des comportements antisociaux (dénommés, dans cette hypothèse, « *illecito amministrativo* »[593]) en matière de déchets aux autorités administratives. Le pouvoir de sanction dévolu à l'autorité administrative concerne alors le fait pour le détenteur d'abandonner ou de déposer des déchets non dangereux sur le sol et dans le sous-sol et de contaminer les eaux superficielles et souterraines (art. 255, alinéa 1 TUA), le défaut de communication du gestionnaire d'une installation classée qui ne remplirait pas les documents nécessaires au transport des déchets ou ne rédigerait pas (ou de façon délibérément incorrecte) la déclaration environnementale annuelle (art. 258 TUA), le fait d'éliminer ou de récupérer des déchets sans satisfaire aux prescriptions contenues dans les autorisations relatives à l'élimination et à la récupération de ces derniers (art. 256, alinéa 4 TUA), le fait pour un producteur ou un utilisateur d'emballages de manquer à ses obligations de collecte, de participation au consortium national gestionnaire des emballages (CONAI) ou d'adopter un système de gestion alternatif à celui proposé nationalement (art. 221, alinéa 2, 3 TUA), de manquer à l'obligation d'adhérer à un consortium de filières qui assure la collecte, la réutilisation et le recyclage des déchets d'emballages propres à ces filières (art. 223 TUA), de méconnaître les prescriptions de l'article 221, alinéa 4 TUA prévoyant la remise des emballages secondaires et tertiaires à un centre de tri organisé par les producteurs des emballages, le fait de mettre en décharge en vue de leur élimination des emballages qui auraient dus être préalablement sélectionnés, recyclés et récupérés (art. 226, alinéa 1 et 4 TUA), le fait d'émettre sur le marché des emballages sans étiquette qui donne au

[593] Conformément à la loi n° 689 du 24 novembre 1981 relative à la reconnaissance de faits illicites de nature administrative, les autorités administratives peuvent, suite à la contestation ou à la notification de l'infraction (une conduite « anti juridique » de commission ou d'omission), prononcer des sanctions administratives de nature pécuniaire ou d'interdiction à l'encontre du transgresseur. Ce pouvoir de sanction dévolu à l'autorité administrative se retrouve également en droit français et notamment au préfet, au titre des articles 23 et 24 de la loi du 19 juillet 1976 relative aux installations classées pour la protection de l'environnement, qui dispose du pouvoir de prononcer la fermeture de l'établissement en cause.

consommateur les informations nécessaires pour faciliter le tri sélectif, la réutilisation, la récupération et le recyclage de ces derniers (art. 219, alinéa 5 TUA), le fait d'émettre sur le marché des emballages qui méconnaissent les standards prévus par le Comité Européen de Normalisation et par l'annexe F du D.Lgs 152/06 (art. 226,alinéa 3 TUA).

En vue de ne pas étendre les pouvoirs des autorités administratives et de maintenir les garanties juridiques essentielles offertes aux individus, nombre de ces infractions répondent en France à des sanctions pénales, dont le prononcé est confié au juge pénal. Le droit italien prévoit également des sanctions pénales pour des infractions plus spécifiques.

La CJCE a considéré que les Etats membres peuvent recourir à des sanctions pénales « pour assurer utilement le respect des obligations prévues par la directive 91/156/CEE du Conseil modifiant la directive 75/442/CEE relative aux déchets, à condition que ces sanctions soient analogues à celles applicables aux violations du droit national d'une nature et d'une importance similaire et que, en tout état de cause, elles présentent un caractère effectif, proportionnel et dissuasif »[594].

Selon la théorie générale du droit pénal français et italien, seule la personne qui a commis une infraction - en qualité d'auteur ou de complice - peut être déclarée pénalement responsable (art. 121-1 C. pénal et art. 42 C. penale). Cependant, le principe de la responsabilité pénale personnelle doit être nuancée par la possibilité d'engager la responsabilité pénale des dirigeants du fait de leurs salariés (on peut parler alors de « responsabilité du fait d'autrui »). Ainsi, l'article L. 541-48 C. env. prévoit expressément, en matière de déchets, que l'art. L. 541-46 est applicable « à tous ceux qui, chargés à un titre quelconque de la direction, de la gestion ou de l'administration de toute entreprise ou établissement, ont sciemment laissé méconnaître par toute personne relevant de leur autorité ou de leur contrôle les dispositions mentionnées audit article ». Si cet article n'écarte pas la responsabilité du dirigeant de l'entreprise, il ne permet en revanche sa poursuite que lorsque la faute de ce dernier a un « caractère intentionnel et non d'imprudence »[595]. Ce qui restreint

[594] CJCE, aff. Jointes C-58/95 et C-75/95, 12 septembre 1996, *Procédures pénales c/ S. Gallotti et a.*, Rec. CJCE, p. I-4345.

[595] Cass. crim., 12 janvier 1994 : Dr. env. avril-mai 1994, n° 24, p. 26, note J.-H. Robert : à propos de la relaxe d'un récupérateur de déchets industriels qui ignorait que, mêlées aux matières qu'il enlevait chez ses clients, se trouvaient des huiles usagées, opération qui implique un agrément public.

le domaine de responsabilité des chefs d'entreprise par rapport à la conception plus sévère de la jurisprudence, en l'absence de texte[596].

Du fait de sa responsabilité sociale, le dirigeant de l'entreprise a un devoir de surveillance et de commandement en vue de préserver de toute atteinte ou de destruction du milieu dans lequel il exerce ses activités. Les mêmes principes sont applicables à la responsabilité pénale des maires[597].

Les personnes morales de droit public (établissements publics et collectivités territoriales) sont également responsables des activités susceptibles de faire l'objet de conventions de délégation de service public (art. 121-2 alinéa 2 c. pén.)[598].

Ainsi en matière de déchets, l'article L. 541-46 C. env. dispose que les infractions suivantes sont pénalement réprimées : le fait de « refuser de fournir à l'administration les informations visées à l'article L. 541-9 ou de fournir des informations exactes (équivalent, en droit italien, de l'obligation de communication en matière de gestion des déchets prévue à l'art. 258 TUA et répondant à une sanction administrative) ; de méconnaître les prescriptions

---

[596] Il est intéressant de noter qu'en droit italien, la responsabilité pénale, étant personnelle et intransmissible, était seulement et exclusivement identifiée en la personne du responsable légal de l'entreprise en cas de violation des normes environnementales. Pendant des années, le responsable légal fut ainsi le seul et l'unique responsable des violations environnementales pénalement sanctionnées. En effet, selon la jurisprudence constante « la délégation des fonctions techniques n'exclu pas en soi la responsabilité de l'entrepreneur de la pollution produite » (C. Cass., Sect. III,29 mars-6 mai 1996, Bonaccorsi). Cependant, cette construction juridique ayant eu pour effet de créer une sorte de responsabilité absolue, automatique et passive du responsable légale, l'obligeant à répondre des délits commis par les employés, la Cour de cassation a tenté d'affronter ce déséquilibre en proportionnant le droit à la réalité des faits. Ce revirement jurisprudentiel n'a pas été sans posé de difficultés dans la mesure où la Cour a du concilier deux considérations antinomiques entre le principe d'intransmissibilité de la responsabilité pénale et la situation de facto de délégation des responsabilités. La Cour a dès lors établit le principe selon lequel « la délégation des devoirs de surveillance et de contrôle à d'autres sujets, exclue la responsabilité pénale du représentant légal pour les délits environnementaux » (C. Cass., ch. crim., 8 avril 1999, n° 4003). Cette délégation de fonctions dans le secteur environnemental reste subordonnée à un certain nombre de conditions (formulation spécifique et ponctuelle du contenu de la délégation,défaut d'ingérence de la part du délégant…), en vue d'empêcher la création de responsables fictifs qui catalyseraient de manière alternative la responsabilité pénale incombant au responsable légal, et qui, si elles ne sont pas respectées, révoquent de plein droit la délégation. Dans un arrêt de principe du 20 octobre 1999 n° 11951, la Cour a étendu cette délégation au secteur des déchets en affirmant de manière ordinaire et non plus dérogatoire le principe de la délégation d'entreprise. La cour ne reconnaît pas pour autant l'automaticité de cette responsabilité pénale alternative dès qu'il y a délégation : cette dernière devant répondre à un certain nombre de critères (C. Cass., Ch. crim., 17 janvier 2000 n° 422 qui résume les principes fondamentaux de mise en œuvre de cette délégation d'entreprise ; sur ce point voir A. HUTEAU-MOUGLALIS, *Des déchets dans le paysage, le régime juridique des déchets sur le territoire italien*, mémoire de master II, Nantes, 2005, p. 53 -54.

[597] J. -H. ROBERT, *Responsabilité pénale des maires à propos de trois jugements du tribunal correctionnel de Rennes du 9 février 1994*, DE, n° 26, 1994, p. 20.

[598] C. MONDOU, *Responsabilité pénale des collectivités territoriales*, AJDA, n° 7-8, 1993, p. 539.

de l'article L. 541-10 (équivalent des articles 219 et 226 TUA) ; refuser de fournir à l'administration les informations visées à l'article L. 541-7 ou fournir des informations inexactes, ou se mettre volontairement dans l'impossibilité matérielle de fournir ces informations (équivalent de l'article 258 TUA concernant le défaut de communication et de tenue des cahiers des charges et autres formulaires obligatoires, répondant à une sanction administrative) ; abandonner, déposer ou faire déposer, dans des conditions contraires aux dispositions du présent chapitre, des déchets appartenant aux catégories visées à l'article L. 541-7 (équivalent de l'article 251, alinéa 1 TUA, répondant à une sanction administrative) ; effectuer le transport ou des opérations de courtage ou de négoce de déchets appartenant aux catégories visées à l'article L.541-7 sans satisfaire aux prescriptions prises en vertu de l'article L. 541-8 (équivalent de l'article 259 concernant le transport illicite de déchets, pénalement réprimé et de l'article 258 alinéa 4 concernant le transport de déchets dangereux sans le formulaire y afférent et avec de faux certificats d'identification des déchets) ; remettre ou faire remettre des déchets à tout autre que l'exploitant d'une installation agréée, en méconnaissant l'article L. 541-22 (équivalent de l'article 256 TUA relatif à la gestion non autorisée des déchets et aux décharges non autorisées (alinéa 3), pénalement réprimées) ; éliminer ou récupérer des déchets ou des matériaux sans satisfaire aux prescriptions concernant les caractéristiques, les quantités, les conditions techniques et financières de prise en charge des déchets ou matériaux et les procédés de traitement mis en œuvre fixées en application des articles L. 541-11, L. 541-22,L. 541-24, L. 541-35 et L. 541-36 (équivalent de l'article 256, alinéa 4 TUA concernant le manquement aux prescriptions contenues dans les autorisations, répondant à une sanction administrative, et de l'article 255 alinéa 3 TUA relatif au mélange illicite de déchets, pénalement réprimé) ; méconnaître les prescriptions des articles L. 541-31 et L. 541-32 (équivalent des articles 223 et 225 TUA concernant plus spécifiquement les déchets d'emballages, répondant à des sanctions administratives) ».

Le décret législatif n° 152/2006 étend la qualification d'infractions pénales à la violation de l'obligation de remettre en l'état les sites pollués (art. 257 TUA) et aux activités organisées pour le trafic illicite de déchets (art. 260) : l'*ecomafia*[599].

[599] Le néologisme d'écomafia traduit le phénomène de diffusion de la criminalité organisée dans des activités a priori licites qui génèrent de graves nuisances pour l'environnement et la santé de l'homme : tel que le cycle des déchets. Ce terme a été forgé par l'association environnementaliste Legambiente, à l'occasion de ses premières recherches sur le sujet réalisées en collaboration avec la gendarmerie (*Arma dei Carabinieri*) et l'institut de recherche Eurispes. La commission bicamérale d'enquête parlementaire sur le cycle des déchets et sur les activités illicites y afférent, créée en avril 1997, considère que le trafic illégal des déchets fournit à la

Les diverses atteintes à l'environnement et les dommages qui en résultent pour l'homme et les milieux naturels en raison d'une mauvaise gestion des déchets ont conduit les doctrines franco-italiennes à caractériser, par delà les règles classiques de responsabilité, une responsabilité qui soit propre au dommage écologique.

Le dommage écologique[600] est selon la doctrine française « celui qui porte atteinte à l'ensemble des éléments d'un système et qui par son caractère indirect et diffus ne permet pas en tant que tel d'ouvrir droit à réparation »[601]. Selon le législateur communautaire, tel que repris en droit italien, le dommage écologique peut être constitué de n'importe quel « changement négatif mesurable d'une ressource naturelle ou une détérioration mesurable d'un service d'une ressource naturelle, qui peut se produire directement ou indirectement »[602].

Le dommage écologique concerne dès lors les éléments qui constituent l'environnement (l'eau, l'air, la faune et la flore, le sol) : c'est le dommage causé par l'homme à l'environnement. D'une conception anthropocentrique de l'environnement, les doctrines ont cherché, au fur et à mesure de l'affirmation du droit de l'environnement sur la scène internationale et nationale, à faire reconnaître la qualité de « sujets de droit et pas seulement

---

criminalité organisée les mêmes profits que celui de la drogue. Le chiffre d'affaire de l'écomafia est de l'ordre de 21 mille milliards d'euros par an entre ses activités liées au trafic de déchets et aux constructions immobilières abusives (dénommé « *il ciclo del cemento* »). Le système utilisé pour opéré dans le secteur des déchets est appelé la « *triangolazione* »). Cette triangulation consiste à modifier la qualification des déchets en les faisant passer pour des résidus recyclables au moyen de bordereaux de suivi falsifiés soit à la source auprès des producteurs soit durant le trajet en direction des décharges, qui pour réduire les coûts sont des décharges abusives, ou vers des usines d'élimination d'autres régions, non autorisées à recevoir lesdits déchets transportés. Parfois, les déchets vont être simplement mélangés à des matériaux utilisés par exemple pour la construction d'ouvrage (maisons d'habitation, infrastructures routières et autoroutières). A cela s'ajoute que, généralement, l'écomafia constitue en peu de temps une entreprise pour concourir à l'adjudication des marchés publics de gestion déléguée, qu'elle remporte bien évidemment et gère aussi bien des activités d'élimination légales et illégales des déchets. Le décret législatif n° 152/2006 prévoit, pour lutter contre ces pratiques, à l'instar du décret Ronchi n°22/97, une peine principale de deux ans d'emprisonnement et une amende allant de 1500 euros à 26000 euros pour le transport illicite des déchets accompagnée d'une peine complémentaire de séquestre des véhicules ayant permis le transport des déchets -s'ils sont pris en flagrant délit- (art. 259) et une peine d'emprisonnement allant d'un an à six ans pour les faux certificats de transport et d'analyse des déchets (art. 260).

[600] Ce concept de « dommage écologique » a été utilisé pour la première fois en France par M. Despax pour parler de la particularité des préjudices indirects résultant des atteintes à l'environnement. Le législateur italien a introduit pour la première fois ce concept dans l'ordre juridique italien en 1986 par l'article 18 de la loi du 8 juillet 1986 n° 349.

[601] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 916.

[602] Directive du 21 avril 2004 n°2004/35/CE relative au dommage écologique.

d'objets de droit »[603] aux éléments de l'environnement de sorte que l'environnement pris dans son ensemble soit juridiquement protégé en sa « qualité de victime du trouble […] indépendamment des répercussions sur les personnes et sur les biens »[604].

En ce sens, la Charte de l'environnement française de 2004 proclame le droit à chacun « de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé »[605] (art. 1 de la charte) et impose une obligation générale de réparation pour les dommages causés à l'environnement (art. 4 de la charte). De même, la directive 2004/35/CE, telle que transposée en droit italien à l'article 300 du D. Lgs 152/06, préconise une responsabilité environnementale sans faute qui vise à faire en sorte qu'une personne ayant occasionné des dommages à l'environnement verse une somme d'argent pour remédier aux dommages qu'elle a causés.

Dans la pratique comme il a été précédemment souligné, et ce en dépit de ces avancées, les dommages subis par l'environnement en matière de déchets restent encore aujourd'hui largement dominés par la théorie de la responsabilité civile et pénale relative aux dommages de pollution subis par les personnes et les biens, bien plus qu'au dommage subi par le milieu qui répondrait d'une véritable responsabilité environnementale.

En vue de permettre une réelle protection de l'environnement dans le secteur des déchets, il s'agirait de reconnaître d'une part à l'environnement, en tant que patrimoine écologique, une personnalité juridique qui impose à tout à chacun d'agir en vue de sa sauvegarde sur le fondement de la responsabilité environnementale et d'autre part (de manière corrélative) aux individus (et pas seulement aux associations de protection de la nature et de l'environnement - art. L. 142-1 et s. C. env. et art. 309 TUA) un véritable droit subjectif « à la pureté naturelle de son cadre de vie [dont] la pollution serait une violation de ce droit et

---

[603] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 917.

[604] F. CABALLERO, « Essai sur la notion juridique de nuisance », Thèse, LGDJ, 1981, p. 293.

[605] Dans la pratique, quand bien même ce droit subjectif est directement invocable devant le juge administratif par une personne privée, celle-ci doit toutefois démontrer qu'elle a un intérêt personnel à agir, à savoir que le dommage subi est direct et certain. En faisant une application stricte de la notion d'intérêt à agir, le juge administratif limite l'application de ce droit. En effet, tant que le « droit de vivre dans un environnement équilibré » n'aura pas reçu une interprétation qui permette d'évaluer concrètement sa portée juridique, il sera difficile de savoir dans quelle mesure un acte administratif peut être susceptible d'affecter la situation personnelle au niveau environnemental. Le lien de causalité entre l'environnement équilibré et le dommage personnel étant difficile à établir, il est possible d'affirmer que pour l'heure ce droit subjectif a une portée juridique très limitée : Ordonnance en référé du Tribunal administratif d'Amiens du 8 décembre 2005, in AJDA n°19, 2006, sur l'application des articles 1 et 2 de la Charte de l'environnement.

constituerait une faute »[606]. Une telle reconnaissance permettrait à tout individu, à l'instar de ce qui existe pour le droit de la propriété, « de voir leurs prérogatives protégées de façon automatique sur le modèle des droits réputés inviolables »[607].

Ainsi, que ce soit au titre de dommages de pollution subis par les personnes et les biens qu'au titre de dommages subis par le milieu, le principe de responsabilité pris dans son ensemble (civile, pénale, administrative et environnementale) se révèle fondamental pour inciter (entendu dans le sens de responsabiliser, et a fortiori sanctionner) les différents acteurs du secteur de la valorisation à agir de façon cohérente et avec vigilance, dans un cadre libéralisé, pour éviter toute atteinte à l'environnement et à la santé humaine et enrayer par-là même la présence de la criminalité organisée dans ce secteur.

En ce sens, le principe de responsabilité permet de faire une application pleine et entière du principe polleur-payeur, puisque ce dernier est fondé sur la logique de l'imputation de la responsabilité sur l'auteur des dommages causés par des interventions polluantes.

Le secteur de la valorisation, du fait de ses conséquences économiques (utilisation secondaire des matériaux) et écologiques (source de pollution en cas de mauvaise gestion), est intrinsèquement lié aux principes généraux du droit de l'environnement, et notamment à ceux de prévention et de correction à la source.

c) Les principes généraux du droit de l'environnement intrinsèques au secteur de la valorisation

L'article 3 de la directive-cadre de 1975 (telle que modifiée en 1991) relative aux déchets dispose que, conformément aux principes posés par l'article 174 TCE, à savoir les principes de précaution, d'action préventive, de correction par priorité à la source des atteintes à l'environnement et le principe du pollueur-payeur, les Etats doivent viser en premier lieu « la prévention ou la réduction de la production des déchets et de leur nocivité », et en second lieu « la valorisation de ces derniers par recyclage, réemploi, récupération ou toute autre action visant à obtenir des matières premières secondaires ou l'utilisation des déchets comme source d'énergie ».

---

[606] J. CARBONNIER, *Droit civil*, Tome 3, *Les biens*, PUF, 1978, n° 59, p. 206.

[607] G. MARTIN, « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano », RJE, 1994, 213, p. 261.

Cette hiérarchie communautaire nous incite à penser que le secteur de la valorisation implique en lui-même la prévention et la correction par priorité à la source. En effet, en mettant l'accent sur la valorisation des déchets, ce secteur ne peut que viser le développement de technologies propres et la mise au point de techniques appropriées en vue de favoriser la valorisation desdits matériaux : la valorisation vise fondamentalement l'innovation, laquelle tend, dans un cadre de développement durable[608], à prendre en compte les répercussions (en termes de coûts) des produits et a fortiori des déchets sur l'environnement[609].

Sur ce point, bien que la législation communautaire de secteur dispose que toute entreprise qui effectue des opérations d'élimination ou de valorisation doit recevoir une autorisation de l'autorité compétente, elle ne contient aucune disposition ni sur le contenu de l'autorisation pour la valorisation ni sur les installations en tant que telles visant le recyclage des déchets. « […] Selon toute apparence, on voulait substituer plus de flexibilité pour ce secteur, afin de ne pas entraver l'innovation »[610].

---

[608] L'article 6 de la Charte de l'environnement dispose en effet que le développement durable, entendu comme la conciliation de la protection et de la mise en valeur de l'environnement avec le développement économique et le progrès social, constitue l'objectif désormais assigné aux politiques publiques en les obligeant à prendre en compte systématiquement la protection de l'environnement. Le concept de développement durable résulte en France être davantage un objectif (ni impératif ni sanctionnable) qu'un principe. Le développement durable vise en effet à satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs (art. L. 110-1-II C. env. ; principes 3 et 4 de la Déclaration de Rio de juin 1992). Le progrès économique ne coïncidant pas toujours avec l'amélioration des conditions de l'environnement, il est apparu nécessaire d'intervenir au moyen d'instruments de protection pour éviter la paupérisation de la biosphère comme conséquence de l'exploitation effrénée des ressources naturelles par la société de consommation d'aujourd'hui. Le concept de développement durable constitue le point cardinal de la politique de valorisation des déchets.

[609] L'intégration de l'environnement dans les stratégies privées est une exigence fondamentale pour garantir le développement durable. L'instrument utilisé pour appliquer la stratégie communautaire d'intégration (conformément au traité d'Amsterdam qui fait de ce principe d'intégration un principe prioritaire) est celui des indicateurs de durabilité qui sont des indices de référence permettant non seulement la promotion de nouveaux modèles de production et de consommation mais aussi de mesurer la qualité de la croissance économique. Une fois adoptés par les pays membres, ces indicateurs serviront à calculer le degré d'intégration des objectifs environnementaux dans les politiques de secteur et « assureront, si nécessaire, un rôle actif dans les politiques fiscales nationales en tant que mesure d'évaluation non seulement pour inciter à l'efficacité et à l'innovation mais aussi pour éviter le gaspillage des ressources et les dommages causés par l'emploi de technologies polluantes », in F. MARCHELLO, M. PERRINI, S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, 7ème éd., Simone, 2007, p. 42.

[610] L. KRÄMER, « Perspectives du droit et de la réglementation en matière de déchets pour l'Europe élargie », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.-F. SAGLIO, (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », Ve Conférence Internationale, Aix-en-Provence, Université Paul Cézanne, 23, 24 et 25 juin 2004, Bruylant, 2006, p. 79.

Bien loin donc de se cantonner aux seules opérations de valorisation (recyclage, réemploi et récupération), les opérateurs dudit secteur agiraient en amont de la production en favorisant la conception de matériaux valorisables en vue de faciliter leurs opérations en aval. Ce sont les conséquences et répercussions économiques de ce secteur qui incitent à agir à la source. Pour être compétitifs et rentables, les opérateurs de ce secteur ont fondamentalement besoin d'utiliser des matériaux qui soient facilement (c'est-à-dire au moindre coût) valorisables.

L'apport technologique et innovant de ce secteur, en transformant les déchets ménagers et assimilés en matières premières secondaires, réduirait considérablement le problème de gestion desdits déchets.

En ce sens, une politique de libéralisation du secteur de la valorisation aurait certainement pour effet d'influencer une utilisation raisonnable et plus rationnelle des matériaux (en réduisant fortement la présence des substances dangereuses), puisque par delà la prévention de la génération des déchets, elle s'adresserait finalement directement aux produits. L'objectif étant, en effet, de rendre compte qu'avant de devenir un déchet, le matériau est toujours un produit.

Sur ce point, il est à noter que la stratégie communautaire en matière de gestion et de réduction des déchets a toujours dissocié la politique des déchets de celle des produits. L'Union européenne, en s'orientant essentiellement vers le principe de l'économie de marché, a systématiquement ignoré « les problèmes sociétaux causés par la quantité et la qualité des produits commercialisés »[611] (nous reviendrons ultérieurement, dans une seconde partie, sur les possibilités et avantages de la qualification du déchet de produit).

L'affirmation des principes de prévention et de correction à la source aurait due inciter à réduire la présence de certains matériaux dans les produits afin de mieux pourvoir à leur valorisation, lorsqu'ils deviennent des déchets.

---

[611] L. KRÄMER, « Perspective du droit et de la réglementation en matière de déchets pour l'Europe élargie »M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.-F. SAGLIO, (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 83.

Or, l'Union européenne ne s'est pas systématiquement attelée à légiférer sur la réduction de la présence de certains matériaux[612] dans les produits, laissant aux Etats membres le soin d'y pourvoir[613]. De plus, la hiérarchie communautaire, introduite à l'article 3 de la directive 75/442/CEE telle que reproduite à l'article 3 de la directive 91/156/CEE, n'ayant jamais été interprétée de manière contraignante, n'a pas incité les Etats membres à favoriser par exemple la valorisation énergétique des déchets par rapport à l'incinération stricto sensu.

De sorte qu'après 33 ans de politique commune[614] en matière de déchets, les résultats en termes de réduction à la source et de valorisation matière et énergie semblent encore très disparates entre les Etats membres (et au sein de chaque région) et généralement insuffisants face aux défis que posent désormais d'une part la crise de l'énergie et des matières premières vierges et, d'autre part l'accumulation et la production incessante de déchets.

L'intégration de la politique intégrée des produits (PIP)[615] dans la politique de valorisation des déchets pourrait constituer à ce titre une réponse favorable au développement de l'industrie européenne du secteur de la valorisation en réduisant les coûts de production et en créant de nouveaux marchés (nous étudierons dans une seconde partie les apports de la PIP

[612] Diverses dispositions ont été prises en ce sens notamment concernant les emballages et les déchets d'emballages (directive 85/339 relative aux emballages pour liquides alimentaires, JO CE 1985, L. 176, p. 18, telle que remplacée par la directive 94/62 concernant plus généralement les emballages et les déchets d'emballages, JO CE 1994, L. 365, p. 10). Etant donné les réactions suscitées par ce document, cette approche semble dans une certaine mesure avoir été abandonnée sous le poids de lobbying industriels intéressés.

[613] Or, comme le souligne très justement L. Krämer, « l'idéologie européenne de la libre circulation des produits et les structures institutionnelles existantes rendent (toute) politique nationale de produits très difficile, sinon impossible », in « Perspective du droit et de la réglementation en matière de déchets pour l'Europe élargie », cit., p. 84.

[614] Parler de politique commune en matière de déchets relève d'un euphémisme dans la mesure où, en dépit d'un encadrement législatif communautaire (donc commun à l'ensemble des Etats membres), la politique des déchets est gérée individuellement par les Etats membres, selon des conceptions et orientations nationales, sans prendre en considération l'existence de l'espace communautaire et sans une coordination intégrée de la part des instances communautaires.

[615] Dès février 2001, la Commission a lancé, au moyen d'un livre vert sur la politique intégrée des produits (Com [2001] 68 final), un vaste débat public sur la performance économique d'un certain nombre de produits durant tout leur cycle de vie, de l'extraction de matières premières à la gestion de déchets qu'ils engendrent en passant par la production, la distribution et l'utilisation desdits produits, en visant à intégrer les instruments existants dans les différentes politiques de secteur en vue de produire à l'avenir des produits écologiquement rentables et soutenables (à savoir utilisant moins de matières premières, ayant un impact limité sur l'environnement, présentant moins de risque pour ce dernier, et qui permettent de prévenir la production de déchets dès le stade de la conception). La politique intégrée des produits constitue également l'élément novateur majeur du 6ème programme d'action en faveur de l'environnement (2001-2010) intitulé « Environnement 2010 : notre futur, notre choix » (décision 1600/2002/CE du Parlement et du Conseil du 22 juillet 2002).

dans le secteur de valorisation des DMA, tel que nous l'appréhendons dans un contexte d'ouverture à la concurrence).

Enfin, face à l'irréversibilité de certains dommages causés à l'environnement (et a fortiori à la santé des consommateurs), une autre forme de prévention (en amont du principe de prévention) a été imaginée pour protéger la société contre les risques inconnus et incertains[616]. D'inspiration internationaliste[617], le principe de précaution vise à ce que les Etats prennent toutes les mesures nécessaires pour prévenir la dégradation de l'environnement. Ce principe est à mettre en relation avec celui du pollueur-payeur dans la mesure où pour éviter le déclenchement de ce type de responsabilité (dite responsabilité environnementale), toutes les mesures de protection nécessaires pour éviter que se produise le dommage doivent avoir été prises.

Devenu une « référence incontournable dans tous les discours relatifs aux risques », le principe de précaution semble être sorti du strict champ du droit de l'environnement pour intégrer celui de la santé du consommateur et de la sécurité des produits. A ce titre, la méthodologie précautionneuse doit nécessairement investir le secteur de la valorisation des déchets, et notamment en amont dans les processus de conception et de production des produits.

Au terme de cette présentation des principes régissant le fonctionnement du service public industriel et commercial de la gestion des déchets dans son ensemble, et après en avoir vérifié l'applicabilité au secteur plus spécifique de la valorisation, il est possible d'affirmer qu'en dépit de la particularité que représentent ces principes dans la mesure où ils sont destinés à garantir, au sein des prestations de service public, la satisfaction de l'intérêt général, il semblerait tout à fait plausible d'imaginer une transposition de ces derniers, sous forme d'obligations de service public (parce qu'il s'agit d'un secteur fondamental pour favoriser l'emploi et la compétitivité des matières premières secondaires et des sources d'énergie alternatives aux ressources naturelles et qu'il nécessite des prestations de qualité

---

[616] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 154.

[617] Principe 15 de la Déclaration de Rio, tel que reçu en droit communautaire à l'article 174-2 TCE et transposé en droit interne par la loi du 2 février 1995 et codifié à l'article L. 110-1-II-1° C. env. l'article 5 de la Charte de l'environnement présente pour sa part le principe de précaution comme « un mécanisme de prévention des dommages graves et irréversibles pouvant affecter l'environnement, et non pas la santé », in M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 154.

offertes à tous les usagers-consommateurs à des prix abordables), aux entreprises privées à qui seraient transférées les charges opérationnelles et financières de l'ensemble des prestations du secteur de la valorisation des DMA.

Pour l'heure, l'application du droit des déchets, comme la définition des dispositions relatives au secteur de la valorisation, reposent entièrement sur les autorités nationales (§2). En effet, en dépit des dispositions communautaires visant une gestion intégrée des déchets, notamment par l'établissement de plan de gestion et la fixation d'objectifs communs, la gestion des déchets reste de la compétence individuelle et exclusive de chaque Etat membre.

La libéralisation du secteur de la valorisation suggèrerait en parallèle, et à l'inverse de ce qui existe actuellement, que l'on aboutisse « à une zone communautaire pour la gestion des déchets, telle qu'une planification au-delà des frontières nationales, voire régionales »[618].

§ 2 - L'émiettement des compétences entre les différentes institutions de l'Etat

Conformément aux articles 4, 5 et 6 de la directive 2006/12/CE relative aux déchets, les Etats membres établissent ou désignent la ou les autorités compétentes chargées de la mise en œuvre d'un réseau intégré et adéquat d'installations qui assurent entre autre la valorisation des déchets sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement.

La gestion des déchets, y compris dans sa spécialisation « valorisation », en tant que service de proximité, est principalement décentralisée territorialement auprès des collectivités territoriales, considérées comme les véritables responsables du service de la valorisation puisque chargées de planifier, d'organiser, d'autoriser, voire, de superviser les opérations de valorisation des déchets (A). Pour autant, les autorités locales sont « encadrées » par des autorités extérieures déconcentrées de l'Etat chargées de concourir à la protection de l'environnement en vue d'assurer la cohérence de la politique de valorisation des déchets sur l'ensemble du territoire (B).

[618] L. KRÄMER, « Perspective du droit et de la réglementation en matière de déchets pour l'Europe élargie »M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.-F. SAGLIO, (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 82.

D'inspiration nationale, cette politique de valorisation des déchets reste d'abord et avant tout de la compétence de l'Etat[619]. En effet, l'Etat, au travers du ministère de l'environnement[620] « héritier dans le domaine de la protection de l'environnement et du cadre de vie, de la réduction des pollutions et des nuisances, des compétences précédemment dévolues à d'autres ministères »[621], dispose des pouvoirs d'orientation et de coordination, de normalisation générale et technique, de définition de plans nationaux d'élimination de certaines catégories de déchets, voire détermine les limites d'acceptabilité et les caractéristiques chimico-physiques et biologiques des substances présentes dans les déchets.

La particularité du régime constitutionnel italien, visant l'autonomie politique des régions qui se manifeste au travers du pouvoir de légiférer (fonctions statutaires, législatives et réglementaires) permet de donner au territoire régional intéressé sa propre orientation politique dans les limites (territoriales et matérielles) de la Constitution[622], implique que les fonctions d'orientation et de coordination assignées au ministère de l'environnement italien soient exercées, conformément au décret loi n° 389/1997, en cohérence avec ce qui a été décrété lors de la conférence Etat-Régions afin de trouver un équilibre entre les exigences

[619] Concernant la compétence législative italienne en matière environnementale, l'actuelle architecture constitutionnelle de répartition des compétences entre l'Etat et les régions, telle qu'articulée autour des articles combinés 9, 32 et 117 de la Constitution italienne, suscite de nombreux conflits entre l'Etat et les régions en termes de compétence et d'autonomie décisionnelle dans le domaine de la protection de l'environnement (la protection de l'environnement comprend également la protection de l'écosystème et du paysage, ainsi que la protection de la santé). L'article 117 de la Constitution prévoit d'une part que la protection de l'environnement relève des matières de compétence exclusive de l'Etat et, d'autre part, que la protection de la santé relève de la compétence partagée (concurrente) entre l'Etat et les régions. De plus, la loi du 4 février 2005, n °11 a engendré un enchevêtrement des pouvoirs entre l'Etat et les régions qui est loin d'être facilement interprétable et applicable, confirmé par l'abondante jurisprudence administrative sur la répartition des compétences entre l'Etat et les régions en matière environnementale. Voir sur ce point notamment, D. AMIRANTE, Cours de Master II, « La jurisprudence administrative concernant la répartition des compétences Etat-Régions en matière environnementale », Faculté de droit de Nantes, avril 2007.

[620] Sur l'histoire de la création des ministères français et italien de l'environnement, voir R. ROMI « L'administration centrale », in *Droit et administration de l'environnement*, 5ème éd., Montchrestien, 2004, p. 155-161 ; CARBONE, PATRONI GRIFFI, « Il ministero dell'ambiente e della tutela del territorio », in A. PAJNO, L. TORCHIA (a cura di), *La riforma del governo*, CEDAM, Bologna, 2000, p. 301 et s.

[621] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 31 ; D. AMIRANTE, *Diritto ambientale italiano e comparato*, JOVENE, 2003, p. 127.

[622] Cf. infra, note de bas de page n°634.

d'uniformité nationale et le respect des attributions constitutionnelles des régions (art. 195 TUA)[623].

Pour autant, l'Etat italien se réserve la faculté d'adopter des critères généraux pour la rédaction de plans de secteur concernant la réduction, le recyclage, la récupération et l'optimisation des flux de déchets (art. 195, e° TUA). Ces critères généraux traitent des méthodologies pouvant être utilisées en vue de la mise en œuvre d'une gestion intégrée des déchets (art. 195, 1, b°).

L'Etat italien met par ailleurs l'accent sur l'objectif de valorisation des déchets en se réservant le pouvoir d'indiquer les mesures pouvant encourager la rationalisation de la collecte, du tri et du recyclage des déchets (art. 195, 1 ,h°) ; d'identifier les initiatives et les actions, y compris économiques, pouvant favoriser le recyclage et la récupération des matières premières secondaires, ainsi que la promotion du marché des matériaux récupérés et leur emploi par les administrations publiques et les opérateurs privés (art. 195, 1, i°) ; d'identifier les objectifs de qualité des services de gestion des déchets (art. 195, 1, l°) ; d'indiquer les critères généraux relatifs aux caractéristiques des zones ne pouvant permettre l'établissement d'installations d'élimination des déchets (art. 195, 1, p°) ; d'indiquer les critères généraux pour l'organisation et la mise en œuvre du tri sélectif des déchets urbains (art. 195, 1, q°).

---

[623] Dans un premier temps, l'action des pouvoirs publics en matière de protection de l'environnement visait à centraliser cette compétence dans les mains de l'Etat. Du fait du renforcement du rôle de l'administration du ministère de l'environnement, outre ses fonctions traditionnelles de promotion, de coordination et d'orientation, ce dernier intervenait directement et de façon subsidiaire dans tous les secteurs liés à l'environnement, « au nom de l'indivisibilité du phénomène de pollution et du [principe] de responsabilité qui incombe à l'Etat-apparat de pourvoir aux obligations communautaires ». Le décret législatif 112/1998, en combinaison avec les lois 59/1997, 127/1997 et le décret législatif 80/1998, a amorcé une réforme considérable visant à établir une sorte de « fédéralisme administratif » qui a marqué une profonde transformation dans l'organisation statutaire en transférant différents secteurs administratifs (dont la protection de l'environnement) aux régions et collectivités locales. Cette réforme institutionnelle a modifié radicalement les rapports entre l'Etat, les régions et les collectivités locales, de sorte que certains auteurs ont pu parler de l'avènement d'un « Etat autonomiste » (Voir G. D. FALCON (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna, 1998). Par la suite, un rôle plus important a été assigné à la Conférence Etat-régions dont le recours est désormais rendu obligatoire non seulement dans la phase de rédaction de certains actes normatifs d'initiative gouvernementale (décrets législatifs et règlements) mais aussi dans la phase d'adoption de certains actes administratifs (tels que ceux d'orientation et de coordination, les plans et programmes, les normes techniques), avec le plus souvent des fonctions de codécision. Ainsi, à titre d'exemple en matière environnementale, le pouvoir de planification (initialement de compétence nationale) a été presque totalement transféré aux régions, à l'exception de celui relatif à la protection des mers et des côtes contre la pollution, de celui de l'assainissement des eaux usées et de celui relatif au bassin hydrographique national. Pour un approfondissement sur « le fédéralisme administratif et la matière environnementale » voir P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM, Padova, 2003, p.73 et s.

Le ministère de l'environnement italien a également le pouvoir de coordonner les plans régionaux d'élimination (art. 195, 1, m°). La coordination entre l'Etat et les régions se caractérise par une « intégration ascendante » c'est-à-dire allant de la périphérie au centre, et par une « intégration descendante » du fait de l'énumération surabondante des critères généraux réservés à l'Etat. Il est enfin responsable de l'adoption des normes et conditions d'application des procédures simplifiées pour les installations de récupération des déchets (art. 195, 2, b°).

Outre sa compétence normative générale en matière de déchets, le ministère de l'environnement français, à l'instar de son homologue italien, est responsable de la politique de réduction et de traitement des déchets (art. 1, I, 15° du décret du 15 mai 2002[624]). A ce titre, il participe de façon ponctuelle notamment à l'établissement de plans nationaux d'élimination de certaines catégories de déchets (figurant sur une liste en raison de leur degré de nocivité ou des particularités de traitement ou de stockage) (art. L.541-11 C. env.) en vue de définir notamment les conditions dans lesquelles il doit être procédé à la récupération des matériaux, éléments et éventuellement formes d'énergies réutilisables (art. L. 541-36) ; à l'agrément d'organismes ou d'exploitants chargés d'éliminer certaines catégories de déchets (art. L. 541-22) comme les emballages ; à la réglementation des modes d'utilisation de certains matériaux, éléments ou formes d'énergie afin de faciliter leur récupération (art. L. 541-31) ; à la fixation de proportion minimale de matériaux ou éléments récupérés qui doit être respectée pour la fabrication d'un produit ou d'une catégorie de produit (art. L.541-32).

Bien que les dispositions de l'article 7-2 de la directive 91/156/CEE incitent expressément à une collaboration interétatique dans l'établissement des plans de gestion (voire dans l'élaboration des politiques de gestion de déchets prises dans leur ensemble), il est regrettable de constater que cet échange d'expérience n'a jamais été suivi d'effet.

Alors même que les échelons de compétence en matière de gestion des déchets sont « identiques » entre les collectivités territoriales françaises et italiennes, aucune collaboration ou coopération intracommunautaire ne semble jamais avoir été développée en ce domaine.

---

[624] D. n° 2002-895, 15 mai 2002 relatif aux attributions du ministre de l'écologie et du développement durable : JO 16 mai 2002.

A) Les collectivités territoriales en tant que responsables du service de valorisation

Qu'il s'agisse de la France ou de l'Italie, les autorités désignées pour mettre en œuvre la politique de gestion, et a fortiori de valorisation des déchets ont été identifiées dans les collectivités territoriales[625].

En effet, les Etats membres leur ont ainsi confié des responsabilités d'ordre écologique mais aussi économique considérables en matière de gestion des déchets, qu'il s'agisse des régions (1), des départements, des provinces (2) et des communes (3). Quel que soit leur nom ou leur forme de gouvernement, les collectivités territoriales sont les principaux acteurs du secteur.

Ainsi, la région est responsable, après consultation des provinces (ou départements) et des communes, des planifications et autorisations des installations, assurant ainsi une bonne information et participation des citoyens (nous le verrons le rôle de la région en Italie est supérieur à celui attribué à son homologue français).

Alors que la province dispose, en Italie, d'une fonction essentiellement de « raccord programmatoire » moyennant le plan provincial et de contrôle des installations classées, le département en France a un rôle essentiel dans la gestion des déchets ménagers et assimilés notamment au travers de l'élaboration des plans, mais aussi au travers de son association par la commune dans le ramassage et l'élimination des DMA.

La commune est indifféremment en France et en Italie l'acteur principal de ce secteur puisqu'il lui revient la charge de mettre en œuvre le service d'élimination et de récupération des DMA.

1) <u>La région</u>

Le niveau régional[626] est apparu rapidement (loi du 5 juillet 1972 en France ; dès 1982[627] en Italie) comme le cadre idéal pour concevoir et animer des actions de lutte contre les pollutions et de protection de la nature.

---

[625] Par collectivité territoriale, on entendra les activités des entités (personnes morales de droit public) suivantes : d'une part les collectivités de base que représentent les communes, les départements (ou provinces) et les régions ; d'autre part, leurs groupements que représentent la communauté urbaine (pour Nantes) et le consorzio (pour Naples).

Son rôle de planificateur (a) et ses diverses participations en matière de déchets (b) en font une entité incontournable (en Italie surtout) dans la mise en œuvre d'une gestion intégrée (et donc cohérente) des déchets qui soit respectueuse de l'environnement.

a) Son rôle de planificateur

En Italie, le D.Lgs 152/2006 n'a pas introduit d'innovation particulière, par rapport aux précédentes législations, en ce qui concerne le modèle d'organisation de la gestion des déchets.

Ainsi, le rôle de la région reste assez vaste et se caractérise par la faculté de disposer d'instruments de planification pour la gestion de tous les déchets (en France depuis la loi du 4 février 1996, en application de la loi du 2 février 1995, la région est essentiellement responsable de l'élaboration des plans d'élimination des déchets industriels spéciaux[628]).

La région italienne dispose des pouvoirs nécessaires pour dépasser les préjugés idéologiques et les résistances locales qui ont influencé, jusqu'à présent, négativement la gestion des déchets.

En effet, parallèlement à son pouvoir normatif, la région dispose de fonctions administratives lui permettant de mettre en application les mesures normatives et réglementaires de programmation, d'orientation, de coordination et de promotion qu'elle a préalablement adoptées dans le respect des prescriptions nationales.

Ainsi, la région réglemente, au moyen de ses fonctions normatives, les activités de gestion des déchets visant le tri sélectif ; l'emploi du papier recyclé dans les offices publics ;

---

[626] La création des circonscriptions régionales en France, prescrit par le décret-loi du 30 juin 1955, visait avant tout à satisfaire les exigences de mise en œuvre, dans un cadre géographique plus étendu que celui des départements, de la politique de planification économique et d'aménagement du territoire.

[627] Le D.P.R. n° 915/1982 relatif aux déchets prévoyait déjà l'intervention des régions dans l'organisation de la gestion des déchets. La réforme constitutionnelle de 2001 en insérant l'environnement dans l'article 117 de la Constitution en tant que matière entrant dans la répartition des compétences entre l'Etat et les régions, a ancré définitivement cette reconnaissance.

[628] Depuis la loi du 27 février 2002 relative à la démocratie de proximité, cette possibilité est devenue une compétence obligatoire : « le projet de plan est élaboré à l'initiative et sous la responsabilité du président du conseil régional », article 109 de la loi n° 2002-276 du 27 février 2002 : JO 28 février 2002, p. 3808 - C. env. art. L. 541-13. Comme le souligne P. Billet, cette obligation apparaît cependant « d'autant plus formelle que la loi du 27 février 2002 a prévu qu'un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions dans lesquelles l'Etat, après avoir invité le Conseil régional à adopter le plan régional, l'élabore en ses lieux et place à défaut d'adoption dans un délai de dix-huit mois (art. L. 541-15 C. env.) », in P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 35.

les systèmes de récupération des emballages conférés au service public ; l'introduction éventuelle de système de cautionnement obligatoire sur les containers. Elle approuve par ailleurs, au moyen de ses fonctions réglementaires, les projets d'installations nouvelles d'élimination et de récupération de tous les déchets ; autorise les modifications substantielles des installations existantes ; autorise la mise en exercice de l'installation ou le développement des opérations d'élimination ou de récupération des déchets ; autorise, réglemente et contrôle l'exportation des déchets (art. 196 TUA) ; adopte enfin des ordonnances d'urgence (équivalent d'une police administrative régionale exerçable qu'en cas d'urgence) en cas de crise sanitaire ou environnementale (art. 191 TUA).

En tant que planificateur, et dans la limite de ses fonctions de programmations, la région approuve, conformément à l'article 196 TUA, le plan régional de gestion des déchets (art. 196, 1, a° et 199 TUA), le plan régional pour la remise en état des sites pollués (art. 196, 1, c°) ; délimite les cadres territoriaux optimaux pour la gestion intégrée des DMA (art. 196, 1, g°) ; définit les formes et modes de coopération entre les collectivités locales dans ses cadres territoriaux optimaux ; définit les critères de localisation des installations d'élimination et de récupération (art. 196, 1, o°). Conformément à ses fonctions d'orientation et de coordination, la région italienne fixe les lignes directrices et les critères pour les projets de remise en état des sites pollués (art. 196, 1, h°).

Alors que la région italienne exerce son rôle de planificateur à l'égard de l'ensemble des catégories de déchets, il est de pratique constante en France que la région ne s'occupe que de la planification des déchets industriels spéciaux, laissant au département la compétence de pourvoir à celle relative aux déchets ménagers et assimilés.

Cependant, l'entité régionale française ne participe pas moins, indirectement (voire dans certains cas directement), à la gestion des déchets ménagers et assimilés.

b) Ses participations diverses

En vertu de l'article L. 541-12 C. env. « la région participe à la politique d'élimination des déchets dans les conditions fixées par le présent chapitre ». Le code de l'environnement dispose par ailleurs qu'« à ce titre, elle peut faciliter toutes opérations d'élimination de déchets ultimes [y compris ceux résultant de déchets ménagers et assimilés] et notamment, prendre, dans les conditions prévues par le code général des collectivités territoriales

(première partie, livre V, titre II), des participations dans des sociétés constituées en vue de la réalisation ou de la gestion d'installations de stockage de déchets ultimes ».

En raison de la consécration par le code de l'environnement de cette participation (si l'on peut dire « absolue ») de la région à la politique des déchets, celle-ci peut non seulement émettre des avis à l'occasion de l'enquête d'utilité publique qui précède les travaux de remise en état ou d'acquisition des sites pollués par la présence de déchets et dont le producteur ou le détenteur est insolvable ou a disparu (art. L. 341-4 CGCT), mais aussi intervenir dans le cadre de contrats de plan Etat/région[629], ou encore participer, avec les communes, à l'élimination des déchets des ménages (art. L. 2224-13 CGCT).

En vertu de ses fonctions de promotion, la région italienne peut en outre promouvoir la gestion intégrée des déchets, inciter les initiatives d'auto élimination, privilégier l'implantation des installations d'élimination et de récupération dans des zones industrielles, encourager le tri sélectif des déchets ménagers, favoriser la réalisation d'installations de valorisation des déchets ménagers en vue de leur recyclage et de leur récupération (art. 196 TUA).

En Italie, l'entité régionale dispose incontestablement d'un poids juridique et politique supérieur à celui reconnu en France. Cela s'explique notamment par des éléments historico-politiques : ainsi tandis que la région italienne[630] dispose d'une autonomie politique constitutionnellement reconnue depuis 1948, l'entité régionale en France n'existe que depuis 1972[631]. De plus, alors que l'Italie se prévaut d'être un état régionaliste en accordant une place aux régions presque équivalente[632] à celle de l'Etat, la France s'avère être un état

---

[629] Voir R. ROMI, « Les compétences spécifiques de la Région Corse en matière d'environnement : mythe ou réalité ? », in Rev. jur. Env. 1988, p. 5 et s.

[630] Avant l'unification de l'Italie, advenue seulement en 1870, les territoires régionaux correspondaient à de petits royaumes qui s'administraient en totale indépendance voire en opposition les uns par rapport aux autres. L'achèvement d'une unité politique, institutionnelle, administrative, économique et culturelle n'a pas été sans difficultés et connaît encore aujourd'hui quelques soubresauts (notamment les revendications nordistes - la *Lega del Nord* -visant la séparation entre le Nord et le Sud de l'Italie). Voir sur l'histoire de l'unification italienne, C. BRICE, *Histoire de l'Italie*, éd. Perrin, 2002 ; F. CHABOD, *L'idea di nazione*, Ed. Laterza, 1961.

[631] Il faudra attendre cependant 1982 pour que la région devienne véritablement une collectivité territoriale de plein exercice au sens de l'article 72 Const. (loi du 2 mars 1982 sur la décentralisation), et 2003 pour qu'elle bénéficie d'un statut protecteur à l'instar des autres collectivités territoriales (loi constitutionnelle du 28 mars 2003).

[632] Il est à noter à ce titre que la constitution italienne identifie deux niveaux d'autonomie régionale : celle ordinaire, correspondant à la majorité des régions italiennes (15 régions sur 20) - titre V, partie II de la

centralisateur[633] qui, du fait de l'indivisibilité de la souveraineté, exige que la mise en œuvre de la libre administration[634] s'exerce dans le respect des prérogatives de l'Etat[635].

L'entité départementale, en tant que collectivité locale (délimitée en France depuis la loi du 26 février 1790[636]) et circonscription administrative des services de l'Etat, a été l'échelon privilégié en France, dès 1975[637], (au détriment de la région), pour traiter les problèmes d'environnement et notamment ceux liés à la gestion des DMA.

Constitution -, et celle différenciée pour 5 régions (Sicile, Sardaigne, Vallée d'Aoste, Trentino Alto Adige et Friuli-Venezia Giulia) dénommées « à autonomie spéciale ou à statut spécial » (art. 116 Const.). La caractéristique des statuts spéciaux est celle d'avoir un plus grand nombre de matières entrant dans leur compétence législative et administrative par rapport à la liste prévue à l'article 117 Const. concernant les régions ordinaires, de bénéficier d'un budget plus important moyennant la mise en place d'un régime fiscal de recettes qui leur sont propres. Enfin, les présidents des régions à statut spécial sont habilités à participer au conseil des ministres lorsque le gouvernement affronte des questions d'intérêt régional. Par ailleurs, les régions (ordinaires et différenciées) ont la possibilité de recourir à la Cour Constitutionnelle non seulement pour contester la légalité de lois étatiques illégitimes mais aussi pour des conflits d'attributions en cas d'ingérence de l'Etat dans leur sphère de compétence (art. 2 de la loi constitutionnelle 1/1948 et art. 39 de la loi constitutionnelle 87/1953). En ce sens, l'Italie ressemble dans une certaine mesure à un état fédéral dès lors que la répartition des compétences entre l'Etat et les régions fait l'objet de dispositions contenues dans la Constitution. Cependant, le pouvoir législatif des régions se limitant aux affaires locales, il s'agit en réalité d'une décentralisation qui doit intervenir dans le respect des prescriptions du législateur national.

[633] Au début de l'Ancien Régime, les communautés locales connaissent une certaine indépendance. Mais à partir de la seconde moitié du XIIIe siècle, cette indépendance sera remise en cause et la France sera soumise à un mouvement de centralisation. Sous la Révolution, la Constituante rénove dans une certaine mesure la décentralisation. Cette dernière sera de nouveau remise en cause par Napoléon qui consacrera pleinement la centralisation (Constitution du 22 frimaire an VII - 13 décembre 1799 - et la loi du 28 pluviôse an VIII - 17 février 1800 -). Il faudra attendre la IIIe République pour que soit consacrée la décentralisation avec la loi départementale du 10 août 1871 et la loi communale du 5 avril 1884 et reconnaître que « le conseil général, par ses délibérations, règle les affaires du département, tandis que le conseil municipal règle, par ses délibérations, les affaires de la commune ». La IVe République constitutionnalise la décentralisation en déclarant en son article 87 que les collectivités territoriales (départements et communes) s'administrent librement par des conseils élus au suffrage universel. La Ve République poursuivra en ce sens.

[634] En vertu de l'article 72 alinéa 3 Const. « les collectivités s'administrent librement par des conseils élus et dans les conditions prévues par la loi ». Cependant, si les autorités locales disposent d'une liberté d'administration, celle-ci ne peut s'exercer que dans le respect des attributions du législateur (décisions du Conseil Constitutionnel du 25 février 1982 et du 9mai 1991 relatives à la Corse). Ainsi, les collectivités territoriales ne peuvent recevoir de compétences ressortissant du domaine que la Constitution attribue au législateur ; elles n'ont qu'un pouvoir réglementaire. « Une collectivité territoriale administre, elle ne gouverne pas », in N. DANTONEL-COR, *Droit des collectivités territoriales*, 2ème éd., Bréal, 2005, p. 12.

[635] L'Etat français à partir de 1982 utilisera la méthode de la décentralisation, pour favoriser la démocratie de proximité et rapprocher le citoyen du pouvoir de décision, en déléguant certaines matières de puissance publique aux collectivités qui s'administrent librement.

[636] En vue de mettre fin au découpage territorial incertain provoqué par les « vicissitudes de l'histoire », l'Assemblée constituante pose le principe d'une « nouvelle division du royaume [de France] en départements » (loi des 22 décembre 1789 et 8 janvier 1790, art. 1er). Les départements ainsi créés serviront essentiellement à la gestion de l'ensemble des services publics, in R. CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., p. 226.

[637] Loi sur la déconcentration des pouvoirs de l'autorité centrale.

2) Le département/ la province

En matière de gestion des déchets, le département en France a un rôle essentiellement de planificateur (a) alors qu'en Italie ses pouvoirs sont étendus non seulement à la planification mais aussi et surtout aux autorisations et aux contrôles (b).

a) Son rôle de planificateur

Considéré en France (principalement) et en Italie comme l'échelon proche des problèmes concrets, en contact avec les administrés et dans le même temps disposant d'une circonscription territoriale plus étendue par rapport à celle des communes, le département a semblé être l'entité la plus appropriée pour élaborer et réviser les plans départementaux de gestion des DMA.

En France, en effet la principale attribution du département en matière de déchets concerne l'élaboration des plans de gestion des DMA. Cependant, à l'instar de ce qui existe pour les régions, ce transfert de compétence de l'Etat au département n'est qu'optionnel (art. L. 541-14 V C. env.). Il s'agit en effet d'une compétence étatique nonobstant la détermination et dimension territoriale (départementale) desdits plans. Ainsi, généralement le département se limite encore aujourd'hui (puisque seulement cinq départements ont effectivement demandé le transfert de compétence) à n'émettre qu'un avis sur le projet de plan départemental ou interdépartemental[638] de gestion des DMA tel qu'élaboré à l'initiative de l'Etat et sous la direction du préfet (art. L.541-14 C. env.).

En Italie, le législateur a souhaité réévaluer le rôle de la province dans le secteur de la gestion des déchets, en valorisant d'une part ses fonctions (loi n°142/1990 et D.lgs n°267/2000) en ce qui concerne la gouvernance du territoire et, en restaurant d'autre part ses compétences en matière d'organisation de l'élimination des déchets au niveau provincial.

La province assume donc un rôle essentiel, à l'instar de son homologue régional, dans l'appareil administratif, au sein duquel il dispose de fonctions de planification, d'autorisation et de contrôle.

---

[638] Sur ce point, « la seule [véritable] initiative qui lui appartenait était de demander, conjointement aux départements concernés, que le plan soit interdépartemental, ainsi que de solliciter la révision du plan », in P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 35.

Cependant, les fonctions administratives de programmation et d'organisation de la province en matière d'élimination des déchets (art. 197 TUA) ne doivent pas être considérées comme deux attributions distinctes de programmation d'une part et d'organisation d'autre part, mais comme une seule et unique attribution à savoir l'organisation moyennant la programmation. Si tel n'était pas le cas, le pouvoir de participation à la gestion des services d'intérêt provincial (assigné à la province) se superposerait à celui réservé aux communes, et risquerait de reproduire le modèle pervers du « contrôleur qui se contrôle lui-même ».

En ce qui concerne les fonctions de programmation, la province est donc chargée d'adopter le plan provincial d'organisation des services d'élimination des déchets ; d'identifier les zones propices à l'implantation d'installations d'élimination et de récupération des déchets ménagers et assimilés ; d'organiser les activités de tri sélectif des DMA, sur la base des cadres territoriaux optimaux, au niveau provincial ; de coordonner les formes de coopération entre les collectivités locales comprises dans ledit cadre territorial optimal.

En dépit de l'attribution législative desdites fonctions de programmation, la véritable attribution de la province en matière de déchets est celle de contrôler, voire d'autoriser, les activités de gestion des déchets.

b) Ses fonctions d'autorisation et de contrôle

En matière de déchets, la province est responsable des contrôles environnementaux. Ainsi, il lui revient la charge de contrôler les activités de gestion des déchets et les interventions de remise en état des sites pollués ; constater les infractions pénales et administratives an matière de déchets ; et contrôler (administrativement), pour le compte de la région, l'état d'avancement des travaux des installations nouvelles faisant l'objet d'un financement nationale (art. 197 TUA).

Le système d'autorisation, de compétence régionale dans le cadre de ses fonctions réglementaires, peut être délégué en tout ou partie à la province. Ainsi, la province peut autoriser la gestion au niveau provincial des DMA en évitant que cette dernière soit fragmentée (la province devant effectivement assurer, au sens de l'article 178-5 TUA, une gestion unitaire des DMA) ; vérifier et contrôler les conditions pour la mise en œuvre des procédures simplifiées ; inscrire les entreprises en régime simplifié (art. 197-5) ; adopter des ordonnances d'urgence en cas de crise sanitaire et environnementale (art. 191-1).

Dans les années 1990, il était question d'accorder une sorte de pouvoir législatif, voire réglementaire à la province. Cette réforme avortée a été vivement contestée par les régions d'une part parce qu'elles auraient vu leurs compétences diminuer ainsi que celles des communes et, d'autre part parce que les provinces ne disposent pas de compétence en matière de santé (ou seulement de manière déléguée).

Le transfert optionnel des fonctions réglementaires de la région à la province, étant dérogatoire au système de droit commun en matière d'attributions administratives et de droits individuels, doit nécessairement trouver sa source dans une disposition législative (nationale ou régionale). La loi 142/1990 sur la délégation ne fait d'ailleurs pas mention de ce type de délégation. Il semblerait même, en vertu des articles 76 et 77 alinéa 1 Const., qu'il s'agit d'un « excès de délégation »[639]. En ce sens, le décret loi 267/2000 relatif à l'organisation des collectivités territoriales, reconnaît le pouvoir de prendre des ordonnances d'urgence aux communes mais pas à la province.

Enfin, il est à noter que le département français, en tant que responsable de l'élimination des déchets des ménages en liaison avec les communes (art. L. 2224-13 GCT) peut être appelé à venir en aide aux communes pour résoudre des situations particulières entraînant des désagréments pour les communes concernées[640].

Sans remettre en cause la conception régionaliste de l'Etat italien ou celle centralisatrice de l'Etat français, le département ou la province semble, à notre avis, l'échelon le plus à même de répondre aux défis de la valorisation, en raison d'une part de sa dimension territoriale plus réduite par rapport à la région mais plus étendue que celle de la commune et, d'autre part de sa connaissance du terrain et des problématiques connexes liées à l'environnement et enfin de sa relation (électorale) avec la population locale. Par une combinaison des fonctions d'orientation, de coordination, d'organisation par la planification et d'autorisation, le département serait à même de contribuer, au moyen d'experts techniques en environnement, à l'élaboration d'une stratégie globale de développement durable visant, en

---

[639] P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, cit., p. 527.

[640] Ainsi, conformément à l'article 14 alinéa 2 de la loi du 15 juillet 1975, tel qu'abrogé par l'article 6 de la loi n° 90-1130 du 19 décembre 1990, dans l'attente du transfert effectif de la prise en charge des déchets domestiques par les communes, le département était responsable de l'élimination des déchets abandonnés lorsque le responsable n'était pas identifié et lorsque l'élimination entraînait des sujétions particulières pour les communes concernées, et ce aussi bien sur le domaine public que sur les propriétés privées à la demande des propriétaires, in P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 35.

ce qui nous concerne, la valorisation matière et énergie des DMA. A moins que l'on imagine que ce niveau intermédiaire ne soit remplacé par celui des regroupements intercommunaux, auxquels serait reconnue la qualité de collectivité territoriale (Cf. infra).

Cependant, pour l'heure et dans l'attente d'une restructuration hypothétique du paysage territorial local, une action interdépartementale, au niveau communautaire, serait certainement à envisager en vue de pourvoir à la mise en place d'une zone communautaire pour la valorisation des déchets, avec par exemple une planification, au-delà des frontières nationales, qui organiserait (territoire départemental par territoire départemental) et coordonnerait les actions à mener pour réaliser un réseau véritablement intégré et adéquat d'installations de valorisation.

En liaison avec les départements/provinces et les régions, les communes se sont vues imposer la responsabilité de l'élimination des déchets des ménages, et a fortiori la valorisation de ces derniers.

3) La commune

Proclamé par la loi française du 15 juillet 1975 et la loi italienne 366/1941, le service d'élimination des déchets des ménages doit être assuré par les communes ou, de plus en plus souvent, par des établissements publics de coopération intercommunale (a), de sorte que progressivement cette dernière (ou ces derniers) devient le véritable et unique fournisseur desdites prestations (b).

a) L'intercommunalité ou l'avènement de la coopération intercommunale

Afin de rationaliser l'émiettement du nombre et des structures des communes, diverses tentatives de regroupement intercommunal ont été proposées en France et en Italie afin qu'elles gèrent ensemble certaines compétences[641].

Ainsi, dès 1934 un texte réglementaire italien prévoyait le regroupement de communes, sous forme de *consorzio*[642], pour pourvoir à des services déterminés ou à des

[641] Alors que pour la France, l'intercommunalité s'inscrit dans une tradition historico-politique, celle de l'Italie demeure dans une certaine mesure à un stade « embryonnaire ». Dans les deux cas toutefois, la coopération intercommunale est devenue nécessaire pour la France en raison du nombre et de l'exiguïté du territoire de la plupart des communes françaises, pour l'Italie en raison du manque de moyens financiers, techniques ou humains de la plupart des communes italiennes.

œuvres d'intérêt commun. Dans la pratique, les communes avaient généralement utilisé cette formule pour gérer un service spécifique en tant que syndicat à vocation unique. Cependant, la multiplication des structures rendait l'intercommunalité lourde, complexe et illisible pour les citoyens puisque chaque consortium était doté d'une organisation institutionnelle qui comprenait une assemblée, un président, un secrétaire…. Les efforts de rationalisation amorcés par la suite ont donné lieu à une expérimentation intéressante mais transitoire puisqu'ils visaient souvent à substituer l'entité provinciale dont la pérennité était à l'époque remise en cause.

En France, la création de canton prévue par la Constitution de l'an III et le regroupement communal proposé par la loi du 16 juillet 1971, en vue de réduire le nombre considérable de communes[643], se soldèrent par des échecs[644].

Il faudra ensuite attendre les années 1990 pour que les législateurs français et italiens relancent la coopération intercommunale. Ainsi, la loi italienne sur les autonomies locales n°142 du 8 juin 1990, telle que réformée par la loi n°265 du 3 août 1999, et la loi française du 6 février 1992, telle que modifiée par la loi du 12 juillet 1999[645], constituent les bases juridiques de l'intercommunalité italienne et française.

Ces lois ont (toutes deux) pour vocation, dans des territoires historiquement et géographiquement différents, de concentrer la coopération intercommunale dans des formes juridiques qui permettraient aux territoires ainsi circonscrits de mettre en commun, par un processus de fusion, leurs compétences.

---

[642] Consorzio (consortium) : établissement public constitué entre plusieurs communes ou entre des communes et des provinces.

[643] Avec ses 36 778 communes, la France cumule sur son territoire l'équivalent du nombre total des communes des quinze premiers pays membres de la Communauté européenne. Pour reprendre les propos avancés par N. Dantonel-Cor « ce contraste tient au fait qu'à la différence de la France, les autres Etats membres de l'Union européenne ont mené à bien des politiques de réduction du nombre de leurs communes », in N. DANTONEL-COR, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 76. L'Italie en comparaison compte 8104 communes !

[644] Ces échecs sont principalement liés au fait que d'une part, pour des raisons historiques, les français restent attachés à l'entité communale et, d'autre part, parce que les maires ne souhaitent pas perdre leurs prérogatives et notamment celles liées à leur pouvoir de police administrative.

[645] Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale, dite loi « Chevènement », JO du 13 juillet 1999.

Si les raisons et les besoins qui stimulent la création de coopération procèdent des mêmes problématiques[646], les facteurs de succès sont en revanche différents. Ainsi, alors que la France connaît depuis 1999 une forte coopération intercommunale dont le fonctionnement des établissements publics de coopération a été rapproché de celui des collectivités territoriales, l'Italie, malgré des besoins tout aussi grands, ne bénéficie pas d'une telle intégration, et ce bien que les structures intercommunales aient les mêmes prérogatives que celles des communes. On retiendra à ce titre que la force politique du niveau intermédiaire comme la région en Italie peut expliquer les raisons d'une coopération intercommunale moins forte que celle de la France. Ainsi, l'entité régionale italienne peut à certains égards se révéler politiquement et juridiquement plus à même de gérer les matières prises en charge au niveau intercommunal.

De plus, alors que la liberté des communes reste la règle en France et en Italie, les autorités supérieures, que ce soit la collectivité intermédiaire comme la région en Italie ou le représentant territorial de l'Etat comme le préfet en France, peuvent participer dans la délimitation des périmètres de coopération[647]. Ainsi, au sujet de l'Italie, les communes peuvent se voir imposer par la région le fait de devoir participer à un établissement de coopération. La France pour sa part a préféré inciter financièrement plutôt qu'imposer la coopération intercommunale[648]. Bien que ce type d'incitations financières existe également en Italie[649], celles françaises se singularisent de par leurs diversités et par le fait que certaines de ces aides, sous forme de dotations de même nature que celles accordées aux communes,

---

[646] « Outre la tradition et les possibilités de coopération offertes aux communes et leur taille, il s'agit selon les cas, de la possibilité de réaliser des économies d'échelles, d'échapper aux contraintes de gestion du secteur public en adoptant des formes de droit privé ou encore de bénéficier d'apports du secteur privé », in P. DE BRUYCKER, « L'intercommunalité en Europe », in Annuaire 2000 des collectivités locales « la réforme de l'intercommunalité », CNRS éd., 2000, p. 161.

[647] Ibidem.

[648] Même si le préfet dispose sur ce point d'un pouvoir discrétionnaire lui permettant de décider de la création d'une communauté urbaine, voire d'inclure dans le périmètre de la future communauté une commune hostile à la création d'un tel regroupement.

[649] Conformément au décret 112/1999 relatif à la décentralisation, la région doit régler par la loi les modalités de contributions financières pour l'exercice en commun des compétences, en prévoyant une majoration pour les unions.

alimentent directement le budget des établissements de coopération, « là où [l'Italie] se limite à des subventions d'investissement non récurrentes »[650].

Bien que la France[651] et l'Italie se soient efforcées ces dernières années de diminuer les différents types d'établissements et de promouvoir dans le même temps la coopération au sein de structures plus cohérentes et rationnelles, ces deux pays se distinguent de leurs voisins par le nombre de coopérations engagées[652] et la diversité des types d'établissements.

Enfin, on remarquera que la coopération, qui est le plus souvent envisagée sur un plan horizontal entre communes, connaît notamment en Italie une dimension verticale où les régions, en dépit de leur qualité d'autorité de tutelle des établissements, peuvent participer à des intercommunales.

En vertu de la loi italienne 265/1999, différentes formes de coopération et d'associations intercommunales ont été proposées :

- la *convenzione* destinée à « exercer de façon coordonnée des fonctions et des services déterminés » ;

- le *consorzio* destiné à « la gestion associée d'un ou de plusieurs services et fonctions » ;

- l' *unione di comuni* « constitué de deux ou de plusieurs communes dans le but d'exercer en commun une pluralité de fonctions » ;

- la *comunità montana* réservée aux communes de montagne dont l'union est « constituée pour permettre la valorisation des zones de montagne, pour l'exercice de

---

[650] Ibidem, p. 162.

[651] La loi du 12 juillet 1999 a supprimé les districts et les communautés de villes. Selon N. Dantonel-Cor, « c'est le manque de souplesse dans les compétences et l'incitation financière insuffisante qui a conduit à l'échec de ces structures [qui étaient devenues obsolètes voire n'avaient pas connu de grands succès] », in N. DANTONEL-COR, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 77.

[652] A titre d'exemple, l'Italie dénombre actuellement près de 350 communautés de montagne, 1445 consortiums et quelques dizaines d'union de communes.

fonctions propres, de fonctions déléguées et pour l'exercice en commun des fonctions communales »[653].

Les lois de décentralisation italienne (la loi n° 59 de 1997 et le décret n° 112 de 1999) en organisant le transfert d'une importante série de fonctions de l'Etat aux collectivités territoriales, ont confié à la région le soin de préciser, après concertation des organismes représentant au niveau régional les communes et les provinces, le niveau minimum d'exercice des compétences.

Dans ce cadre, les collectivités concernées doivent choisir la formule d'association qu'elles estiment la plus appropriée aux besoins locaux. En cas d'inertie, la loi prévoit l'intervention subsidiaire de la région.

L'organisation des établissements se fonde sur le principe d'autonomie et la représentation indirecte, en principe proportionnelle à la taille démographique des communes intéressées.

La loi régionale n° 10 du 10 février 1993, telle que modifiée par la loi n° 4 du 28 mars 2007, relative à l'élimination des déchets dans la région Campanie[654] a identifié, selon une analyse statistique territoriale, dix-huit consortiums de bassin[655].

Chaque consortium est administré par un organe délibérant, dénommé assemblée, composé des maires, et par un organe exécutif, le conseil d'administration (élu par l'assemblée) dont les membres sont choisis en dehors des élus locaux.

De son côté, la loi française du 12 juillet 1999, en combinaison avec celle du 25 juin 1999 relative à l'aménagement et au développement durable du territoire et celle du 13 décembre 2000 sur la solidarité et le renouvellement urbain, rationalise la coopération en simplifiant le paysage intercommunal autour de trois grandes structures :

---

[653] L. VANDELLI, « L'intercommunalité en Italie », in Annuaire 2000 des collectivités locales « la réforme de l'intercommunalité », cit., p. 187.

[654] La région Campanie est composée de cinq provinces et de 549 communes divisées en dix-huit consortiums de bassin. La province de Naples est divisée en deux consortiums comprenant respectivement 20 et 14 communes.

[655] Conformément à la loi 265/1999, les consortiums de bassin sont des établissements publics de coopération regroupant des communes adjacentes, possédant le pouvoir de lever l'impôt, et à l'intérieur desquelles sera assurée l'élimination des déchets qui y sont produits.

- les *communautés urbaines*[656] pour les agglomérations de plus de 500 000 habitants ;

- les *communautés d'agglomération* pour les agglomérations de plus de 50 000 habitants ;

- les *communautés de communes* « pour lesquelles il n'existe pas de seuil de création et qui sont plutôt réservées à la coopération en milieu rural »[657].

Conformément au critère de continuité dans la délimitation des communes participant au groupement, les établissements publics de coopération intercommunale sont créés « d'un seul tenant et sans enclave » en vue de permettre aux communes de se regrouper au sein d'un espace de solidarité (notamment économique) continu pour élaborer et conduire un projet commun de développement urbain et d'aménagement du territoire, en s'appuyant sur l'exercice de compétences qui garantissent le fonctionnement durable de la communauté[658].

En ce qui concerne plus spécifiquement les communautés urbaines, dont fait partie la commune de Nantes, les communes concernées ou le préfet proposent sa création. Lorsque l'initiative provient des communes, la liste des communes concernées est transmise au préfet qui, disposant d'un pouvoir discrétionnaire en la matière, peut fixer le nombre de communes comprises dans le projet de périmètre. Lorsque l'initiative provient du préfet, il fixe lui-même le périmètre après avis de la commission départementale de la coopération intercommunale.

Le préfet de département, au sein duquel appartiennent les communes, est donc compétent pour décider de la création d'une communauté urbaine.

L'arrêté de création d'une communauté urbaine fixe le siège de ladite communauté, les communes membres du groupement, son régime fiscal et les compétences dévolues à cet établissement public de coopération.

---

[656] Cette première structure a été instituée pour la première fois par la loi du 31 décembre 1966 afin de maîtriser la croissance des grandes villes. Après avoir imposé sa création pour les agglomérations de Bordeaux, Lille, Lyon et Strasbourg, le gouvernement a décidé de laisser les grandes villes libres de choisir la structure la plus appropriée, en prévoyant cependant des incitations financières pour les communautés urbaines. Ainsi, les villes de Dunkerque, Le Creusot-Monceau-les-Mines, Cherbourg, Le Mans, Brest, Nancy, Arras et Alençon, puis (en 1999) **Nantes** et Marseille ont décidé de devenir des communautés urbaines, in N. DANTONEL-COR, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 86.

[657] Ibidem., p. 77.

[658] Ibidem, p. 76 et s.

Alors qu'en Italie, la proportion et le poids politique de chaque commune à l'intérieur de la forme associative dépend des accords conclus et formalisés dans les statuts de l'établissement, en France, si le nombre des membres du conseil dépend soit d'un accord amiable de l'ensemble des conseils municipaux, soit en fonction de la population totale de l'établissement, la loi prévoit dans tous les cas que chaque commune doit disposer d'au moins un siège et qu'aucune commune ne peut bénéficier de plus de la moitié des sièges, de façon à équilibrer la proportion et le poids politique de chaque commune au sein du regroupement.

En ce qui concerne les domaines d'intervention, la coopération intercommunale s'est développée historiquement en France et en Italie autour de prérogatives de droit public, et ce indépendamment de la forme juridique des établissement qui est uniquement de droit public pour la France, et ou de droit public ou de droit privé en Italie.

Ainsi, la communauté urbaine exerce de plein droit des compétences en matière de développement et d'aménagement économique, social et culturel de l'espace communautaire, de politique de la ville dans la communauté, de gestion des services d'intérêt collectif, de protection et de mise en valeur de l'environnement et de politique du cadre de vie.

Plus spécifiquement, en ce qui concerne la gestion des déchets ménagers et assimilés, en France, et notamment à Nantes, comme en Italie, et en particulier à Naples, le transfert de cette compétence à la communauté est obligatoire. Ainsi, parce qu'elle présente un intérêt communautaire, la compétence d'élimination des déchets ménagers et assimilés est en France obligatoire pour les communautés urbaines mais n'est qu'optionnelle ou facultative pour les autres EPCI ; en Italie, la loi régionale de la Campanie n°10/1993, telle que modifiée par la loi régionale n°7/2007, impose également le regroupement en consortium pour la constitution et la gestion associée des installations d'élimination des déchets.

Cependant, la tendance actuelle italienne est de prévoir à terme le passage de la gestion publique à la gestion privée(lesdites sociétés par actions -Cf. infra -), dans un régime de concurrence, de sorte que les structures publiques soient obligées de se réorganiser en vue de n'exercer que des compétences d'orientation et de contrôle concernant le fonctionnement dudit service.

Enfin en ce qui concerne les moyens financiers dont disposent ces établissements pour exercer leurs compétences, les consortiums italiens n'ont pas de fiscalité propre à la différence de la communauté urbaine française.

En effet, le consortium dispose seulement de dotations de la part des communes associées, de la région en ce qui concerne les compétences par elle déléguées, et des redevances payées par les usagers des services gérés par cet établissement.

Le législateur français a en revanche soumis la communauté au régime de la taxe professionnelle unique. Ainsi, un seul taux est applicable sur l'ensemble du territoire intercommunal, ce qui a pour effet de « limiter la concurrence entre les communes pour l'installation des entreprises »[659]. Le regroupement peut également décider de percevoir une fiscalité additionnelle à la taxe d'habitation et aux taxes foncières. Elle perçoit enfin des subventions et dotations de l'Etat et les redevances des usagers pour les services rendus.

Qu'il s'agisse de la communauté urbaine française ou du consortium italien, l'établissement public de coopération est devenu un véritable interlocuteur du conseil régional.

Pour autant, la particularité française, liée au pouvoir fiscal octroyé à ces établissements publics, place l'intercommunalité dans « une logique de superposition plutôt que de coopération »[660] qui risque à terme d'obliger la France à « se préoccuper de l'articulation de ses communes par rapport aux établissements, si elle veut éviter une hypertrophie institutionnelle, tant il est vrai que les formes les plus intégrées de coopération doivent, dans ce pays, être considérées, incontestablement, comme un niveau d'administration territoriale supplémentaire, bien que celui-ci ne constitue pas encore une collectivité territoriale en l'absence d'élection de ses membres »[661]. Si les regroupements intercommunaux devenaient à terme de véritables collectivités territoriales, par un processus de récupération des compétences départementales et de substitution de cette même entité locale, cela pourrait permettre de réduire significativement l'émiettement des compétences entre les différents échelons locaux, et reconduire donc l'ensemble desdites compétences, en matière de valorisation notamment, du niveau intermédiaire à celui des regroupements intercommunaux (niveau de proximité des problématiques locales par excellence).

---

[659] N. DANTONEL-COR, *Droit des collectivités territoriales*, cit., p. 90.

[660] P. DE BRUYCKER, « L'intercommunalité en Europe », in Annuaire 2000 des collectivités locales « la réforme de l'intercommunalité », cit., p. 164.

[661] Ibidem, p. 164-165.

Pour autant, pour l'heure, en Italie, l'intercommunalité ne suscite pas ce genre de problématique dans la mesure où l'intégration de ces coopérations n'a pas produit un nouveau niveau d'administration mais invite l'Italie à se concentrer davantage sur le niveau de collectivité intermédiaire, à savoir essentiellement la région, comme interlocuteur privilégié.

La rationalisation (recherchée par ces regroupements) du paysage local ne se fera que par la fusion des communes, voire, la collaboration pleine et entière des différentes collectivités territoriales.

A travers ces coopérations et en vertu des compétences assignées, la commune reste le véritable fournisseur du service d'élimination des déchets, et a fortiori de la valorisation de ces derniers.

b) Le rôle central de la commune : fournisseur du service de la valorisation des DMA

Pleinement responsables, depuis les lois du 15 juillet 1980 en France et du texte unique n°2578 du 15 octobre 1925 relatif à la décentralisation des services publics[662] et de la loi 366/1941 en Italie, de l'élimination des déchets ménagers et assimilés, les communes[663] constituent le niveau d'administration territorial privilégié pour répondre à la gestion quotidienne des déchets, et notamment depuis les années 1990-2000[664] pour favoriser la valorisation de ces derniers.

---

[662] Regio Decreto 15 ottobre 1925, n. 2578, « Approvazione del testo unico della legge sull'assunzione diretta dei pubblici servizi da parte dei comuni e delle provincie », G.U. n. 52 del 4 marzo 1926.

[663] En France et en Italie, les circonscriptions communales, telles que consacrées en France par la loi du 14 décembre 1789 relative à la constitution des municipalités, correspondent aux « sociétés de citoyens unies par des relations locales » (art. 2, Sect. 1 de la loi des 10-11 juin 1793) qui s'étaient « formées de façon naturelle au cours des temps, avec des dénominations variées (villes, bourgs, paroisses, communautés) », in R. CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., p. 238. L'Italie considère que la commune est l'entité territoriale de base qui, par son autonomie administrative (de statut) et financière, représente, organise et promeut le développement de la communauté locale. La reconnaissance de son positionnement intermédiaire (entre la région et la province) et global trouve confirmation dans les fonctions qui lui sont attribuées par la loi du 8 juin 1990 n°142 concernant la réforme des autonomies locales.

[664] Depuis le 4ème programme d'action communautaire en matière environnementale (1987-1992), la valorisation des déchets est devenue une des principales préoccupations des politiques communautaires et nationales de déchets, en vue d'assurer d'une part une gestion durable des ressources naturelles et d'autre part répondre aux problèmes liés, dans une société consumériste effrénée, à l'augmentation régulière des tonnages des déchets.

Bien que ne disposant pas des compétences des collectivités territoriales intermédiaires (plus étendues), les communes, en tant que « destinataires de la plupart des informations relatives à la gestion des déchets dans leur cadre territorial et périphérique »[665], participent activement à cette gestion puisqu'elles sont le fournisseur de ce service et l'autorité organisatrice du service.

Ainsi, à côté de leurs prérogatives traditionnelles (relatives à la collecte et au traitement) liées à la gestion des DMA, les communes italiennes et françaises disposent en outre d'attributions réglementaires.

En vertu de l'article 198 alinéa 2 TUA, les communes concourent à la réglementation de la gestion des déchets au moyen de règlements communaux. Ceux-ci fixent les mesures permettant d'assurer la protection hygiénico-sanitaire durant les différentes phases de la gestion des DMA, les modalités du service de collecte et de transport des déchets, les modalités de stockage, de tri sélectif et de transport des DMA en vue de garantir une gestion différenciée pour les fractions de déchets valorisables et promouvoir leur récupération. Ces règlements fixent également les mesures nécessaires pour optimiser les formes de stockage, de collecte et de transport des déchets primaires d'emballages qui soient en synergie avec les autres fractions valorisables des déchets (en fixant des standards minimums), et les modalités d'exécution de la pesée des DMA avant leur valorisation ou élimination.

Les communes italiennes sont enfin tenues de donner leur avis, lors de la phase d'approbation, sur les projets de remise en état des sites pollués (art. 198 alinéa 4 TUA), et d'adopter des ordonnances d'urgence en raison de crises sanitaires et environnementales (Cf. infra.).

Conformément aux articles L. 2224-13 et L. 2224-14 CGCT, les communes françaises sont également tenues d'assurer l'élimination des DMA. Cette compétence, qui a été redéfinie par la loi de 1999[666], comporte désormais deux parties : une mission de collecte comportant les opérations de collecte traditionnelles et sélectives, les apports volontaires, les déchetteries, les centres de transfert et les transports, et une mission de traitement comprenant le traitement nécessaire à la récupération des éléments et des matériaux réutilisables ou de l'énergie, la

[665] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 35.

[666] Loi n° 99-586 du 12 juillet 1999, JO du 13 juillet 1999.

mise en décharge des seuls déchets ultimes, ainsi que les opérations de transport, de stockage, de tri qui s'y rapportent (art. L. 541-2 C. env.). Ainsi le maire peut régler la présentation et les conditions de remise des déchets selon leurs caractéristiques : il peut notamment fixer les modalités de collectes sélectives et imposer la séparation de certaines catégories de déchets.

Alors que la loi française du 12 juillet 1999 prévoit désormais la possibilité de fractionner les compétences entre la mission de collecte et celle de traitement auprès de différentes structures (notamment la mission de collecte à la commune ou à son groupement et la mission de traitement à un syndicat mixte départemental unique dans lequel le Conseil général est engagé), la commune de Nantes et celles qui y sont associées ont opté pour un transfert de l'ensemble des compétences (collecte et traitement avec collecte sélective et déchetteries) à l'EPCI Nantes métropole, évitant par-là même un éparpillement des compétences qui affecterait les structures de la communauté et la cohérence de l'organisation du service de gestion des DMA.

En ce qui concerne la notion de valorisation, qui est une partie intégrante de la fonction d'élimination, on peut s'interroger sur le fait que la collectivité compétente en matière de traitement doive supporter une nouvelle obligation de valorisation. En réalité, il semble désormais qu'au sein de l'échelle des différentes opérations de traitement, la valorisation intervient en remplacement des opérations d'élimination stricto sensu puisque les collectivités territoriales doivent d'abord réduire la production et la nocivité des déchets (première étape (de prévention) - production - dans le circuit économique de la valorisation des DMA) et ensuite les valoriser (deuxième étape - traitement/ récupération -) par « toutes actions visant à obtenir, à partir des déchets, des matériaux réutilisables ou de l'énergie (troisième étape - revalorisation / commercialisation -) », en reléguant l'élimination aux seules fractions résiduelles des déchets ultimes issus du processus de valorisation des DMA. Alors que l'Italie, au niveau national, précise explicitement que la commune est responsable de l'ensemble des opérations d'élimination et de récupération (donc de valorisation), la France, en englobant la notion de valorisation dans celle d'élimination[667], n'y répond que partiellement. Les collectivités territoriales françaises et italiennes répondent toutefois toutes à

[667] La notion de valorisation apparaît clairement à égalité avec l'élimination dans la loi du 12 juillet 1999 qui redéfinit les compétences : l'article 71 de la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999, tel que codifié à l'article L. 2224-13 CGCT, dispose que « les communes peuvent transférer à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte soit l'ensemble de la compétence d'élimination et de valorisation des déchets des ménages […] ».

cette exigence de valorisation puisqu'elles ne visent plus, au travers de leurs plans respectifs de gestion[668] des déchets ménagers et assimilés, l'élimination mais bien la valorisation de ces derniers en assurant simplement que le traitement des fractions résiduelles des déchets se fasse dans le respect de l'environnement.

Pour autant, la valorisation, étant manifestement une opération proche d'une initiative industrielle, se trouve à notre avis à la limite du service public[669], et mériterait une modification du régime juridique en vigueur (nous reviendrons ultérieurement sur ce point).

Les communes françaises et italiennes sont en outre compétentes pour déterminer la fiscalité communale de la gestion des déchets (art. L. 2333-80 et s. CGCT et art. L. 2224-5 et s. CGCT, et art. 54 Loi 142/1990).

En France, la commune a également la possibilité d'utiliser son droit de préemption sur des installations de stockage[670] de déchets qui sont arrivées en fin d'exploitation, afin de prévenir les risques de nuisances (art. L. 541-29 C. env.), et d'instaurer des servitudes d'utilité publique en vue de limiter ou d'interdire le droit d'implanter des constructions ou des ouvrages sur les sites de stockages de déchets, afin de protéger les intérêts environnementaux, la sécurité et la salubrité publique (art. L. 515-12 C. env.)[671].

---

[668] Comme il a précédemment été souligné la notion de gestion, qui comprendrait les opérations suivantes classées de façon logique (collecte, transfert, traitement, valorisation, traitement et stockage des déchets ultimes), est préférée à la notion d'élimination considérée comme trop restrictive, ayant une connotation négative et dépassée par rapport aux objectifs dorénavant recherchés. De plus, à la lumière des intitulés des plans, qui en France et notamment dans le département de Loire-Atlantique se dénomme « plan pour l'élimination des DMA » et en Italie, en particulier dans la région Campanie, s'intitule « plan régional des déchets urbains de la région Campanie », le souci d'homogénéité, dans un contexte communautaire, appelle à supprimer le mot « élimination » des réglementations nationale (et en particulier en France) en le remplaçant par celui de « gestion ».

[669] Nos propos sont confirmés par le commissariat général du plan dans son « rapport de l'instance d'évaluation du service public des déchets ménagers et assimilés », Volume I, La documentation française, Paris, 2004.

[670] Cette compétence appartient en droit italien au préfet qui peut ainsi décréter les expropriations d'utilité publique, les occupations temporaires ou d'urgence et les réquisitions de compétence étatique. Il peut également ordonner la fermeture temporaire des établissements industriels polluants.

[671] P. BILLET, « Droit des déchets », cit., p. 36.

Au titre de la police administrative générale[672] (sa police municipale), le maire peut intervenir pour assurer, maintenir ou rétablir la sécurité et la salubrité publiques (art. L. 2212-1 et L. 2212-2 CGCT). Elle permet donc d'intervenir en matière d'environnement et plus particulièrement en matière de déchets si la situation est en lien avec la sécurité ou la santé[673]. Ainsi, sa compétence repose sur la possibilité de prendre toutes mesures destinées à assurer la sûreté et « la commodité du passage dans les rues, quais, places et voies publiques » (art. L. 2212-2, 1° CGCT) ainsi que « le soin de réprimer les dépôts, déversements, déjections, projections de toute matière ou objet de nature à nuire, en quelque manière que ce soit, à la sûreté ou à la commodité du passage ou à la propreté des voies susmentionnées » (art. 46 de la loi du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne[674]. Le maire peut également fixer les normes des containers acceptés par le service de collecte des DMA[675], réglementer la circulation en vue de favoriser le transport de ces ordures[676], ou encore faire enlever les objets

[672] Comme il a été précédemment souligné, la notion de police administrative générale correspondant en droit administratif français à la police d'ordre public dont les détenteurs sont le premier ministre, les préfets des départements, les présidents de conseil général et les maires, trouverait un équivalent en droit administratif italien dans l'activité de « police de sécurité ». L'activité de police correspond à « l'activité de l'administration visant à appliquer administrativement (et indépendamment des éventuelles sanctions pénales) les limitations que la loi impose à la liberté des individus en vue de garantir, dans l'intérêt collectif, le maintient de l'ordre public, de la sécurité générale, de la paix sociale et de tout autre bien protégé par des dispositions pénales » (ZANOBINI). Par le passé, le terme de « police » était entendu dans un sens plus large puisqu'il comprenait l'ensemble des activités de l'Etat visant à maintenir la sauvegarde et la sécurité des citoyens et l'ordre public. Désormais par « police », la doctrine italienne entend l'ensemble des fonctions administratives (dont les détenteurs sont les ministres concernés, le préfet de département, et éventuellement au niveau local le maire) visant à prendre toutes les mesures nécessaires au maintien de la cohabitation pacifique et du déroulement normal de la vie des citoyens dans le respect de la loi et pour éviter les éventuels dommages et dangers qui pourraient résulter d'une activité mise en œuvre arbitrairement par des individus. La police de sécurité s'articule en différentes polices spéciales : la police de sécurité publique (visant la protection de l'ordre public, la paix et la tranquillité publique), la police du domaine public (visant la protection du domaine public), la police d'urbanisme, la police rurale, la police sanitaire (visant l'hygiène et la santé publique), la police vétérinaire, la police mortuaire, la police industrielle (visant la sauvegarde des normes sur les accidents industriels). Les fonctions de police se concrétisent dans l'émanation de mesures typiques prévues par la loi (autorisations, injonctions, défense) à l'exception des ordonnances de nécessité prévues par la loi pour des situations exceptionnelles (Cf. infra).

[673] En termes de police administrative, bien que certains auteurs aient pu émettre l'hypothèse de l'existence d'une police administrative de l'environnement, il semble en réalité que l'environnement, entendu dans ses divers éléments, y compris dans son acceptation nuisance et pollution, soit essentiellement protégé dans sa relation à la santé et la sécurité. Il s'agit toujours d'une interprétation anthropocentrique de l'environnement qui place l'homme au cœur des politiques de secteur et notamment à celle relative aux déchets. L'environnement n'est ici protégé que parce que sa dégradation pourrait avoir des conséquences négatives pour l'homme.

[674] Loi n° 2001-1062, 15 novembre 2001 : JO 16 novembre 2001.

[675] TA Paris, 14 mars 1974, *Redeuilh c/ cne de Courbevoie*, in Gaz. Pal. 1975, 2, p. 252.

[676] CE, 2 décembre 1977, *Soc. Carrières de Maraîchers*, in CJEG, avril 1978, jurispr. P. 45, note X.

abandonnés sur la voie publique[677]. Les mesures ainsi prises par le maire[678] sont cependant circonscrites, en raison des circonstances de temps et de lieu, à des exigences de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité quant au résultat recherché. (L'intervention du maire au titre des polices spéciales, en tant qu'agent de l'Etat, sera étudiée dans le point B).

Les communes ne sont pas, en revanche, compétentes pour adopter des mesures visant à limiter la formation des déchets ou leur « circulation juridique » dans la mesure où lesdites dispositions ont une incidence sur les structures productrices et commerciales, entachant de surcroît le tissu des relations économiques. Cette compétence est dès lors réservée à l'Etat, conformément aux prescriptions communautaires.

De plus, les pouvoirs du maire en matière de déchets semblent limités puisque le préfet, malgré la décentralisation, conserve le pouvoir de prendre en matière de pollutions toutes mesures en lieu et place de l'ensemble des communes du départements ou de certaines d'entre elles, ou d'une seule commune en cas de carence du maire et après mise en demeure (art. L. 2215-1 et L. 2215-3 CGCT).

Une décentralisation excessive de la gestion des déchets aurait tendance à avoir des conséquences négatives sur la coordination des gestions et sur la collecte des informations. C'est pourquoi les Etats français et italien, au travers de leurs représentants territoriaux ou des autorités extérieures, participent activement à la gestion des déchets en fixant les objectifs à atteindre, en exerçant un contrôle général ou encore en négociant des accords volontaires de mise en place de filières spécifiques, en vue de développer une stratégie nationale de gestion des déchets visant en premier lieu la valorisation de ces derniers.

---

[677] Cass. 1er civ., 14 juin 1984, *Cne de Courbevoie c/ SA Marché Usines*, in Juris-Data n° 1984-701176.

[678] Le maire a également compétence pour faire respecter les mesures de police édictées : telle est la contrepartie de son pouvoir réglementaire. A ce titre, en cas de carence fautive de sa part dans l'exercice de cette compétence, le maire est susceptible d'engager la responsabilité de la commune, Cf. CE, 6 mars 1968, *Huer*, Rec. CE 1968, p. 166.

B) Les autorités extérieures de l'Etat

Que ce soit au travers de leurs représentants territorialement déconcentrés (1) ou des autorités extérieures (2), les Etats restent maîtres de la politique nationale de gestion des déchets.

1) Les autorités de police

Les autorités de police en matière de déchets s'identifient principalement dans les figures du maire (a) et du préfet (b).

a) Le rôle du maire au titre des polices spéciales

Le maire, en tant que représentant de l'Etat[679], est investi de diverses fonctions spéciales (correspondant aux activités et attributions de l'Etat) qui sont applicables à la gestion des déchets.

L'Etat emprunte ainsi à la commune le cadre géographique et son organe exécutif pour accomplir ses tâches administratives (il s'agit de la déconcentration des pouvoirs de l'Etat).

Sans énumérer l'ensemble des polices spéciales que le maire peut utiliser en matière de déchets, nous nous limiterons à celles intéressant plus particulièrement les déchets ménagers et assimilés. Ainsi, dans le cadre de la police de santé publique, le maire a l'obligation de respecter le règlement sanitaire départemental (Cf. infra sur le rôle du préfet) et peut même en aggraver les dispositions ; dans le cadre de la police du domaine public, le maire a une obligation générale d'entretien du domaine public, qui comporte notamment « celle d'éliminer ou de faire éliminer les déchets qui s'y trouvent (art. L. 2224-17 CGCT) ; dans le cadre de la police des déchets, il peut « régler la présentation et les conditions de remise des déchets […] en fonction de leurs caractéristiques » (art. L. 2224-16 CGCT) : il peut ainsi imposer une collecte sélective, fixer l'étendue des prestations du service d'élimination des déchets et mettre en place une collecte hebdomadaire des déchets fermentescibles (la collecte hebdomadaire constitue une obligation conformément à l'article

[679] Dans cette hypothèse, le maire, outre ses propres attributions en tant que « représentant de l'administration communale », est également titulaire de compétences étatiques qu'il exerce au titre d'agent de l'Etat (ufficiale del governo) sur le territoire de sa commune. Lorsque le maire agit au titre de représentant de la commune, il ne dépend pas alors du gouvernement ; à l'inverse lorsqu'il agit en tant qu'organe de l'Etat, il dépend hiérarchiquement du préfet, et à travers lui, du ministère de l'intérieur en Italie, du premier ministre et de chacun des ministres en France.

81 du règlement sanitaire départemental[680]). Dans le cadre de la police des installations classées, le maire peut exceptionnellement intervenir, à la place du préfet et en cas de carence des services préfectoraux, lorsqu'un danger de pollution est réel et imminent[681], et peut prendre les mesures nécessaires pour l'élimination des déchets (art. L. 541-3 C. env.). Enfin, en cas de décharges sauvages, le maire est responsable de leur résorption notamment en mettant en demeure le propriétaire du terrain de le remettre en état ou en cas de mise en demeure restée sans effet en assurant d'office l'élimination des déchets aux frais du responsable ou en l'obligeant à consigner une somme répondant du montant des travaux, qui sera restituée au fur et à mesure de leur réalisation (art. L. 541-3 C. env.).

En Italie, le maire, en tant qu'agent de l'Etat, peut adopter, par un acte motivé et dans le respect des principes fondamentaux de la République, des ordonnances de nécessité[682] en

---

[680] En vertu de l'article R. 2224-23 CGCT, les ordures ménagères doivent être collectées au porte à porte au moins une fois par semaine, « toute l'année, dans les zones agglomérées groupant plus de 550 habitants permanents, comprises dans une ou plusieurs communes. Dans les autres zones, le maire peut prévoir par arrêté soit la collecte porte à porte, soit le dépôt à un ou plusieurs centres de réception mis à la disposition du public », in P. BILLET, « Déchets ménagers et assimilés », juris-classeur environnement, fasc. 812, 2004, p. 22.

[681] CE, 15 janvier 1986,*Soc. Pec-Engeneering*, Rec. CE 1986, tables p. 425.

[682] Les ordonnances de nécessité sont des actes administratifs (qui créent des obligations ou des interdictions) adoptés par les autorités administratives, expressément investies par la loi, pour répondre à des situations d'urgente nécessité. La loi attribue donc le pouvoir d'ordonner à des autorités déterminées, mais ne prévoit pas les cas concrets dans le cadre desquels ce pouvoir doit être exercé, ni ne pose de limites précises quant au contenu de ces ordonnances. Il appartient aux autorités investies d'un tel pouvoir de déterminer, selon les cas, quelles sont les situations de nécessité qui exigent une telle intervention et de pourvoir à leur résorption en adoptant les mesures nécessaires pour y faire face.

A l'instar de la police administrative française, définissable comme l'ensemble des moyens juridiques et matériels mis en œuvre par les autorités administratives compétentes en vue d'assurer, de maintenir ou de rétablir l'ordre public, la police administrative italienne est entendue comme l'ensemble des fonctions et des devoirs administratifs relatifs aux mesures visant à éviter les atteintes et préjudices qui peuvent être portés aux personnes publiques dans le cadre d'activités de compétences de l'Etat, des régions et des collectivités locales. La police administrative locale italienne, traditionnellement divisée par matière, comprend entre autre celle urbaine (*polizia urbana*) qui s'identifie comme l'ensemble des devoirs de protection des biens de la collectivité et de la vie et des activités des citoyens. Pour autant, à la différence de la police administrative française cette police est utilisée principalement, non pas pour rétablir l'ordre public, mais pour vérifier l'application de la réglementation (notamment délivrance de licence pour les commerces….), in *Diritto degli Enti Locali*, 12e éd., Simone, 2006, p. 385 et s.

Ainsi, les ordonnances (de nécessité) constituent, si l'on peut dire, l'unique acte juridique par lequel le maire peut rétablir, dans le cadre d'une situation considérée urgente car « anormale » et « dangereuse », l'ordre public, entendu dans son acceptation sanitaire et environnementale (la salubrité publique). Les ordonnances sont considérées par la doctrine italienne comme des actes atypiques (c'est-à-dire que la loi qui en attribue le pouvoir ne fixe que des présupposés (la nécessité et l'urgence) mais laisse à la discrétion de l'autorité administrative compétente la détermination de leur contenu), qui présupposent une nécessité et une urgence d'intervention (cette nécessité et cette urgence sont les éléments constitutifs de la légitimité de l'ordonnance, en leur absence l'ordonnance est rendue illégitime), et dont leur efficacité est nécessairement limitée dans le temps (l'ordonnance intervient en effet jusqu'à la résorption de la situation d'urgence), enfin ces actes trouvent leur fondement dans la

matière de santé publique et d'hygiène[683], d'urbanisme et de police locale en vue de prévenir et mettre fin aux dangers qui menacent la sécurité publique (art. 38, alinéa 2 de la loi du 8 juin 1990, n° 142). Le maire peut, pour l'exécution de ces ordonnances, demander soit au préfet d'intervenir, soit l'assistance des forces de police. L'alinéa 3 de l'art. 38 de la loi n° 142/1990 prévoit la possibilité de l'exécution d'office de ces ordonnances, au frais des responsables, lorsque la mise en demeure est restée sans effet.

De manière plus spécifique, l'article 191 TUA, prévoit que dans l'hypothèse où une situation exceptionnelle et urgente nécessite la protection de la santé publique ou de l'environnement, le président de la région, le président de la province ou le maire, dans le cadre de leurs compétences respectives, peut ordonner le recours temporaire à des formes spéciales de gestion des déchets, y compris en dérogation aux dispositions en vigueur, en informant le président du Conseil des ministres, le ministre de l'environnement, le ministre de la santé, le ministre des activités productrices, le président de la région et l'autorité de bassin.

La superposition de problèmes et phénomènes différents mais toutefois intrinsèques (pénurie des sites appropriés, déficit de programmation, difficultés de réalisation et de gestion des installations autorisées, prolifération des dépôts sauvages dans les zones agglomérées et dans les zones rurales de déchets ménagers et assimilés ainsi que des décharges sauvages, généralement contrôlées et utilisées par les bandes organisées pour éliminer illégalement les déchets toxiques principalement provenant d'autres régions) a placé la région Campanie dans une situation d'urgence et de nécessité.

---

loi (seule la loi peut prévoir et attribuer le pouvoir d'adopter de telles ordonnances à une autorité administrative - leur prévision constitue une restriction au principe de légalité), in L. DELPINO, F. DEL GIUDICE, *Diritto amministrativo*, 10e éd., Simone, 1992, p. 49 et s. En ce sens, ces ordonnances s'apparentent dans une certaine mesure (puisque limitées aux seules situations d'urgence) aux actes adoptés par les autorités administratives françaises dans le cadre de leur police spéciale (on retiendra qu'elles ressemblent davantage à une police spéciale dans la mesure où elles ne visent pas en soi d'une façon générale l'ordre public mais s'appliquent de façon spéciale à une situation particulière), puisqu'elles sont, à l'instar des mesures prises par le maire (par exemple), circonscrites, en raison des circonstances de temps et de lieu, à des exigences de nécessité, d'adaptation et de proportionnalité quant au résultat recherché.

[683] L'article 32 de la loi du 23 décembre 1978 n° 833 dispose que le ministre de la Santé peut adopter des ordonnances de nécessité, en matière d'hygiène, de santé publique et de police vétérinaire, dont la portée s'étend à l'ensemble du territoire national ou à une partie de celui-ci comprenant plusieurs régions. Lorsqu'il s'agit d'intervenir sur une partie du territoire déterminée qui se restreint à une seule région ou à une partie de territoire comprenant plusieurs communes, la compétence d'émanation de ce type d'ordonnance revient au président de l'Assemblée régionale ; lorsque la mesure ne concerne que le territoire d'une seule commune, la compétence est attribuée au maire.

Pour faire face à cette situation, conformément à la police de sécurité de l'Etat et dans un souci de transparence, la gestion des déchets (situation d'urgence et de nécessité) de la région Campanie (territoire localement circonscrit autour d'une région) a été confiée dans un premier temps au préfet de la province de Naples (OPCM du 11 février 1994) puis successivement au président de la région (OPCM du 18 mars 1996 et ordonnance du ministre de l'intérieur n° 2470 du 31 octobre 1996) avant d'être confiée dernièrement à un autre fonctionnaire de l'Etat (ordonnances n° 3637 du 31 décembre 2007 - Gianni De Gennaro : ancien commandant de la police d'Etat -), sous tutelle (depuis peu) de Guido Bertolaso, sous-secrétaire à la crise des déchets[684].

b) Le rôle du préfet et la figure du commissaire du gouvernement délégué à la crise des déchets dans la région Campanie

En raison des dommages que peuvent causer la non gestion des DMA dans la région Campanie sur l'environnement et la santé publique, un commissaire extraordinaire du gouvernement[685] pour l'état d'urgence des déchets a été institué par l'ordonnance du Président du Conseil des ministres le 11 février 1994[686] pour affronter spécifiquement les problèmes liés au manque d'élimination des déchets solides urbains depuis 1994.

---

[684] Par décret législatif du 23 mai 2008, n° 90, l'actuel responsable du département de la Protection civile, et ancien commissaire du gouvernement délégué à la crise des déchets dans la région Campanie (année 2006-2007), fut nommé, par le nouveau gouvernement de S. Berlusconi, sous-secrétaire à la présidence du Conseil avec délégation pour affronter la crise des déchets, en vue de coordonner les différentes actions de gestion des déchets dans la région Campanie et de contrôler la pleine application des mesures à entreprendre pour résoudre cette crise, in Decreto-legge del 23 maggio 2008, n°90 « Misure straordinarie per fronteggiare l'emergenza nel settore dello smaltimento dei rifiuti nella regione Campania e ulteriori disposizioni di protezione civile », in G.U. 23 maggio 2008, n°120, article 1.

[685] La Constitution italienne, en son art. 124, consacre l'existence et détermine la mission du commissaire du gouvernement, qui est nommé sur délibération du Conseil des ministres et choisi parmi les fonctionnaires de l'Etat. Généralement, il s'agit du préfet de la province de la ville correspondant au chef-lieu de la région. Le commissaire de gouvernement est étroitement dépendant du gouvernement, et doit se considérer organe locale (périphérique) de l'administration étatique, déconcentré bureaucratiquement. Conformément à l'art. 124, le commissaire est institué dans le chef-lieu de la région et exerce les fonctions déléguées de l'Etat en vue de faire coïncider l'activité administrative étatique avec celle régionale et effectue le contrôle de l'Etat sur les régions. La figure du commissaire du gouvernement italien peut être rapprochée de la figure française qui, par le passé, était désigné par l'expression de « délégué du gouvernement » (ancien art. 72, al. 3 Const. - dorénavant l'art. 72 al. 6 parle de « représentant de l'Etat »). L'appellation rappelle également et plus spécifiquement les « commissaires régionaux de la République » qui avaient été institués provisoirement et avec des pouvoirs exceptionnels, en raison des circonstances, par l'ordonnance du 10 janvier 1940 et supprimés par la loi du 26 mars 1946, Cf. P. DOUEIL, *L'administration locale à l'épreuve de la guerre (1939-1949)*, Sirey, 1950, p. 38 et s.

[686] OPCM du 11 février 1994, JO 12 février 1994, n° 35.

L'institution du commissaire a permis dans un premier temps d'engager un processus de rationalisation de la gestion du cycle des déchets au niveau régional en instituant un bassin unique de dimension régionale[687], en marginalisant le recours aux décharges pour les seuls déchets ultimes et en développant les installations de production d'énergie à partir des déchets (les usines de CDR[688]).

Le plan ambitieux et complexe entrepris dans les débuts de la crise s'est rapidement heurté aux contestations récalcitrantes des populations riveraines et des administrations locales qui contestèrent et s'opposent encore à la réalisation et à la localisation des installations de traitement[689].

A partir de 1994 différentes mesures d'urgence ont été adoptées pour affronter la situation de nécessité, dont la première fut la nomination du Commissaire de la région Campanie[690].

Le préfet[691], en tant que représentant de l'Etat par excellence, fut ainsi la première personnalité à endosser le rôle de commissaire du gouvernement dans la région Campanie.

---

[687] Ce bassin est le plus vaste d'Europe en termes de superficie territoriale et d'habitants desservis.

[688] CDR : *combustibile derivante da rifiuti*.

[689] Le syndrome NIMBY tire généralement les raisons de sa contestation de l'émotivité que de preuves scientifiques avérées qui vont d'ailleurs le plus souvent dans le sens inverse. Ainsi, très souvent l'opinion publique troublée et désorientée (notamment par des informations contradictoires concernant un problème local) accepte plus volontiers l'installation d'industries polluantes dans le voisinage que des installations de déchets, et ce malgré le fait que les normes de prévention de pollution pour les installations de déchets soient normalement plus sévères. Il est à noter cependant que, concernant la situation particulière et atypique de la région Campanie du fait essentiellement de la présence d'une Camorra qui contrôle l'ensemble du secteur, la population craint, au-delà des désagréments que peuvent produire de telles installations, que les normes ne soient pas respectées et notamment que les déchets soient mélangés et indistinctement brûlés, que les consignes de sécurité (notamment celles liées aux fumées) ne soient pas appliquées….

[690] D'autres ordonnances seront ensuite adoptées en vue de proroger l'état d'urgence (OPCM du 18 mars 1996, n° 2425 prévoyant que « le président de la région Campanie est [dorénavant] nommé commissaire délégué jusqu'à l'adoption du plan régional d'élimination des déchets, qui ne doit pas excéder la date du 31 décembre 1996 ») et étendre l'intervention du commissaire y compris aux déchets spéciaux. Par la suite, l'intervention commissariale ne se limitera plus aux seules fonctions de planification, mais s'étendra également à l'exécution de la politique des déchets. Ainsi, en vertu de l'ordonnance n° 2560 du 2 mai 1997 le commissaire du gouvernement est devenu compétent pour « réaliser des installations dédiées à l'incinération des déchets et à la récupération d'énergie […]. L'approbation des projets par le commissaire se substitue aux autorisations et concessions accordées par les organes régionaux, provinciaux et communaux ; et constitue une déclaration d'utilité publique, d'urgence s'opposant à toute interruption des travaux » ! En 1999 (ordonnance n° 2948 du 25 février 1999) le commissaire se voit confier la mission de remettre en état les décharges sauvages et celles autorisées mais hors service.

Dans l'état actuel du droit, le préfet italien, à la différence de ce qu'il advient en France, n'a pas la direction de l'ensemble des administrations périphériques de l'Etat opérant sur le territoire provincial. En effet, de nombreuses attributions de protection et de contrôle des collectivités locales sont désormais de la compétence des régions, et ce, nonobstant le fait que le préfet demeure le principal organe local de l'administration étatique.

Brièvement, comme autorité de police administrative, il appartient au préfet italien, à l'instar de celui français, de prendre les mesures (réglementaires et individuelles) nécessaires (mesures d'urgence qu'il retient nécessaires) au maintien de l'ordre public et de la sécurité publique dans la province. Il peut en outre adopter en cas de nécessité, sur le fondement de la police locale et de la sécurité publique, des ordonnances de nécessité et d'urgence ; il peut enfin suspendre, pour de graves motifs de nécessité et d'urgence et après mise en œuvre de la procédure de dissolution, les conseils communaux et provinciaux et nommer un commissaire pour l'administration provisoire de la collectivité.

Il est important de souligner qu'en matière de police administrative, le caractère d'urgence et de nécessité est généralement à l'origine de l'intervention des pouvoirs publics italiens. Une telle caractéristique ne fait pas partie a priori des fondements de la mise en œuvre de la police administrative française. En effet, bien que les mesures prises dans le cadre d'une police administrative soient circonscrites par des exigences de nécessité quant au résultat recherché, cette nécessité dont il est question ici, équivaut à une exigence de proportionnalité des mesures prises par rapport à la situation de fait mais ne relève pas nécessairement d'une situation d'urgence[692].

En France, le préfet de département est désormais[693] l'autorité de droit commun pour prendre les décisions administratives individuelles dans le domaine des déchets en ce qui

---

[691] Du latin *praefectus* c'est-à-dire celui « mis à la tête ». Le préfet en France, à l'instar de l'Italie, est issu de l'institution de l'empire romain, est à la tête du département/ de la province et est dépositaire au niveau local de l'autorité de l'Etat.

[692] Bien que les mesures prises sur le fondement d'une police administrative ne nécessitent pas juridiquement parlant en France une situation de nécessité, il est intéressant de s'interroger toutefois sur le point de savoir si l'intervention des pouvoirs publics d'une manière générale pour préserver ou rétablir l'ordre public ne relève pas en soi d'une situation d'urgence, d'une situation de nécessité dans la mesure où, si tel n'était pas le cas, les autorités de police n'auraient pas besoin d'intervenir.

[693] Décret du 17 janvier 1997 relatif à la déconcentration des décisions administratives individuelles ; circulaire du 24 décembre 1997 relative à la mise en œuvre de la déconcentration des décisions administratives individuelles, JO 27 décembre 1997.

concerne la planification territoriale de la gestion des déchets et les polices spéciales des déchets et des installations classées, à l'exception de la compétence retenue du ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement[694], notamment en matière de transit des déchets sur le territoire national.

Le commissaire du gouvernement en région Campanie fut ainsi chargé de garantir l'activité d'élimination des DMA à travers la réalisation de nouvelles décharges et l'éventuelle réquisition de celles existantes[695].

En 1996, à la demande du préfet et suite à la requête de prorogation du régime dérogatoire lié à l'état d'urgence, les pouvoirs du commissaire furent scindés et répartis entre le préfet de Naples et le président de région. Ce dernier étant chargé de s'occuper de la bonne gestion des déchets solides ménagers, spéciaux et dangereux conformément au plan d'intervention pour l'état d'urgence adopté jusqu'alors par le préfet. Il devait également avaliser les décharges proposées par le préfet, dont la réalisation restait de la compétence de ce dernier.

Les différentes ordonnances intervenues par la suite (de 1996 à 2008) ont, d'une part, permis la modification au plan national des normes de secteur en vue de permettre une application plus rigoureuse des directives communautaires et des obligations qui en découlent et, d'autre part, ont nettement élargi les compétences du commissaire[696], et ce, au détriment des pouvoirs des collectivités locales au profit d'une certaine recentralisation des compétences en la matière.

Ainsi, concernant le renforcement de la législation en matière de valorisation des DMA, l'Italie peut désormais se vanter d'avoir une réglementation de secteur allant bien au-

[694] Décret n° 97-1204, 19 décembre 1997, titre II, JO 27 décembre 1997, p. 46071.

[695] Les finalités de ces mesures sont liées au cadre historique de la situation. En effet, à la suite de nombreuses enquêtes judiciaires, le secteur de l'élimination des déchets et la gestion corrélative des décharges sont apparus fortement contrôlés par les bandes organisées et notamment par la Camorra. Pour faire face à cette situation, le préfet a du introduire un réseau de décharges au sein du territoire régional, en les confiant dans un premier temps à l'ENEA (Ente per le nuove tecnologie Energia e Ambiente : organisme qui promeut le développement, la compétitivité d'occupation et de sauvegarde environnementale) puis aux consortiums de bassin (établissements publics de coopération intercommunale). Le préfet utilisa la procédure de l'expropriation des zones concernées, les procédures de planification, d'autorisation et de réalisation des installations.

[696] Cf. Ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri del 12 ottobre 2006, n° 3546, in GU, 19 ottobre 2006, n° 244. Voir aussi Ordinanza del Presidente del Consiglio dei ministri del 11 gennaio 2008, n° 3639, in G.U. 11 gennaio 2008, n°9 et Ordinanza del 30 gennaio 2008, n°3653, in G.U. 2 febbraio 2008, n°28.

delà des prescriptions françaises : en généralisant la collecte sélective, en distinguant explicitement les opérations d'élimination de celles de récupération, voire, en ne visant dorénavant que la valorisation matière et énergie des DMA (second objectif prioritaire après celui préventif de la réduction à la source), en ne parlant de l'élimination qu'au titre d'une élimination résiduelle des seuls déchets ultimes après récupération des matières premières secondaires[697], en introduisant expressément la notion de matière première secondaire comme « finalité » du circuit économique des déchets, en associant (et reconnaissant) l'énergie produite à partir des déchets à celle renouvelable (au même titre que celle produite par des turbines éoliennes par exemple), en incitant enfin financièrement, dans le cadre des politiques relatives aux énergies renouvelables, les activités de valorisation énergétique[698].

Dans la pratique (du moins dans le sud de l'Italie), malheureusement, les faits contrastent sans commune mesure avec « l'avant-gardisme » législatif et réglementaire italien.

En ce qui concerne enfin la recentralisation des compétences en matière de gestion des DMA, l'instauration permanente du commissaire du gouvernement dans la région Campanie a, pour première conséquence, de déresponsabiliser les collectivités locales et territoriales.

En effet, comme le soulignait le sénateur F. Giovanelli[699] « sans la responsabilisation des collectivités locales, et en premier lieu des institutions qu'elles représentent, il est difficile, voire impossible, de trouver des solutions technocratiques et bureaucratiques pour

---

[697] Article 2 (finalités) de la loi régionale Campanie, du 28 mars 2007, n° 4, BURC n° 19 du 3 avril 2007.

[698] Conformément au décret du ministère de l'industrie du 25 septembre 1992 et au décret 79/1999, le ministre de l'industrie avait ainsi autorisé l'ENEL (l'agence nationale de l'énergie électrique ; équivalent de EDF) à conclure des conventions de concession d'énergie électrique (intitulées CIP 6/92) avec les opérateurs industriels ayant souscrit un accord de programme. Concernant les déchets, ces incitations financières font référence à la production d'énergie dérivée de la combustion des déchets (CDR) obtenue par le traitement de 50% du poids total des déchets ménagers et assimilés produits dans la région Campanie. Cet accord de programme permet de vendre la production d'énergie renouvelable à un prix supérieur à celui du marché de l'énergie. La limite imposée par l'ordonnance du 31 mars 1998 n° 2774 relative à la généralisation du tri sélectif et des installations de récupération matière et énergie, qui restreint le recours au CIP 6 au seul CDR de référence (c'est-à-dire celui obtenu par le traitement des 50% du poids total des DMA produits dans la région Campanie), tend à pénaliser l'éventuelle volonté d'utiliser des installations de CDR comme alternative au développement de la collecte différenciée avec récupération matière. Après une période d'interruption de ces incitations financières, le premier ministre Prodi a proposé, au mois de novembre 2007, de relancer ces aides nationales en vue d'inciter notamment les industries étrangères (exemple Veolia) à faire partie de l'appel d'offre public relatif à la construction de l'usine de traitement des déchets avec récupération d'énergie (*termovalorizzatore*) d'Acerra (localité se trouvant dans la province de Naples).

[699] Le sénateur Fausto Giovanelli est membre de la 13ème Commission permanente sur le territoire, de l'environnement et des biens environnementaux au Palais Madama (Sénat).

gérer les déchets. De même, les comportements de la population, des consommateurs, des familles et des entreprises sont décisifs : quand nous parlons de déchets, il est vrai que nous parlons d'un secteur, mais d'un secteur qui fait partie du quotidien de chacun d'entre nous. Cette recentralisation des pouvoirs donne l'impression d'une difficulté qui ne peut être dépassée par la volonté et le commandement d'un seul homme. Il faut des mécanismes de gestion capables de partager les responsabilités des différents échelons territoriaux pour que soit mis en place un système efficace et écologiquement avancé de gestion des déchets qu'ils soient ménagers ou industriels »[700].

Cette recentralisation n'est utile que si elle est limitée dans le temps et qu'il s'agit de pouvoirs extraordinaires. En revanche, rendre ordinaire une telle délégation constitue un élément d'irrégularité du système, de déresponsabilisation de l'engagement politique, et devient même antidémocratique puisque cela soustrait aux entités locales leur « droit-devoir »[701] de proposer et mettre en œuvre des solutions au plus proche des exigences locales.

Parce que les représentants locaux se déresponsabilisent non seulement quant à la qualité des choix mais aussi quant à l'élaboration d'un consensus social sur ces choix, qui représente, selon nous, le premier élément constitutif d'une démocratie, et notamment d'une démocratie locale, l'opinion publique pour le plus désinformé et évincé des choix politiques manifeste son mécontentement au travers de nombreuses protestations, voire de révoltes[702].

L'exigence d'un retour à une gestion ordinaire des déchets (prévue normalement pour début mai 2008 à l'issue du mandat de l'actuel commissaire du gouvernement[703]) effectuée par les entités locales (notamment communale et provinciale) apparaît unanime dans la mesure où la permanence du commissaire du gouvernement, en dépit de son initiative récente d'associer les populations locales, notamment en ce qui concerne les décisions relatives à la

---

[700] « La gestione del ciclo dei rifiuti : il caso Campania », in Gazzetta ambiente, rivista sull'Ambiente e il territorio, 2002, p. 35.

[701] L'expression fut utilisée par l'actuel ministre de l'environnement Alfonso Pecoraro Scanio lors d'une interview donnée auprès de l'ancien sous-secrétaire à l'environnement Antonio Martusciello, in Gazzetta ambiente, rivista sull'ambienre e il territorio, 2002.

[702] En effet, depuis les années 2000, de nombreuses manifestations peu ou prou pacifistes alimentent la vie napolitaine et la province, Cf. les nombreux articles des quotidiens nationaux « La Repubblica », « Il corriere della sera » et locaux « Il mattino », « Il corriere del mezzogiorno », de mars 2003 à mars 2008.

[703] En ce sens voir article 1 alinéa 3 du D.L. del 23 maggio 2008, n.90, Op. cit.

localisation des sites de stockages par l'intermédiaire des maires des communes intéressées, constitue un obstacle à la pleine participation de la population sur l'ensemble des choix opérés, ce qui a pour conséquence d'entraîner un désintérêt des citoyens (devenus avec le temps défaitistes et fatalistes) et une frustration corrélative du fait de ne pouvoir ni intervenir, ni « contrôler » les décisions prises par le commissaire délégué. Ce constat amène malheureusement à une situation de tension sociale où les organisations criminelles peuvent s'infiltrer plus aisément.

Si l'intervention de l'Etat, au travers de ses représentants territoriaux, peut être opportune en cas de carence des collectivités territoriales, ou directement en termes d'orientation et de coordination des politiques, notamment comme nous le verrons au travers des différents organismes et établissements publics (2), la mise en œuvre de ces politiques au niveau de l'organisation et de la programmation des actions doit nécessairement être de la compétence retenue des collectivités territoriales et notamment des communes en formation intercommunale, en liaison avec les départements et les provinces. La région, en France, ne constitue pas, à notre avis, un échelon territorial intéressant en matière de valorisation des DMA ; en Italie, elle devrait se cantonner à ses fonctions normatives et déléguer systématiquement son pouvoir réglementaire aux provinces. La multiplication et l'enchevêtrement des compétences entre les différentes entités locales est source de confusion, voire, selon les cas (exemple de la région Campanie), d'inaction.

Le phénomène déchet doit toujours être, dès lors, apprécié sur le terrain par rapport aux espaces qu'il concerne. Une gestion cohérente et efficiente des DMA invite donc à la rationalisation desdites compétences autour des deux échelons territoriaux (commune et département ou province) plus à même de répondre, en tant qu'organismes de la représentation locale, aux politiques et à la démocratie de proximité.

Les responsabilités opérationnelles et financières devant être assumées par les opérateurs économiques (Cf. partie II).

2) Les établissements publics et autres organismes

Du fait de leur vocation interministérielle, les ministres de l'environnement français et italien sont assistés de nombreux conseils, commissions, comités de consultation et de direction déconcentrées (a). En France, 72 organismes, prenant en considération l'environnement, ont été dénombrés. En Italie, ils ne sont pas moins d'une vingtaine. Dans un

souci de lisibilité et de cohérence, nous ne mentionnerons que ceux qui ont directement un lien avec le secteur des déchets ménagers et assimilés.

A côté de ces organismes, la volonté de rationaliser et d'adapter les instruments de gestion de l'environnement a conduit les pouvoirs publics à instituer des agences, organisées sous forme d'établissements publics autonomes et placées sous tutelle du ministère de l'environnement, dont le rôle se résume à des activités de conseil, de surveillance et d'attribution d'aides techniques et financières (b).

a) Les organes consultatifs (nationaux, déconcentrés et territoriaux) spécialisés en matière de déchets

La fragmentation des compétences (étatiques et locales), en matière de déchets notamment, est de nature à entraîner une instabilité, si ce n'est institutionnelle du moins politique, qui est néfaste pour l'environnement.

En effet, l'environnement, qui doit être protégé par des mesures et des interventions opportunes, incisives et décisives, fait l'objet d'initiatives sectorielles souvent contradictoires entre les nombreuses directions de l'administration étatique ayant une quelconque compétence en matière d'environnement, avec pour conséquence la superposition des compétences, une hétérogénéité dans les solutions d'organisation proposées, une dispersion des ressources, un système bureaucratique lourd et une conflictualité entre les différentes structures de l'administration.

Pour répondre à cette hétérogénéité de l'organisation générale du secteur des déchets, le ministre de l'environnement s'appuie sur différents organes de concertation et de consultation.

Ainsi, en France, la commission interministérielle dans le domaine de l'élimination des déchets, créée par le décret du 23 avril 1975[704], conseille[705] le ministre de l'environnement sur la politique générale à suivre dans ce domaine.

---

[704] Décret n° 75-310 du 23 avril 1975, JO 3 mai 1975.

[705] L'utilisation du présent semble toutefois inexacte dans la mesure où même si cette commission n'a pas été abrogée, elle ne semble plus fonctionner puisqu'elle n'est pas mentionnée dans le décret 94-30 du 11 janvier 1994, tel que modifié par le décret 96-638 du 16 juillet 1996 et complété par deux arrêtés du 11 janvier

Les décisions se heurtant de plus en plus, dans le domaine des déchets mais aussi d'une manière générale dans l'ensemble des domaines de l'environnement, à des exigences de connaissances scientifiques poussées, ont abouties à un transfert du pouvoir « au profit de quelques technocrates irresponsables politiquement »[706]. Ainsi, créé par la loi 83-609 du 8 juillet 1983, l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques « a pour mission d'informer le Parlement des conséquences des choix de caractère scientifique et technologique afin d'éclairer ses décisions »[707].

A l'instar de son homologue français, l'Italie a créé une commission technico-scientifique pour l'évaluation des projets de protection et de remise en état de l'environnement (CTS). Cet organe administratif de consultation exprime des avis, parfois rendus obligatoires par la loi ou sur simple requête du Ministre ou des directeurs des Services institués par l'art. 14 de la loi 41/1986. En vertu de l'article 1 alinéa 3 du D.P.R. 438/1991, le CTS a pour mission d'informer le ministre de l'environnement sur la faisabilité technico-économique, en tenant compte de l'analyse du rapport coûts-bénéfices de l'initiative, des plans et projets de protection et de remise en état de l'environnement et de donner son avis en évaluant d'un point de vue technique et en analysant les coûts et bénéfices des interventions du ministre[708].

Par ailleurs, en matière de déchets, l'Italie dispose d'un Observatoire national des déchets[709] dont la fonction principale est de garantir l'application homogène de la réglementation des déchets sur l'ensemble du territoire national. Pour ce faire, il dispose de larges compétences en ce qui concerne le contrôle de la production et de la circulation des déchets, le contrôle des activités de prévention et de gestion menées par les régions, les

---

1994, qui procède à une réorganisation et à la redéfinition des attributions des directions et des services du ministère de l'environnement.

[706] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 205.

[707] Ibidem.

[708] F. MARCHELLO, M. PERRINI, S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, cit. , p. 93.

[709] Le nouveau décret 152/2006 en matière d'environnement avait, dans un premier temps, institué une autorité de surveillance commune aux déchets et à l'usage des ressources hydriques, avant de revenir sur cette décision, considérée comme erronée, d'instituer une autorité unique à deux secteurs relativement différents tant dans leur réglementation que dans leurs problématiques. Ainsi, le premier décret législatif correctif n° 284/2006 du 8 novembre 2006 (GU 24 novembre 2006, n° 274) a abrogé les articles 159, 160 et 207 du TUA 152/2006 relatifs à la création, les compétences et les fonctions de cette autorité, et a réhabilité l'observatoire des déchets (tel qu'il existait au préalable - D.Lgs 22/1997) et le comité de surveillance sur l'usage des ressources hydriques.

collectivités locales et les entreprises privées. Il est également chargé de déterminer les méthodes de calcul de la redevance pour la gestion des DMA et de vérifier les coûts de la récupération et de l'élimination. Le deuxième décret correctif, adopté le 12 octobre 2006 par le gouvernement, a redéfini de façon plus exhaustive les missions de cet observatoire en lui assignant de nouvelles compétences. Ainsi, l'Observatoire est tenu de surveiller l'ensemble de la gestion des déchets, des emballages et des déchets d'emballages ; de fixer, élaborer et mettre à jour les critères et objectifs d'action, ainsi que le cadre de référence en matière de prévention et de gestion des déchets ; d'intervenir de manière subsidiaire, en cas de carence du Conseil national des emballages, sur l'élaboration du Programme général annuel de prévention et de gestion des emballages et des déchets d'emballages ; de vérifier les résultats des objectifs de récupération et de recyclage prescrits par ce même Programme de prévention ; et est chargé enfin de rédiger et de communiquer au ministère de l'environnement un rapport annuel sur la gestion des déchets, des emballages et des déchets d'emballages.

En parallèle, depuis la loi 389/1986, un « Nucléo Opératif Ecologique » (NOE) a été institué au sein des gendarmeries, prenant ainsi le nom de « Commando des Gendarmes pour la protection de l'environnement »[710], et placé sous la tutelle du ministre de l'environnement, en vue de surveiller, prévenir et réprimer les violations aux réglementations responsables de dommages écologiques. Ce commando exerce les fonctions de police judiciaire en matière environnementale et s'appuie sur le Service national sanitaire, sur les agences nationales et régionales de protection de l'environnement et sur l'Institut supérieur de la Santé pour les analyses de nature technique. Il intervient, sur l'ensemble du territoire, sur requête du ministre de l'environnement, de l'autorité judiciaire, des autres commandos de la gendarmerie, des citoyens, et peut également s'autosaisir. La création d'un tel corps aurait dû permettre un plus grand contrôle et une meilleure application et homogénéisation de la réglementation environnementale.

De son côté, la France se prévaut principalement de deux organes consultatifs spécialisés dans le domaine des pollutions et des risques, à savoir le Conseil supérieur des installations classées et le conseil national des déchets.

---

[710] « *Comando dei Crabinieri per la tutela dell'ambiente* » (art. 17 de la loi 93/2001).

Le premier, réitéré[711] à la suite de la loi du 19 juillet 1976 et par le décret 76-1323 du 29 décembre 1979, tel que modifié par le décret 89-811 du 2 novembre 1989, a pour mission d'« étudier tous les projets de réforme et toutes les questions concernant les installations classées. Il crée des groupes de travail qui peuvent émettre des avis techniques qui lui sont transmis […]. Il exerce en outre des attributions consultatives précises [telles que] les avis sur les décrets et conseil d'Etat relatifs à la nomenclature des installations classées (art. L 511-2 C. env.); les avis sur les arrêtés du ministre de l'environnement autorisant l'ouverture d'une installation classée dont les risques peuvent concerner plusieurs départements ou régions (art. L. 512-2) ; les avis sur les arrêtés du ministre de l'environnement fixant des règles techniques applicables à certaines catégories d'installations soumises à autorisation (art. L. 512-5) ou à déclaration (art. L. 512-10) … »[712]. En vertu de « sa grande autorité morale »[713], les ministres de l'environnement n'ont jamais passé outre l'avis (pourtant simplement) consultatif dudit conseil.

Le second, créé en 2001 par le décret 2001-594 du 5 juillet 2001[714], a un rôle général de consultation pour toutes les questions relatives aux déchets. Il peut ainsi être saisi pour avis par le ministre, consulté sur des projets de textes ou s'autosaisir.

L'institution d'un ministère de l'environnement imposait la mise en place de services extérieurs déconcentrés au niveau local. En France, à défaut de créer de nouveaux services extérieurs[715], ceux des autres ministères furent mis à sa disposition. Ainsi, les directions régionales de l'industrie, de la recherche et de l'environnement (DRIRE) sont compétentes, comme leur nom l'indique, en matière d'installations classées pour la protection de

[711] En 1948, existait déjà un comité consultatif des arts et manufactures qui fut ensuite réformé et réorganisé au sein du conseil supérieur des établissements classés, créé à la suite de la nouvelle législation des établissements classés (décret 52-613 du 21 mai 1952, décret 64-303 du 1 avril 1964, arrêté du 1 septembre 1969). Cf. J. LAMARQUE, *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, 1973, p. 612.

[712] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement,* cit., p. 212.

[713] Ibidem.

[714] Le conseil national des déchets est le descendant de l'ancien comité national pour la récupération et l'élimination des déchets, créé par le décret 76-472 du 25 mai 1976 (JO, 2 juin 1976) puis modifié par le décret 77-336 du 28 mars 1977 (JO, 31 mars 1977) avant d'être supprimé par le décret 91-732 du 26 juillet 1991 relatif à l'ADEME.

[715] A l'exception des délégués régionaux à l'environnement qui, en tant que représentants directs du ministre dans les régions, auront un rôle de première importance dans la diffusion de propositions et à l'écoute des problèmes environnementaux de terrain. Sur cette institution V. M. PRIEUR, *droit de l'environnement*, cit., p. 229-230.

l'environnement, des déchets, de la pollution atmosphérique et de l'eau, du bruit et des risques technologiques. Bien que désormais rattachées au ministère de l'Environnement, ces directions restent des services extérieurs du ministère de l'Industrie.

Au niveau départemental, le préfet est l'autorité publique qui concentre le plus grand nombre de pouvoirs en matière d'environnement[716] au titre de l'exercice de plusieurs polices spéciales (Cf. supra).

En liaison avec le préfet, des bureaux départementaux puis des chargés de mission départementaux de l'environnement ont été mis en place pour assurer les relations avec le public, organiser les relations entre les divers services extérieurs concernés, les relations avec les élus et les associations, définir les actions à promouvoir et préparer les programmes départementaux. M. Prieur considérera qu'il s'agit finalement « de cellules de coordination et de relations publiques »[717] qui n'ont a priori pas eu le succès escompté.

De son côté, l'Italie avait mis en place des sections régionales sur la production et l'élimination des déchets (décret n° 475/1988) qui vérifient, sur le terrain, l'application de la réglementation de secteur et notamment la réduction de la production, de la quantité et de la nocivité des déchets, des emballages et des déchets d'emballages, ainsi que la protection de la santé publique et de l'environnement. Toutefois, il est à noter cependant que l'Observatoire national des déchets a désormais centralisé et absorbé lesdites sections régionales.

Par ailleurs, un comité national des entreprises de gestion des déchets, déconcentré au niveau régional auprès des chambres de commerce, a été créé pour permettre, comme son nom l'indique, d'identifier les entreprises de gestion des déchets, de façon à coordonner les activités de traitement et d'enrayer les activités illicites dudit secteur. La volonté d'établir un réseau d'entreprises transparent vise la rationalisation d'une gestion intégrée des déchets sur l'ensemble du territoire national. Pour autant, les attributions de ce comité, n'étant pas spécifiées de manière exhaustive, laissent subsister des doutes quant à l'effectivité réelle d'une telle coordination. L'article 212 TUA ne parle plus de ce comité en tant que tel mais du « Registre national des gestionnaires environnementaux » (*Albo nazionale gestori ambientali*), articulé au niveau national par un comité, et au niveau régional et provincial par

[716] R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, cit., p. 173 et s.

[717] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 236.

des sections instituées toujours auprès des chambres de commerce. Le comité national et les sections régionales et provinciales conservent les mêmes attributions que leur prédécesseur.

Enfin, au niveau territorial, le département dispose d'une commission consultative d'élimination des déchets ménagers et assimilés (art. L. 541-14-VI C. env.), tenue de donner son avis sur le plan et sa révision. Cet organe consultatif, mêlant représentants des administrations (représentants de l'Etat, du département, des communes et de l'ADEME) et personnalités extérieures (des professionnels et des associations agréées de l'environnement), est un cadre d'échanges et de propositions de nature à prendre des décisions respectueuses des intérêts de l'environnement (notamment du fait de la présence des associations environnementalistes).

De même, au niveau communal, des commissions locales d'information et de surveillance sur les déchets, composées à part égale des représentants de l'administration, les exploitants, les collectivités locales et les associations, ont été mises en place sous la direction du préfet (art. L. 124-1-II C. env.) pour permettre une concertation et des négociations sur les lieux de fonctionnement des activités polluantes. Leur pouvoir d'investigation de surveillance et de proposition semble toutefois varié en fonction des rapports de force locaux et de l'engagement des élus[718].

Enfin, suite aux modifications apportées par la gestion commissariale en région Campanie, et conformément aux prescriptions communautaires, le territoire régional fut divisé en cadres territoriaux optimaux (ATO[719]), plus étendus que les circonscriptions administratives provinciales, mais inférieurs aux régionales[720]. A la tête de ces cadres, de compétence régionale, la région a créé de nouvelles formes associatives (conformément à la

---

[718] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 140.

[719] *Ambito territoriale ottimo* : pour permettre la création d'un réseau intégré d'installations de traitement des déchets, capables de garantir l'autosuffisance de la Communauté dans son ensemble et au niveau des Etats membres, des cadres territoriaux optimaux, c'est-à-dire un découpage géographique du territoire régional où seront implantées (dans le respect de l'environnement et sans porter atteinte à la santé) les installations de valorisation et d'élimination des déchets, ont été créés par les Etats membres, en tenant compte des conditions géographiques et des besoins locaux en installations spécialisées.

[720] Ces cadres territoriaux optimaux, bien que n'ayant pas d'équivalent en droit français en ce qui concerne du moins les déchets (ils seraient assimilables aux bassins hydrographiques en ce qui concerne la politique de l'eau) pourraient toutefois être rapprochés des circonscriptions écologiques dont le champ de compétence territoriale de ces agences locales ne correspond pas toujours aux circonscriptions administratives.

loi 142/1990 telle que modifiée par la loi 437/1995) dénommées « Autorité de cadre »[721] et chargées de coordonner les différentes actions des collectivités locales au niveau des ATO. En vue d'éviter toutes confusions et enchevêtrements (incontestables) des compétences, ces autorités de cadre ont remplacé les traditionnels consortiums obligatoires mixtes (constitués de collectivités locales et d'entreprises privées) compétents pour réaliser et gérer les installations d'élimination.

Enfin, suite à la création de l'Agence européenne de l'Environnement et du réseau européen d'information et d'observation sur l'environnement (EIONET), les Etats membres, en vertu du décret législatif 496/1993, tel que modifié par la loi n° 61 du 21 janvier 1994 (Italie) et de la loi n°19-1130 du 19 décembre 1990, telle que modifiée par la loi 92-646 du 13 juillet 1992 (France), ont engagé une réforme de réorganisation du système de gestion de l'information environnementale et des contrôles en instituant une agence nationale de l'environnement (ANPA et ADEME), articulée au niveau local (en Italie surtout[722]) en agences régionales (ARPA).

b) Les agences de l'environnement

Etablissements publics de l'Etat à caractère industriel et commercial (art. L. 131-3 à 7 C. env. - D.P.R. du 8 août 2002, n° 207[723]), les agences nationales sont le plus souvent créées pour répondre à un certain nombre de facteurs que R. Romi résume comme suit : « la technicité des problèmes (liés à l'environnement), l'absence de rentabilité immédiate et

[721] Ces unités de cadre correspondent finalement à une nouvelle circonscription administrative. En vertu de l'article 201 TUA, l'Italie a pourvu à l'établissement des ces autorités de cadre qui est une structure dotée de la personnalité juridique constituée dans chaque ATO et à laquelle participent obligatoirement les collectivités locales et à laquelle elles délèguent l'exercice de leurs compétences en matière de gestion intégrée des déchets. l'Autorité de cadre organise le service et détermine les objectifs à poursuivre pour garantir une gestion intégrée et unitaire des DMA.

[722] La France n'a pas retenu, au niveau local, la nécessité d'instituer des agences décentralisées de l'environnement, si ce n'est pour des domaines déterminés tels que les agences de l'eau, les parcs nationaux ou encore certaines réserves naturelles ayant la personnalité juridique. En effet, concernant la « décentralisation » de l'ADEME, il ne s'agit pas à proprement parlé d'agences, comme il advient en Italie, mais de délégations régionales, aidées de commissions régionales des aides et de comités régionaux d'orientation (Cf. infra).

[723] Le D.P.R 207/2002 a établi le statut de l'APAT en lui reconnaissant une pleine autonomie de gestion et technico-scientifique, et notamment la personnalité juridique et des organes institutionnels et collégiaux lui permettant d'assurer une politique unitaire. Ce décret fut ensuite modifié par le D.L. du 3 octobre 2006 n° 262, tel que modifié et converti en loi du 24 novembre 2006, n° 286 relatif à l'organisation institutionnelle de l'APAT et lui reconnaissant expressément « la personnalité juridique de droit public » en vue de lui permettre d'être autonome tant dans sa gestion, son organisation, que dans son patrimoine, ses finances et ses comptes, et afin de renforcer les mesures de coordination entre les institutions opérant au niveau national et celles opérant au niveau régional

évidente de certains processus, une certaine réticence face à la décentralisation (surtout en France), mais aussi une demande forte et les besoins réels de financement des collectivités décentralisées, l'adaptabilité des structures créées qui se dotent souvent d'antennes locales »[724].

En vue de renforcer le caractère interdisciplinaire de ces agences et de leur permettre d'acquérir une « compétence » et une autonomie supérieure sur le plan technico-scientifique, l'Agence française de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie (ADEME), d'une part, regroupe et fusionne désormais avec l'Agence pour la qualité de l'air, l'Agence française pour la maîtrise de l'énergie et l'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets[725] ; l'Agence italienne pour la protection de l'environnement et pour les services techniques (APAT)[726], d'autre part, fusionne avec l'ancienne Agence nationale pour la protection de l'environnement et les Services Techniques Nationaux (à l'exception du Service Sismique National).

Alors que l'ADEME est soumise à une triple tutelle conjointe des ministères de l'environnement, de la recherche et de l'industrie, l'APAT ne dépend que du ministère de l'environnement et de la protection du territoire et de la mer, ce qui évite tout risque de conflit quant à son organisation administrative par exemple.

L'APAT et l'ADEME ont une compétence très large en exerçant des activités technico-scientifiques d'intérêt national pour la protection de l'environnement. « Outre la pollution de l'air, les déchets, les économies d'énergie et les énergies renouvelables, l'ADEME s'occupe aussi de la pollution de sols, de la lutte contre les nuisances sonores et du développement des technologies propres et économes »[727]. L'APAT s'occupe « de la protection des ressources hydriques et de la défense du sol, y compris l'individuation et la délimitation des bassins hydrographiques nationaux et interrégionaux, de la sécurité nucléaire

---

[724] R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, cit., p. 166.

[725] L'Agence nationale pour la récupération et l'élimination des déchets (ANRED), créée par l'article 22 de la loi du 11 juillet 1975, avait pour mission « d'engager et de faciliter des actions de récupération et d'élimination des déchets » (art. 2 décret n° 76-473, 25 mai 1976 relatif à l'organisation de l'ANRED, JO 2 juin 1976, p. 3267) au moyen d'études et de recherches, d'information, d'incitations financières et d'aides techniques au profit des personnes publiques et privées.

[726] L'article 38 du décret législatif 300/1999 a institué l'APAT en remplacement de l'ANPA.

[727] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 271.

et de la protection sanitaire »[728], des économies d'énergie et des énergies renouvelables, de lutte contre les nuisances sonores et électromagnétiques, de la défense de la nature et de la biodiversité, de la pollution de l'air et du développement des marchés verts (Politique intégrée des produits - PIP).

Ces agences n'ont pas de pouvoir de police mais « un rôle d'animation de la recherche, d'information, de prestations de services et d'incitation »[729]. En effet, leurs fonctions relèvent « des activités de conseil, de surveillance générale - sans pouvoir de sanction - et d'attribution d'aides techniques et financières »[730].

En particulier, en matière de déchets, l'ADEME a, au sens de l'article L. 541-3 C. env., pour mission de limiter la production des déchets, éventuellement de les éliminer[731], de les récupérer et de les valoriser. Elle est, en outre, chargée de développer les technologies propres et économes, de protéger les sols et de remettre en état les sites pollués, de réaménager et de surveiller les installations de stockage de déchets ultimes, de suivre la gestion des sites de stockage souterrain des déchets ultimes, en cas de refus de renouvellement de l'autorisation d'exploiter.

Les actions de l'ADEME peuvent revêtir différentes formes que ce soit en amont de la gestion des déchets par des actions d'orientation et d'animation de la recherche technologique, ou en aval par l'exécution de travaux, la construction ou l'exploitation d'installations de gestion.

L'APAT intervient en matière de déchets, qu'indirectement - reléguant ce secteur à la compétence des ARPA -, au travers d'activités de gestion de l'information environnementale, notamment actions d'orientation, de consultation, de services, et de supports techniques auprès des autres institutions administratives. Elle intervient particulièrement en matière de

---

[728] F. MARCHELLO, M. PERRINI, S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 105.

[729] M. PRIEUR, op. cit., p. 271.

[730] R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, cit., p. 167.

[731] Un Etat peut solliciter l'ADEME pour qu'elle assure l'élimination des déchets abandonnés, déposés ou traités contrairement aux prescriptions en vigueur, lorsque la mise en demeure du responsable est restée sans effet (art. L. 541-3 1°C. env.).

politique intégrée des produits (développement des marchés verts)[732] et de risques industriels et technologiques, en amont par des actions d'orientation, de conseils techniques, d'analyses et d'évaluations environnementales, en aval par des actions de contrôle. Enfin en ce qui concerne l'application de la redevance des DMA, l'APAT a élaboré des enquêtes en vue d'acquérir une série d'informations technico-économiques permettant de faire état de la situation et proposer de nouvelles orientations.

Bien que l'environnement soit considéré, en Italie, comme une compétence exclusive de l'Etat mais que la protection de la santé (et indirectement de l'environnement) dépend de la législation concurrente de l'Etat et des régions, des agences régionales pour la protection de l'environnement et pour les services techniques (ARPA) ont été créées de manière décentralisée. Les ARPA exercent des activités de « monitorage »[733], de prévention et de contrôle visant à protéger la qualité du territoire local et favoriser la résolution des atteintes à l'environnement.

Instituées par l'article 3 du D. L. 496/1993, tel que modifié et converti en loi 61/1994, les ARPA sont organisées en secteurs techniques et s'articulent en départements provinciaux ou subprovinciaux (= interdépartementaux). Elles disposent, à l'instar de la « maison mère », « d'une autonomie technico-juridique, administrative, comptable. Elles sont étroitement liées aux régions qui pourvoient, outre à leur institution, à leur organisation et aux dotations techniques, humaines, financières et définissent leurs lignes directrices de programme »[734]. Il est à noter que les régions s'occupent également d'examiner l'articulation territoriale des agences en établissant les modalités de consultation et de support qui seront fournies aux

[732] Il est à noter qu'en ce qui concerne la politique intégrée des produits, l'Italie a institué, par décret ministériel 413/1995, un comité Ecolabel-Ecoaudit compétent pour mettre en œuvre les prescriptions issues des règlements communautaires 1980/2000 (Eco-label) et 76/2001 (Ecoaudit ou Emas). Ces deux systèmes, l'un relatif aux produits, l'autre au cycle de production, constituent des instruments de politique environnementale, sur la base du volontariat, en vue de favoriser un développement durable de la production et de la consommation des produits. Ce comité travaille en collaboration avec l'APAT : il utilise notamment le support technique de cette agence.

[733] Italianisme tiré du terme « monitoraggio » entendu dans le sens d'un programme de contrôle environnemental permettant de surveiller l'exécution des prescriptions législatives et réglementaires.

[734] F. MARCHELLO, M. PERRINI, S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 107.

provinces et aux communes en fixant les modalités d'intégration et de coordination avec le système sanitaire local[735].

Les ARPA s'occupent de fournir un support technique à la planification et aux interventions régionales de secteurs, de gérer et constituer une banque de données des informations au niveau local, de pourvoir, moyennant leurs propres services techniques présents sur le territoire concerné, aux contrôles et aux actions de prévention environnementale et d'organiser des programmes d'éducation et de formation environnementale au niveau régional.

En particulier, l'ARPA de la région Campanie (i.e. ARPAC), instituée par la loi régionale n° 10 du 29 juillet 1998, exerce d'une manière générale les activités institutionnelles connexes aux fonctions de protection et de remise en état environnementales. Elle surveille et contrôle l'application des normes en vigueur, intervient en tant que support technique auprès des collectivités locales, effectue toutes les analyses physico-chimiques nécessaires à la protection de l'environnement et de la santé publique, réalise une banque de données de l'information environnementale, met en oeuvre des programmes de recherche et d'information.

En particulier, en matière de déchets, l'ARPAC collecte et gère toutes les informations relatives à la production de déchets et au tri sélectif en région Campanie, exerce les activités de contrôle sur l'ensemble du territoire régional, assistée des services territoriaux, et d'analyses environnementales, grâce aux laboratoires d'analyse des départements techniques constitués auprès de l'ARPAC.

En France, bien que l'ADEME dispose dans chaque région d'une délégation régionale, aidée d'une commission régionale des aides et d'un comité régional d'orientation en vue d'articuler les actions régionales de l'Etat avec celles de l'Agence, ces délégations ne disposent pas, contrairement à leurs homologues italiennes, d'autonomie juridique et financière. En effet, l'article L. 131-3 IV° C. env. dispose que « pour accomplir ses missions, l'agence dispose d'une délégation dans chaque région ». Il s'agit donc bien, comme leur nom l'indique, de délégation (et non pas d'agence « indépendante » comme en Italie), de groupes

[735] Ibidem, p. 108.

mandatés au nom de l'ADEME, c'est-à-dire rattachés, dépendants, tant d'un point de vue juridique que financier, à cette dernière.

La délégation régionale de l'ADEME dans la région des Pays de la Loire soutient « techniquement et financièrement le développement des capacités de collecte sélective et de traitement des déchets dans la région, avec la volonté de garantir la viabilité économique des filières de valorisation, tout en recherchant la connaissance et la maîtrise des coûts à tous les stades. Elle poursuit aussi ses efforts pour la valorisation des biodéchets, la gestion collective des déchets industriels banals, la mise en place de filières de valorisation des produits en fin de vie, et la réduction à la source de déchets »[736].

A cette fin, l'ADEME s'associe au Conseil Régional des Pays de la Loire (Accord-cadre Etat-Région-ADEME 2000-2006) et aux Conseils Généraux (Conventions pluri-annuelles PMDM) pour soutenir des projets communs.

Que ce soit en France ou en Italie, comme le souligne R. ROMI, ces agences nationales (et régionales) de l'environnement « sont clairement les répondants - entre autre - de l'Agence européenne de l'environnement »[737].

Dans un contexte d'harmonisation des législations nationales et d'une libéralisation communautaire du secteur de la valorisation des DMA qui implique, à notre avis, l'instauration d'une autorité indépendante de régulation du secteur, on pourrait envisager que ce transfert des tâches de gestion et de régulation à un organisme unique se fasse au profit de l'Agence européenne de l'environnement qui bénéficierait aux niveaux national et local d'agences déléguées (au sein des actuelles ADEME et APAT, et de leurs homologues régionales avec la possibilité pour la France de mettre en place de véritables agences régionales à l'instar des italiennes), placées sous son autorité directe, chargées de contrôler, d'observer et de communiquer les résultats au niveau local.

Ces nombreuses entités, instances et organismes compétents en matière de déchets, et plus spécifiquement en matière de valorisation des DMA, conduisent inévitablement à un émiettement et à une imbrication des compétences qui paraissent néfastes à l'avènement

---

[736] Site officielle de l'Ademe, délégation régionale des Pays de la Loire : www.ademe.fr/paysdelaloire/default/default.asp

[737] R. ROMI, *Droit et administration de l'environnement*, cit., p. 167.

d'une gestion des déchets fondée sur leur valorisation. Dès lors, une redéfinition du rôle de la puissance publique s'impose. A l'instar de ce qui existe actuellement (mais de façon exclusive et renforcée), l'action des autorités compétentes en matière de déchets devrait être axée essentiellement au niveau national sur la réglementation et au niveau local sur la planification du secteur.

Section 2 - L'organisation opérationnelle du secteur de la valorisation des DMA

L'organisation opérationnelle du secteur de la valorisation des DMA implique, et ce, que ce soit en régime de monopole public ou de libéralisation économique, en amont la planification des actions à mener (§1) qui est et resterait de la compétence de la puissance publique (Etat et collectivités locales et territoriales), en aval la gestion (au sens propre du terme) du secteur de la valorisation (§2) qui nécessiterait un véritable transfert des responsabilités aux opérateurs économiques.

§ 1 - La planification

Prévue dès 1975 par les directives communautaires de secteur, en vue de rationaliser et rendre cohérentes les politiques à mener, la planification fut l'instrument juridique choisi pour constituer un système intégré et adéquat de gestion des déchets. Après avoir rappelé brièvement le bien fondé que reconnaît le droit communautaire à la planification (A), nous analyserons sa transposition et son organisation juridique en droit interne (B).

A) La reconnaissance du bien fondé de la planification en droit communautaire

Le droit communautaire, tout en reconnaissant l'importance que revêt l'instauration de plans au niveau national en matière de gestion des déchets et notamment des DMA (1), ne définit pas la notion de planification mais prévoit et impose son contenu (2).

1) Le rôle de la planification en droit communautaire

Dans un contexte de développement durable[738], les actions d'aujourd'hui doivent dicter la qualité de l'environnement et le développement économique de demain.

Les problèmes écologiques sont finalement, notamment dans le secteur des déchets, symptomatiques de schémas destructifs de consommation et de comportement, d'où l'importance de développer dans ce secteur une véritable politique de valorisation de ces derniers.

Les pays ne pouvant atteindre seul un tel développement durable, l'Union européenne, en approuvant l'Agenda 21[739], a présenté des modèles de comportement durable, utiles et utilisables pour mettre en œuvre une collaboration entre les Etats, en vue de maintenir la poursuite dudit développement durable en haut de la liste des priorités politiques en Europe et dans le monde.

En matière de gestion des déchets, la stratégie communautaire a consisté à promouvoir et encourager une gestion durable et écologiquement rationnelle des déchets ne comportant pas de risques pour la santé de l'homme et pour l'environnement.

Pour mettre cette stratégie en pratique, le cinquième programme d'action[740] prévoyait déjà une série d'objectifs concrets, dont plusieurs constituent des objectifs juridiques consacrés par les directives communautaires.

---

[738] Selon le rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement (Commission Brundtland 1987), le développement durable peut être défini comme un « développement qui répond aux besoins actuels sans compromettre la capacité des futures générations à répondre à leurs propres besoins ». Pour ce faire, le rapport fixe un certain nombre d'objectifs à poursuivre au niveau international, tels que viser une croissance économique qui soit sensible aux préoccupations environnementales, sociales et sanitaires ; appliquer une stratégie commune pour la conservation des ressources naturelles ; développer des technologies qui ne soient pas polluantes ; intégrer les politiques environnementales dans celles économiques ; encourager la coopération internationale.

[739] Agenda mondial pour le développement durable approuvé lors de la Conférence des Nations Unies sur l'environnement et le développement, tenue à Rio de Janeiro en juin 1992, prévoit un programme d'actions (divisé en quatre sections : les dimensions économiques et sociales ; la conservation et la gestion des ressources pour le développement ; le renforcement du rôle des forces sociales ; les instruments d'application) à mener pour mettre en œuvre un développement qui soit véritablement durable.

[740] Le cinquième programme d'action dans le domaine de l'environnement intitulé « Vers un développement durable », consacré à l'environnement et au développement durable pour 1992-2000, a été élaboré par l'Union européenne parallèlement à l'Agenda 21. Il a tracé une nouvelle voie en intégrant les politiques, les législations et les projets dans un programme complet de réforme axé sur un seul objectif, à savoir le développement durable. Ce cinquième programme cherche à compléter les directives et règlements « de

Ainsi, la directive 91/156/CEE, telle que modifiée par la directive 2006/12/CE, dispose, dans ses premiers considérants (considérants 8 et 9 de la directive 2006/12/CE), que pour atteindre les objectifs d'autosuffisance de la Communauté dans son ensemble et des Etats membres individuellement, des plans de gestion de déchets (art. 7) doivent être établis dans chaque Etat membre en vue de l'établissement d'un réseau intégré et adéquat d'installations de gestion (aujourd'hui essentiellement de valorisation) au sein de cadres territoriaux optimaux (ATO) que les Etats devront déterminer, en tenant compte des conditions géographiques et des besoins en installations spécialisées requis pour certains types de déchets.

Cette organisation par la planification a non seulement pour objet de permettre une gestion plus rationnelle, en prévoyant préalablement les besoins dudit secteur, les capacités géographiques des zones d'implantation, en identifiant les opérateurs économiques habilités à gérer les déchets, mais aussi d'inciter à la coopération entre les Etats membres en coordonnant l'ensemble des actions à mener, sur le territoire communautaire, par les pouvoirs publics et les organismes privés.

Il s'agit de documents de programme prospectifs qui nécessiteraient à terme, dans « un marché unique du traitement des déchets »[741], une élaboration intergouvernementale et

---

commande et de contrôle », qui étaient les principaux instruments des programmes précédents dans le domaine de l'environnement, par une panoplie d'actions à chaque niveau et faisant participer chaque groupe de la société. En effet, avec ce programme, l'action communautaire ne vise plus simplement à « punir » les comportements nuisibles à l'environnement mais tente de responsabiliser les opérateurs économiques et les groupes sociaux organisés. Le V programme met en évidence cinq grands secteurs économiques pouvant dégrader l'environnement et épuiser les ressources naturelles (industrie, transport, énergie, tourisme et agriculture) et fixe une série de cibles et d'activités pour chaque secteur.

[741] V. ROUX-GOEKEN, « L'UE tend à devenir un marché unique du traitement des déchets », in www.journaldelenvironnement.net , 01/04/2008. En effet, selon le Centre européen sur la gestion des ressources et des déchets (*European topic center on resource and waste* management - ETC/RWM) , dans un rapport publié le 3 mars 2008, sur les 55 millions de tonnes de déchets dangereux générés en Europe, 8, 6 millions (soit 15%) auraient été transportés par bateau, au sein des pays membres de l'UE, en vue de permettre leur réutilisation ou leur traitement. Un scénario similaire se retrouve en région Campanie, en ce qui concerne les DMA, qui les envoie en Allemagne par bateau et par train pour les incinérer en y récupérant l'énergie. Cette pratique pourrait à terme tendre à être généralisée pour les déchets des ménages en vue de favoriser leur valorisation dans l'attente que toutes les régions européennes disposent d'installations adéquates, et permettre ainsi à l'UE de devenir un véritable marché unique de gestion des déchets. il est à noter sur ce point, qu'en vertu des principes d'autosuffisance et de proximité, le transport des déchets, sans être interdit, est déconseillé. Ce marché unique de gestion des déchets doit dès lors être entendu dans le sens d'une collaboration étroite et d'un échange d'expériences entre les Etats membres, d'une zone communautaire de gestion des déchets par une planification qui va au-delà des frontières nationales, d'un transfert généralisé des responsabilités opérationnelles et financières aux opérateurs économiques de secteur qui interviennent, conformément aux règles du marché, sur l'ensemble du territoire communautaire.

interrégionale[742] (entendu au sens communautaire du terme, c'est-à-dire entre plusieurs régions d'Europe) permettant une vision globale de la situation des DMA en Europe et qui serait plus à même de mettre en œuvre les objectifs communs prescrits par l'Union européenne, dont les implications ont des répercussions par-delà les frontières nationales.

2) Le contenu des plans de gestion des déchets selon le droit communautaire

Tout en laissant une marge d'appréciation aux Etats membres, les directives de secteur prévoient que ces plans de gestion doivent porter nécessairement sur un certain nombre d'éléments.

Ainsi, conformément à l'article 7 de la directive 2006/12/CE, ces plans doivent au moins contenir des indications sur les types, les quantités et les origines des déchets à valoriser ou à éliminer, sur les prescriptions techniques générales, les dispositions spéciales concernant les déchets particuliers ainsi que sur les sites et installations appropriés pour l'élimination et la valorisation.

En vue d'avoir une vision plus globale et pragmatique, les plans peuvent également inclure les personnes physiques ou morales habilitées à gérer les déchets, l'estimation des coûts des opérations de valorisation et d'élimination ainsi que les mesures appropriées pour encourager la rationalisation de la collecte, du tri et du traitement des déchets.

Eu égard à l'importance que revêt la planification en matière de gestion des déchets, la Commission européenne a engagé, à partir d'octobre 1997, différentes procédures d'infraction à l'encontre de l'ensemble des Etats membres qui, à l'exception de l'Autriche, n'avait pas systématiquement établi de plan de gestion[743].

Ces procédures d'infraction concernaient et concernent encore, selon les cas, des lacunes concernant les plans de gestion des DMA (requis par l'art. 7 de la directive cadre), les plans de gestion des déchets dangereux (art. 6 de la directive 91/689/CE) et ceux spécifiques aux déchets d'emballages (art. 14 de la directive 94/62/CE).

---

[742] Bien qu'envisagée et encouragée par les directives de secteur (art. 7 de la directive 91/156/CEE lorsqu'elle dispose que « les Etats membres collaborent, le cas échéant, avec les autres Etats membres et la Commission, à l'établissement de ces plans »), cette collaboration intergouvernementale n'a jamais été mise en œuvre et n'a pas abouti à un zonage communautaire de gestion des déchets.

[743] Seizième rapport annule sur le contrôle de l'application du droit communautaire 1998 : JOCE n° C 354, 7 décembre 1999.

Ainsi, la Cour de justice a rendu un nouvel arrêt en manquement contre l'Italie en avril 2007 (CJCE, 26 avril 2007, Comm. C/ Italie, aff. C-135/05), au motif qu'elle n'a pas pris toutes les mesures nécessaires pour assurer que les déchets soient valorisés ou éliminés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans porter préjudice à l'environnement ; pour interdire l'abandon, le rejet et l'élimination incontrôlée des déchets ; pour que tout détenteur de déchets les remette à un ramasseur public ou privé ou à une entreprise qui effectue des opérations d'éliminations ayant fait l'objet d'une procédure d'autorisation ; pour que sur chaque site ou décharge de déversement de déchets dangereux, ces déchets soient inventoriés et identifiés ; et pour que chaque décharge autorisée fasse l'objet d'un plan d'aménagement du site qui permettrait aux autorités compétentes de prendre toutes les mesures correctives nécessaires et leur décision définitive quant à la poursuite de l'exploitation (considérants 46-47).

Par ailleurs, suite à la médiatisation et à la persistance de la crise des déchets qui sévit en région Campanie, le 15 janvier 2008 la Commission européenne a confirmé poursuivre sa procédure en manquement à l'encontre de l'Italie, entamée en juin 2007, concernant plus précisément la région Campanie et pour ne pas avoir transmis de plan définitif de gestion des déchets pour cette région. La Commission est prête à engager une procédure judiciaire et à menacer de recourir à toutes les mesures prévues par le traité, y compris des astreintes financières, si l'Italie ne pourvoit pas rapidement à l'établissement de plan de gestion et à la résolution de la situation de crise qui sévit en Campanie.

Le commissaire européen à l'Environnement, Stavros Dimas, a déclaré, malgré les preuves d'activités illégales qui menacent depuis des décennies la gestion des déchets dans cette région, et notamment la construction d'installations de valorisation et de sites d'enfouissement favorables à l'environnement, que « les spéculations sur le rôle du crime organisé ne devaient pas servir de prétexte pour dissimuler le fait que la principale raison de la crise des déchets semble être le manque de volonté politique et d'action afin d'adopter des mesures nécessaires pour résoudre le problème [sachant que] cette crise est le point culminant de 14 ans de mise en œuvre insuffisante de la législation européenne en matière de déchets, pour laquelle l'Italie a régulièrement été condamnée par la Cour européenne de justice »[744].

[744] Déclaration du commissaire européen à l'Environnement parue dans la presse au mois de décembre 2007 à la suite de la médiatisation de la crise des déchets en région Campanie, notamment in « L'UE menace l'Italie sur la crise des déchets », www.euractiv.com.

Compte tenu des difficultés que rencontre la région Campanie, bien qu'un plan de gestion définitif (au 28 décembre 2007) fut transmis en janvier 2008 à la Commission, la situation est loin d'être résolue et la communauté européenne, après avoir envoyé (les 14 et 15 février 2008) des inspecteurs européens sur le terrain pour se rendre compte des enjeux de la situation, n'a pas pour le moment pris de mesures punitives à l'encontre de l'Italie pour la mise en œuvre des mesures nécessaires, lui laissant encore un peu de temps pour y pourvoir.

Avant d'identifier les points considérés comme insuffisants dans le plan de gestion en région Campanie, il nous importe de présenter l'organisation juridique franco-italienne de la planification.

B) L'organisation juridique de la planification en droit interne

Lorsque l'on parle de l'organisation juridique de la planification, on se réfère fondamentalement aux procédures d'élaboration (1) et à la mise en œuvre (2) des plans de gestion des déchets[745] par les pouvoirs publics.

1) Une élaboration décentralisée

Conformément à l'article 6 de la directive 2006/12/CE, les Etats membres désignent la ou les autorités compétentes chargées d'élaborer les plans de gestion (art. 7), lesquelles peuvent se situer au niveau national, régional ou communal[746].

Les Etats français et italien ont alors opté pour une décentralisation de la procédure d'élaboration (a) qui favorise l'association du public concerné (b).

a) Les procédures d'élaboration

En France, depuis 1996, la procédure d'élaboration et de révision du plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés (PDEDMA) a fait l'objet de modifications puisqu'elle relève désormais du Conseil général (si ce dernier fait une demande

[745] Les anciens « plans d'élimination » deviennent les « plans de gestion ». Bien que cette différence de terminologie a été consacrée par la directive 442/75/CEE en vue de rendre compte de façon plus dynamique et positive de l'ensemble des opérations (élimination et valorisation) intervenant en matière de déchets, et transposée en droit interne par le décret Ronchi 22/97 en Italie et le décret n° 96-1008 du 18 novembre 1996 en France, la pratique française tend, de façon erronée, à maintenir encore l'utilisation de « plan d'élimination ».

[746] CJCE, 28 mars 1990, aff. C-359/88, *Zanetti*, Rec. CJCE, p. 1509, points 18 à 20.

de transfert de compétence de façon à ce que le plan soit élaboré à son initiative et sous sa responsabilité (Cf. supra - § sur la compétence du département) et non plus du préfet[747].

Le décret n° 96-1008[748] dispose que le projet de plan est élaboré donc à l'initiative de l'autorité compétente avec une consultation au moins annuelle de la commission consultative du plan. Le projet est ensuite soumis pour avis aux conseils généraux des départements limitrophes, au conseil départemental d'hygiène, aux établissements de coopération intercommunale intéressés, ainsi qu'à la commission consultative chargée de l'élaboration et de l'application du ou des plans régionaux d'élimination des déchets industriels spéciaux (PREDIS) territorialement compétente pour la zone du plan[749]. Le projet de plan ainsi défini, fait ensuite l'objet d'une enquête publique dans les formes prévues aux articles R. 11-14-2 et suivants du code de l'expropriation (Cf. b)). Enfin, à la suite de ces diverses consultations, le plan est adopté par l'autorité responsable du plan (soit par arrêté du préfet soit par délibération du Conseil général).

En Italie, l'article 199 du décret législatif n° 152/06 dispose que le projet de plan régional de gestion des déchets urbains (PRGR) est élaboré à l'initiative des régions[750], après avis des provinces et des communes intéressées, ainsi que de celui des Autorités de cadres (art. 201 TUA). Le CONAI[751] est également associé à la préparation du plan. Le projet de plan doit être également communiqué et soumis, conformément à la loi n° 241 du 7 août 1990[752], à la participation du public. Une fois défini, le plan est alors adopté par délibération

---

[747] Il est à noter cependant que le décret n° 96-1008 relatif aux PDEDMA prévoit que l'initiative de l'élaboration et de la révision du plan peut être prise soit par le préfet, soit par des autorités locales : les conseils généraux, ce qui n'exclut donc pas la possibilité que le préfet puisse rester l'autorité compétente.

[748] Décret n° 98-1008 du 18 novembre 1996 relatif aux plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés, JO 24 novembre 1996, p. 17138.

[749] La consultation de la commission consultative des PREDIS lors de la procédure d'élaboration des PDEDMA permet de maintenir une cohérence entre les deux catégories de plans, in P. BILLET, « Droit des déchets », fasc. 812, cit., p. 27.

[750] Pour autant, étant en période d'état d'urgence en région Campanie, cette compétence est actuellement attribuée au Commissaire du gouvernement.

[751] Consortium national des emballages.

[752] Loi n° 241 du 7 août 1990 relative aux nouvelles normes en matière de procédure administrative et de droit d'accès aux documents administratifs, GU 18 août 1990, n° 192.

de l'Assemblée régionale (*Giunta Regionale*) ou en cas d'état d'urgence, comme c'est le cas en région Campanie, par arrêté du commissaire du gouvernement.

b) L'association du public à l'élaboration du plan : la technique de l'enquête publique

L'association du public à l'élaboration du plan est directement tirée du principe juridique d'information en matière de gestion des déchets (Cf. supra les principes directeurs du droit des déchets). Il est cependant regrettable de constater qu'il s'agit en réalité d'un simple droit de vue, d'une mise à disposition des documents administratifs bien plus que d'une véritable association participative et contraignante.

En effet, en France, bien que le décret n° 96-1008 prévoit la soumission du projet de plan à enquête publique, dans les formes[753] prévues par les articles R. 11-14-2 et suivant du code de l'expropriation[754], celle-ci n'intervient que tardivement et les observations apportées par le public ne sont qu'informatives et n'emportent aucune conséquence juridique dans le processus décisionnel. On retrouve cette même association tardive du public à l'élaboration des plans en Italie.

Dans les deux pays, l'intervention du citoyen n'est pas satisfaisante puisqu'on ne fait pas état de ses observations dans les plans. Elles ne sont qu'un moyen d'éclairer le commissaire enquêteur (en France) ou le président de région (en Italie) pour qu'il délivre des conclusions favorables ou non, mais sans conséquence intéressante en cas de contentieux.

---

[753] Conformément à la loi n°83-630 12 avril 1983 (dite loi « Bouchardeau ») relative à la démocratisation des enquêtes publiques et à la protection de l'environnement, JO 13 juillet 1983, dans l'hypothèse où un dommage difficilement réparable et un moyen sérieux est de nature à entraîner l'illégalité d'un acte administratif, le requérant a la possibilité de se prévaloir devant le juge administratif du sursis à exécution, obtention qui paralyse l'exécution immédiate de l'acte administratif. En matière de PDEDMA, initialement le juge administratif écartait systématique l'application de la loi du 12 juillet 1983 en considérant notamment que ces plans ne sont « pas inscrits dans la liste des catégories d'opérations annexées au décret du 23 avril 1985, auxquelles s'appliquent ladite loi » in CE, 6 mai 1996, *Ass. Fare-Sud*, Req. n° 168969, Droit de l'environnement, n° 49, juin 1997, p. 3 et 4, note X. Braud. Le problème contentieux tiré de la nature de l'enquête publique applicable lors de l'élaboration des PDEDMA fait l'objet désormais d'une jurisprudence établie, TA Caen, 21 janvier 1997, *Ass. Manche Nature*, Rev. jur. envir., 1998, p. 115, obs. Hostiou et Hélin.

[754] Article 8 du décret n° 96-1008 du 18 novembre 1996.

De même, ni en France ni en Italie, il ne semble pas que le public bénéficie d'un résumé[755] accompagnant le plan sur lequel il a à présenter ses observations, ni ne dispose des avis émis par les différentes institutions saisies avant l'enquête ou la participation du public.

La faible prise en compte du public résulte finalement moins de la volonté des acteurs de préserver une certaine discrétion que des difficultés rencontrées par la commission de plan ou l'assemblée régionale pour élaborer un outil emportant un consensus de tous les acteurs de la gestion des déchets[756].

En cela ces Etats membres se conforment au droit communautaire qui, en instaurant l'obligation d'établir dès que possible un ou plusieurs plans, ne dispose que l'objet du plan. En effet, l'Union européenne n'édicte aucune obligation en matière de consultation du public lors de l'élaboration desdits plans, mais pose seulement le principe d'une possible participation des intervenants à la gestion des déchets (art. 7 de la directive 12/2006/CE). L'objectif de la création d'outils de planification et de gestion vise à réduire le nombre de déchets bien plus qu'à assurer l'information du public par ces instruments.

2) La mise en œuvre des plans de gestion des DMA

Le plan de gestion, entendu en termes de contenu de ce dernier (a), emporte un certain nombre d'effets et fait généralement l'objet de critiques (b).

a) Le contenu des plans de gestion des DMA en droit interne

Conformément à l'article 199 TUA, les plans régionaux de gestion des déchets doivent prévoir « les mesures visant la réduction des quantités, des volumes et de la nocivité des déchets », y compris des déchets d'emballages. Conformément à l'annexe E dudit décret, au 31 décembre 2008, au moins 60% en poids des déchets d'emballages doivent être récupérés ou incinérés dans des installations avec récupération d'énergie et au moins 55% en poids de

[755] Ce résumé semblerait d'autant plus nécessaire que le plan de gestion des déchets pour la région Campanie est composé de pas moins 308 pages, contre 194 pages pour le département de la Loire Atlantique.

[756] A Naples, les tensions sociales autour de la question des déchets étant telles que l'on peut comprendre à regret une telle pratique, dès lors que le décret législatif n° 152/2006 prévoit, en son article 199, également un délai de 2 ans à compter de son entrée en vigueur pour élaborer les nouveaux plans de gestion. A défaut, le ministre de l'environnement peut se substituer à la région intéressée. Pour autant, une participation effective et une véritable consultation de la population locale serait à l'avenir à espérer en vue d'obtenir également le consensus de cette dernière, et permettre peut être à cette région de trouver une stabilité dans la mise en œuvre de sa gestion des déchets (et notamment de son aspect -valorisation- avec la mise en place d'une véritable collecte sélective et récupération matière et énergie).

l'ensemble des matériaux d'emballage entrant dans les déchets d'emballages, avec un minimum oscillant entre 26 et 60% en poids pour chaque matériau d'emballage.

De même, en France, le décret n° 96-1008 dispose que le plan doit désormais comprendre « les mesures à adopter pour prévenir l'augmentation des déchets ménagers et assimilés, y compris pour prévenir la production d'emballages dont les détenteurs finaux sont les ménages et pour promouvoir, le cas échéant, la réutilisation de ces déchets ». La mention particulière apportée aux déchets d'emballages oblige à ce que le plan précise les solutions retenues pour l'élimination de ces déchets et indique les mesures à adopter pour atteindre, au 30 juin 2001, les objectifs nationaux relatifs à leur valorisation (entre 50 et 65% en poids des déchets d'emballages) et à leur recyclage (entre 25 et 45% en poids de l'ensemble des matériaux d'emballages entrant dans les déchets d'emballages, avec un minimum de 15% en poids pour chaque matériau d'emballage)[757].

De manière générale que ce soit en France ou en Italie, les plans doivent permettre « une optimisation sociale, technique et économique de la gestion et de l'élimination des déchets ménagers, mais sous réserve que toutes les voies soient empruntées, c'est-à-dire à la fois la réduction de la production, la promotion de la collecte sélective et du tri, la valorisation des matières ayant des débouchés rentables, l'assurance que les unités d'incinération n'entraînent pas de pollution atmosphérique et la démonstration que les décharges restent une nécessité pour les déchets ultimes et peuvent être exploitées sans nuisance »[758].

De façon plus spécifique en France comme en Italie, le plan doit comporter un inventaire prospectif des quantités de déchets à valoriser et à éliminer selon leur nature et leur origine, fixer leurs proportions et modalités de recyclage, valorisation, destruction ou stockage, recenser les installations de valorisation et d'élimination en décharge des déchets existantes ou en cours de montage et déterminer, selon les cas, les installations qui devront être créées pour satisfaire les objectifs de valorisation et d'élimination, ainsi que leur localisation préférentielle.

---

[757] Circulaire 28 avril 1998 fixant les objectifs nationaux de valorisation des DMA. Voir aussi article 199 TUA (Décret législatif 152/2006).

[758] Circulaire, 24 février 1997 relative aux plans départementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés : Mon TP 14 mars 1997, suppl. p. 304.

En vertu du principe de proximité, l'article L. 541-1 C. env. dispose que le plan départemental de gestion des DMA doit tenir compte des besoins et des capacités des zones voisines hors de son périmètre d'application et des propositions de coopération intercommunale. Il doit en outre être harmonisé avec les plans limitrophes et tenir compte des mouvements transfrontaliers de déchets en prenant en compte l'organisation du transport des déchets. L'article 199 TUA dispose pour sa part que le plan doit prévoir la délimitation sur le territoire régional concerné de cadres territoriaux optimaux (ATO), la promotion de la gestion des déchets par ATO, les mesures incitant à la régionalisation de la collecte, du tri et de l'élimination des DMA.

Il est à noter, en outre, qu'en Italie, le décret législatif 22/97 tel que modifié par le décret législatif 152/2006 dispose que les plans de réhabilitation des sites pollués font partie intégrante du plan régional de gestion des déchets. A ce titre, les plans de réhabilitation des sites pollués doivent indiquer l'ordre de priorité des interventions, basées sur un critère d'évaluation des risques élaboré par l'APAT, identifier les sites à remettre en état et les caractéristiques générales des pollutions présentes, préciser les modalités d'intervention de réhabilitation environnementale qui privilégient l'emploi de matières provenant d'activités de récupération des DMA, indiquer l'estimation des charges financières et les modalités d'élimination des matières à extraire.

Le plan régional de la Campanie, adopté par le commissaire du gouvernement le 28 décembre 2007 en application de l'article 9 de la loi n° 87 du 5 juillet 2007[759], a pour objectif, compte tenu de la persistance de la crise d'état d'urgence dans la région Campanie, de promouvoir, avec une grande célérité, les instruments visant à limiter la quantité des déchets mis en décharge et à augmenter parallèlement la valorisation énergétique desdits déchets.

Le plan de gestion s'articule en 17 points : les six premiers ont un caractère général et correspondent aux considérations normatives et aux évaluations techniques et statistiques préliminaires et nécessaires à la formulation du plan. Il s'agit d'un inventaire prospectif de tous les éléments (démographiques et géographiques de la région, la nature des déchets, les actions menées par les communautés urbaines, les installations existantes, et les coûts de

[759] Loi n° 87 du 5 juillet 2007 relative à « la conversion en loi, avec modifications, du décret loi n° 61 du 11 mai 2007, relatif aux interventions extraordinaires pour mettre fin à l'émergence dans le secteur de l'élimination des déchets dans la région Campanie et pour garantir l'exercice des pouvoirs aux collectivités ordinairement compétentes », GU n° 156 du 7 juillet 2007.

gestion) intéressant directement la gestion des déchets. Les onze points suivants fixent les objectifs et stratégies à poursuivre et à mettre en œuvre en vue de mettre fin à cet état d'urgence et mettre en place une gestion qui soit conforme aux législations en vigueur et notamment qui généralise la collecte et le tri sélectif et la valorisation matière et énergie[760].

Dans la province de Naples[761], sur les 1.615.700 déchets ménagers et assimilés collectés (soit 496 kg de déchets produits par an et par habitant), 7, 7% ont fait l'objet d'une collecte sélective pour l'année 2006[762].

Des différentes modalités de collecte mises en œuvre en Italie, les collectes en porte à porte s'avèrent plus efficaces et plus responsabilisantes que celles en apport volontaire dans des containers collectifs laissés sur la voie publique.

En fonction des caractéristiques du territoire de la région Campanie, qui est déterminé par une organisation particulière entre des zones touristiques et maritimes, des centres périurbains à faible densité démographique et un centre urbain surpeuplé (Naples), une organisation pragmatique de la collecte sélective doit être développée : une collecte en porte à porte adaptée aux exigences du territoire et de l'habitat vertical, complétée par la mise en place d'écopoints surveillés pour les apports volontaires (autres que les ordures ménagères).

L'unique consortium de bassin à atteindre les pourcentages fixés au niveau national (35% pour les déchets ménagers et assimilés) est celui de Salerno 3 (38,69%) suivi de Napoli 3 (25,11%) et de Salerno 2 (24%).

Pour atteindre ce pourcentage sur l'ensemble du territoire régional, le plan estime que la récupération des déchets organiques doit être assurée à hauteur de 15% (soit 410 000 tonnes/an entre les fractions fermentescibles des ordures ménagères (FFOM) et les déchets

---

[760] L'accent est ici mis avant tout, en dépit des contestations locales, sur la valorisation énergétique au moyen de thermovalorisateurs (unités de traitement thermiques avec récupération d'énergie à partir des déchets).

[761] Le nombre d'habitants estimé en 2006 pour la province de Naples s'élève à 1.090.934. La ville de Naples comptant à elle seule 1.000.444 habitants (source APAT 2007).

[762] Données statistiques APAT (rapport déchets 2006) tirées du plan régional Campanie de gestion des déchets approuvé en décembre 2007. En raison d'une absence d'unité de valorisation sur le territoire local, les pourcentages sont donnés en termes de kilos de matériaux collectés (pour la province de Naples : 3, 94 kg pour le fer, 0, 012 kg pour l'aluminium, 8, 66 kg pour papiers cartons, 1, 95 kg pour le bois, 1, 8 kg pour le plastique) et non en termes de pourcentage (ces déchets sont généralement envoyés à l'extérieur de la région ou mis en décharge).

verts à récupérer). Le plan prévoit de généraliser la collecte sélective de ce type de déchets en porte à porte, en vue d'éviter qu'elles soient différenciées au sein des unités de CDR[763].

Les financements européens (2000-2006) devaient permettre la réalisation de différentes unités de valorisation organique des déchets verts. Le financement étant attribué au commissaire du gouvernement, les collectivités locales retiennent que ces installations n'ont pas été réalisées. Le plan identifie quant à lui 5 unités de compostage existantes, 4 en cours d'exécution, 5 en cours d'instruction, et 8 qui n'ont pas été réalisées, bien que prévues et localisées, au motif que les communes intéressées y ont renoncé. Les nombreux écopoints, localisés dans les différentes communes, n'ont pas été réalisés.

Pour favoriser le recyclage organique, les débouchés du compost de qualité doivent être développés au moyen d'accords de programmes stipulés avec les entrepreneurs du milieu agricole (utilisation du compost sous forme de fertilisant).

Bien que la collecte sélective reste l'un des objectifs principaux dudit plan et une condition sine qua non pour amorcer une gestion rationnelle, cohérente et conforme aux prescriptions communautaires et nationales, il importe au commissaire du gouvernement de résoudre la situation de crise des déchets qui est liée principalement à l'absence d'unité de traitement (valorisation et élimination finale) sur le territoire régional. En effet, c'est cette absence de centre de valorisation et d'élimination qui a entraîné « à terme » et depuis une dizaine d'années (époque où l'on commençait à voir les décharges se fermer) une accumulation (toujours plus dramatique) des déchets dans les rues et, a eu pour conséquence de rendre la collecte plus difficile et plus coûteuse.

En effet, l'ancien PRGR, publié au BURC[764] le 14 juillet 1997, prévoyait la réalisation à l'époque de deux centres de traitement thermique (*termovalorizzatore*) dans les communes d'Acerra (NA) et de Battipaglia (SA). Après un recours devant le TAR[765] pour contester la réalisation du centre de traitement thermique dans la commune de Battipaglia, celui-ci devait être réalisé sur le territoire de Santa Maria la Fossa (CE). En parallèle, 7 unités de CDR ont

[763] Les unités de CDR (combustible dérivé des déchets) sont des centres de tri et de conditionnement (sous forme d'éco balles) des déchets qui seront ensuite incinérés dans des unités de traitement pour produire de l'énergie.

[764] BURC : bulletin officiel de la région Campanie.

[765] TAR : tribunal administratif régional.

été réalisées où s'effectue le tri mécanique des déchets issus des collectes sélectives et non sélectives (et moyennant la stabilisation biologique des fractions humides) en vue d'obtenir un combustible de qualité (près à l'emploi dans les centres de traitement thermique). Les analyses effectuées en 2004 ont montré que le CDR produit ne correspondait pas aux normes établies, à savoir que le pouvoir calorifique était nettement inférieur à celui escompté et que la fraction humide était supérieure aux pourcentages imposés (32% au lieu de 25%). Ces analyses ont conduit la magistrature à séquestrer les unités de CDR qui n'étaient pas conformes aux prescriptions réglementaires. En 2006, l'unité de CDR de Tufino fut également fermée, ce qui a eu pour conséquence d'augmenter la charge des déchets traités dans les autres unités, empêchant par-là même ces dernières d'effectuer les opérations de mise en conformité ordinaires. A cela s'ajoute la difficulté pour les unités de CDR en activité d'évacuer les fractions humides résiduelles des déchets conférés et d'être amené donc à les stocker, ce qui a conduit à la saturation des capacités de stockage et de conditionnement des autres déchets entrants et de créer par répercussion un blocage généralisé de la collecte des centres urbains et une accumulation de ces derniers dans les rues.

Par ailleurs, la situation s'est également aggravée suite à l'ouverture retardée (au 11 avril 2006) de la décharge de Tre Ponti di Montesarchio (BN), à cause a priori des conditions météorologiques notamment (mais pas seulement !), et à la fermeture de celle de Basso dell'Olmo-Campagna (SA) le 31 janvier 2006.

La gestion des déchets entre le 1er février 2006 et le 11 avril 2006 s'est basée exclusivement à l'extérieur de la région, notamment dans la région des Pouilles, qui d'un point de vue quantitatif a été systématiquement inférieur aux quantités journalières produites et à éliminer. Ce scénario a amené à ce que les unités de CDR encore en activité dans la région Campanie aient à gérer 300 000 tonnes de déchets, créant par-là même une saturation des capacités d'exercice et engendrer des risques d'incendie, notamment pour les fractions humides traitées biologiquement.

L'ouverture de la décharge de Montesarchio (fermée en septembre 2006), celle de Villarica (ouverte le 10 octobre 2006 et fermée en mai 2007), celle de Lo Uttaro (actuellement fermée et soumise à séquestre par la magistrature), l'ouverture de celle de Serre (en 2007 et dont la saturation est prévue pour l'été 2008) ont toutefois permis d'éviter la saturation des unités de CDR et permettre leur reprise progressive.

Les difficultés rencontrées pour récupérer et éliminer la fraction humide issue du tri mécanique conditionne la qualité des matériaux en sortie, dès lors qu'il ne soit actuellement pas possible de réaliser un vrai processus de biostabilisation.

Le système actuel de « traitement et d'élimination » des déchets s'articule donc autour de 6 unités de tri et de conditionnement (CDR)[766], de 5 décharges brutes[767], de 13 sites de stockages « des éco balles »[768], de petites installations communales ou intercommunales[769]. En réalité, la région Campanie ne dispose pas de modes de traitement et d'élimination, mais simplement de différents types d'unités de stockage. Pour remédier à cette situation, deux centres de traitement thermique sont prévus (celui d'Acerra, en cours d'exécution, et celui de Santa Maria la Fossa, seulement programmé).

Les recommandations du plan ont pour objectifs de prévenir la production des DMA en réduisant la quantité des déchets produits et leur réutilisation. La prévention est ici liée à l'utilisation rationnelle des ressources, à la possibilité d'influencer les comportements des consommateurs et des modèles de production, la réutilisation étend le cycle de vie des biens en réduisant les effets sur l'environnement générés par leur élimination. Le plan vise également à optimiser la collecte sélective en vue d'accroître la quantité des matériaux à valoriser sous forme de matière et d'énergie ; optimiser le recyclage des matériaux en vue de les réintégrer dans les circuits économiques et favoriser la valorisation énergétique des différents matériaux[770] ; réduire l'utilisation des décharges aux seules fractions résiduelles qui

---

[766] La 7ème unité de CDR à Tufino (NA) étant depuis août 2006 fermée et sous séquestre judiciaire.

[767] La loi n° 87 du 5 juillet 2007 a prévu d'ouvrir 4 sites destinés à devenir des décharges pour enrayer la crise d'état d'urgence. Certaines ont déjà été ouvertes, d'autres sont en discussion (tensions sociales avec les populations locales dans les communes concernées). A ces 4 décharges s'ajoutent celles existantes en activité ou sur le point d'être fermées de Lo Ettaro (CE) (actuellement sous séquestre judiciaire) et celle de Villarica (NA).

[768] Depuis septembre 2007, l'impossibilité d'utiliser comme combustible les déchets conditionnés par les unités de CDR (soit 4,5 millions de tonnes stockées depuis cette date), au moins jusqu'à l'ouverture du nouveau centre de traitement thermique, ont été regroupés en éco balles et stockés sur ces sites. Nombreux sont ceux envoyés en Allemagne, par train ou par bateau, dans des centres de valorisation énergétique.

[769] Dans certaines communes, s'ajoutent des installations de taille réduite comme des unités de conditionnement, des sites de stockages communaux ou intercommunaux, des sites provisoires, des installations de collecte sélective (écopoints (*isole ecologiche*), unités de tri, unité de compostage). Les informations sur ces structures étant partielles et manquantes pour la plupart, ne permettent pas d'avoir une vision globale de la situation réelle et nécessiteraient des contrôles pour vérifier l'impact environnemental et sanitaire de ces sites.

[770] Le plan se réfère très souvent aux objectifs de collecte sélective, de réduction à la source et de valorisation. Cette insistance donne l'impression que les auteurs du plan cherchent finalement à se convaincre qu'il s'agirait de La solution mais qu'ils ne savent pas comment la mettre en pratique. Il manque, à notre avis, une véritable volonté politique d'affronter réellement le problème et notamment celui de la criminalité organisée

ne peuvent plus faire l'objet de traitement (déchets ultimes) ; élaborer un réseau d'installations qui réponde aux exigences du territoire et soit adapté aux évolutions, notamment au développement de la collecte et du tri sélectif ; promouvoir un système d'incitations financières au travers d'instruments fiscaux et économiques visant à influer sur les comportements d'organisation et de gestion qui améliorent la qualité et la quantité des déchets triés et collectés, en vue de permettre une gestion efficace des unités de traitement et allouer les coûts et bénéfices de cette gestion selon les principes de la justice distributive ; recourir aux meilleures techniques et technologies disponibles en vue de permettre un niveau élevé de protection de l'environnement ; mettre en œuvre un système de contrôle et de résorption des atteintes à l'environnement ; promouvoir la participation pleine et entière de tous les acteurs publics et privés présents sur le territoire en vue d'assurer la gestion efficace et compétitive des services de collecte, de transport, de valorisation matière et énergie, et d'élimination résiduelle ; promouvoir l'autosuffisance des ATO[771] en vue de responsabiliser les communautés locales quant aux effets sur l'environnement et la santé de la gestion déchets ainsi que la spécialisation territoriale des ATO dans les activités de compostage, de recyclage, de valorisation (notamment en commercialisant les productions de la recherche que ce soit en termes de techniques et de savoir faire (know-how entrepreneurial) de l'entreprise que les produits issus de la valorisation) ; promouvoir les procédures de gestion et opérationnelles permettant de contrôler l'ensemble des filières de production, transport, valorisation et élimination en vue de prévenir et réprimer les phénomènes de criminalité organisée qui caractérise le secteur (notamment système GPS de traçabilité des déchets) ; développer enfin la formation professionnelle qualifiée en vue de répondre aux nouvelles exigences de gestion des déchets et notamment de valorisation (que ce soit au niveau de l'organisation territoriale (ATO…)), de gestion et opérationnelle (main d'œuvre qualifiée au sein des unités de traitement).

---

qui, il est clair, contrebalance bien souvent toutes les initiatives prises allant dans ce sens. A titre d'exemple de ce manque de volonté politique, à l'exception du parti démocratique (et de manière très superflue, puisqu'il ne propose que d'adopter de nouvelles lois sur la mafia, or ces lois existent déjà mais doivent être appliquées !!), aucune personnalité politique n'a eu le courage, et l'intention, d'affronter, lors de cette campagne électorale (tenue entre janvier et avril 2008), le thème de la criminalité organisée, par peur de perdre des votes électoraux ! Et pourtant, nombres de ces électeurs (en région Campanie, mais aussi dans l'ensemble des régions italiennes du nord et du sud) attendent que les pouvoirs publics prennent véritablement les mesures nécessaires (y compris l'intervention des forces armées) pour enrayer ce fléau !

[771] La notion d'autosuffisance implique que chaque ATO dispose de son propre réseau intégré d'installation de valorisation qui couvre l'ensemble des besoins de valorisation et d'élimination du territoire mais aussi la coopération entre les ATO à travers l'intégration compensée des fonctions de recyclage, de récupération et d'élimination des DMA.

Le plan conformément à l'article 223 D. Lgs. 152/06 assure par l'intermédiaire du CONAI, le ramassage et le transfert des déchets d'emballages provenant de la collecte sélective vers les filières de matériaux et promeut des formes alternatives de valorisation de ces derniers et des incitations financières et d'information auprès des usagers-consommateurs.

Enfin concernant les déchets verts, du fait de leurs effets néfastes (biogaz, lixiviats, azote…) sur l'environnement et la santé de leur mise en décharge, en conformité à la directive 99/31/CE et aux décrets 22/97 et 36/03 (qui transpose ladite directive), le plan prévoit deux types d'instruments : la collecte sélective à domicile de ce type de déchets, et leur prétraitement (biologique ou thermique) en vue de minéraliser les composants organiques fermentescibles avant de les stocker dans des centres d'enfouissement technique ou de stabiliser lesdits composants organiques (à savoir dégrader les composants fermentescibles).

Bien que le PRGR ait de grandes ambitions, tant que des centres de traitement, de valorisation n'auront pas été réalisés, la situation ne décollera malheureusement pas. A ce jour, à l'exception de la localisation des sites de stockage, des décharges brutes et des pourparlers et incitations financières (CIP 6) pour encourager les entreprises étrangères à se joindre aux marchés publics relatifs à la réalisation et à la gestion des futurs centres de traitements, aucunes actions préventives et informatives en vue de réduire la production des déchets, de développer la collecte sélective en porte à porte, d'influer un changement des comportements… n'ont été véritablement engagées, du moins par les pouvoirs publics[772]. Pour l'heure, il s'agit bien plus de déclaration d'intention pour satisfaire aux exigences communautaires et éviter les astreintes envisagées par la Commission, que d'actions concrètes.En dépit d'un intitulé qui peut porter à confusion, le plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés de Loire Atlantique approuvé par arrêté du préfet du 23 janvier 1997, conformément au décret du 16 novembre 1996, et révisé conformément à la circulaire du 28 avril 1998, a pour objectif d'intégrer davantage le recyclage matière et organique, et de limiter le recours à l'incinération et au stockage aux seuls déchets ultimes.

[772] Des associations environnementalistes telles que Greenpeace, Legambiente, diffusent périodiquement des informations auprès du public en vue d'amorcer de nouveaux comportements.

Le plan de gestion s'articule en trois parties renvoyant respectivement au contexte et aux contraintes départementales, au bilan et aux perspectives, aux objectifs retenus pour le plan de 2002-2008.

Ainsi, pour l'année 2001, le plan départemental d'élimination des DMA de Loire Atlantique (L. A.) relevait que selon le type de collecte, le taux de valorisation sur les secteurs qui collectent les 5 matériaux (verre, plastique, papiers, cartons, fer, aluminium) s'échelonne de 16, 3% (apport volontaire) à 21% (porte à porte).

Sur les 309 600 déchets ménagers et assimilés collectés par Nantes métropole[773] (soit 534 kg de déchets produits par an et par habitant), 44% font l'objet d'une valorisation matière et 53% font l'objet d'une valorisation énergétique[774].

L'incinération des déchets contribue a priori fortement à l'atteinte d'une part de 15% de valorisation matière des métaux et d'autre part 50% de valorisation globale des matériaux demandée par les directives communautaires. En revanche, les objectifs de valorisation de 15% pour les plastiques et des composites sont difficilement atteignables du fait de la faible fraction de plastiques collectés par rapport au poids global de plastique d'emballage.

A l'instar des conclusions du PGRG de la région Campanie, la collecte en porte à porte par rapport à l'apport volontaire est à préférer puisqu'il permet d'avoir un ratio de collecte et de valorisation plus important du fait d'une facilité de contribution des consommateurs et d'une homogénéité des matériaux collectés. La prise en compte, en milieu urbain, de l'habitat vertical répond à un besoin de desserte plus poussé. Il faut développer en aval des outils de tri correspondants (exemple depuis 2006 Nantes métropole a lancé l'opération TRI'SAC (collecte sélective en porte à porte par un système de sacs de couleur auprès de seulement 40 000 habitants) et en amont des équipements de valorisation et systèmes facilitant ces opérations (l'unité de valorisation énergétique d'ordures ménagères

[773] Le nombre d'habitants estimé en 2006 pour la communauté urbaine de Nantes métropole est de 579 800 (source AURAN 2007). La ville de Nantes représentant à elle seule 281 800 habitants (source INSEE 2005).

[774] Données statistiques tirées du rapport annuel 2006 sur le prix et la qualité du service d'élimination des déchets ménagers et assimilés. Le rapport annuel de 2003 mettait en évidence que, sur les 295 418 tonnages collectés, 58% de ces derniers ont fait l'objet d'une valorisation énergétique, et 34% d'une valorisation matière. La valorisation énergétique en 2006 a donc légèrement diminué par rapport à celle enregistrée en 2003, en revanche la valorisation matière a augmenté du fait d'une augmentation de la valorisation organique (11%) et d'une partie du tout venant qui passe désormais sur la chaîne de tri des DIB (déchets industriels banals) dont 12% de ce tonnage est ensuite recyclé.

présente sur le territoire de la communauté urbaine est équipée depuis novembre 2006 d'un centre de séparation par lecture optique des sacs de couleur TRI'SAC).

Le PDEDMA de L. A. estimait que la production de déchets collectés (déchets verts, déchets inertes, encombrants, tout venant) par les déchetteries, sur la base d'un tonnage, en 2001, de 200 473t, 19% étaient alors valorisés sous forme matière, 23% compostés, 13% incinérés, 23% mis en décharge d'inertes, 22% mis en décharge de classe II. En 2006, Nantes métropole, sur les 102 811 tonnages collectés par les déchetteries[775], la valorisation directe représente 42%, la valeur énergétique 13%. A l'exception des tout venant (50% en centre d'enfouissement technique), les déchets repartent vers des filières de valorisation.

Le recyclage organique qui correspond à l'utilisation de la partie fermentescible des déchets, après transformation en amendement organique stabilisé par voie du compostage, dépend des débouchés locaux. Une ouverture à la concurrence dudit secteur pourrait en favoriser le développement par la commercialisation des matières premières secondaires sur l'ensemble du territoire communautaire, sachant que les expériences démontrent que la valorisation des fractions fermentescibles des ordures ménagères (FFOM) permet de fabriquer du compost de qualité exceptionnelle (normes agrobiologiques).

Pour autant, la valorisation des FFOM varie énormément selon le type d'habitat, à savoir de 49% en milieu urbain à 73% en milieu rural. Le PDEDMA considère qu'inclure la collecte des FFOM dans celle bihebdomadaire des déchets secs peut se faire sans surcoût. Il convient donc d'optimiser ce type de collecte bien qu'elle s'avère plus difficile à assurer en milieu urbain avec des habitats verticaux. A terme, une rénovation des immeubles qui incorporait, à l'instar de ce qui existe notamment aux Etats-Unis, un réseau collectif raccordé à des broyeurs individuels dans chaque appartement pourrait être envisageable. Le compostage individuel, envisageable en milieu rural ou dans le cadre d'habitations pavillonnaires[776], est également à encourager en vue de réduire à la source les déchets.

---

[775] La Communauté urbaine de Nantes métropole dispose d'un réseau de 12 déchetteries et de 4 écopoints (mini déchetteries) qui permettent aux habitants de l'agglomération de déposer leurs déchets ménagers autres que les ordures ménagères résiduelles (ces ordures ménagères résiduelles comprennent les déchets d'emballages lorsque la collecte sélective se fait en porte à porte), à savoir les déchets d'encombrants, gravats (sauf dans les écopoints), déchets verts, ferraille, verre, carton.

[776] Une expérience pilote a été ainsi lancée en 2005 auprès des habitants de deux communes (Orvault et Bouguenais) : livraison à domicile et gratuité de composteurs individuels pour les foyers disposant d'un jardin, ainsi qu'un suivi informatif et explicatif d'utilisation desdits composteurs a permis de diminuer les FFOM de 20

En effet, la valorisation intervient aussi bien en amont de la production de déchets (la prévention ou réduction à la source) qu'en aval (la valorisation stricto sensu). Sous le terme de prévention en matière de déchets, on peut placer les actions en amont qui visent à réduire quantitativement et qualitativement (nocivité, actions visant à faciliter la valorisation, en prévoyant leur démontage, en évitant les mélanges de matériaux inextricables qui soient respectueuses de l'environnement : il s'agit d'une sorte de valorisation des produits) les flux de déchets avant même leur apparition (réduction à la source sur les produits). En aval, les actions visant prioritairement à valoriser les flux de déchets et à éliminer les fractions résiduelles (objectif 95% de valorisation matière et énergie).

La réduction de la production de déchets d'emballages apportée par l'allègement des unités d'emballages (diminution du poids individuel de chaque emballage) est malheureusement contrebalancée par une croissance du suremballage, de la généralisation du conditionnement, de l'augmentation de la démographie, du nombre de foyers seuls….

En dehors des actions nationales, des stratégies locales de prévention de la production des déchets doivent être mises en place. La réduction des déchets doit entrer dans les réflexions conjointement à l'information sur le geste de tri (information trop peu développée encore aujourd'hui) et être évaluée périodiquement grâce à des bilans sur les moyens mis en œuvre et les objectifs atteints. Il est important de disposer d'indicateurs précis sur les résultats, le pesage et l'identification des déchets. Concrètement, il s'agit d'agir sur l'ensemble des acteurs (consommateurs, entreprises, collectivités territoriales), de développer l'information et la transparence, d'utiliser des outils de commercialisation et d'évaluation des actions (redevance incitative, pesée, consigne…).

Les modes de traitement présents sur le territoire de la communauté urbaine de Nantes métropole sont au nombre de deux : une unité de valorisation énergétique d'ordures ménagères VALORENA, et un dispositif multifilières Arc-en-Ciel qui se compose (à Couëron) d'un centre de traitement et de valorisation des déchets comprenant une unité de valorisation énergétique, un centre de tri et de conditionnement des déchets ménagers

---

à 30 kg/an/habitant, soit une réduction de 6 à 7% des déchets ménagers collectés et 7% des déchets verts déposés auprès de la déchetterie d'Orvault. A partir de septembre 2007, cette expérience devrait être généralisée à l'ensemble de l'agglomération nantaise (attente du rapport annuel de 2007).

recyclables et un centre de tri des déchets industriels et commerciaux, (à Saint-Herblain) d'une unité de compostage.

Globalement sur l'ensemble du territoire départemental, le PDEDMA met en évidence un risque de saturation des capacités des centres d'enfouissement techniques (CET) pour 2007. Il s'agit donc à court terme de construire 2 ou 3 nouveaux CET. Mais la capacité *estante* des zones pour les sites existants ou ceux susceptibles d'être créés, dans un rapport d'éloignement par rapport aux lieux de production des déchets, est défavorable pour la L. A. Il s'agit donc de potentialiser la valorisation matière, organique et biologique ainsi que la valorisation énergétique des fractions résiduelles après valorisation matière (développement de projets de grande envergure).

Concernant l'impact des installations de traitement des DMA sur l'environnement et la santé, celles existantes ont fait l'objet d'études d'impact, ont effectué les aménagements nécessaires pour répondre aux exigences réglementaires (exemple en 2001, l'usine de valorisation énergétique de VALORENA a été mise aux normes en matière de rejet de fumées à travers un traitement par voie humide, d'autres travaux de mise en conformité se sont déroulés en 2004 et 2005), et font l'objet de contrôles réguliers (auto surveillance des rejets atmosphériques mis en place par l'exploitant, contrôle biannuel des rejets atmosphériques par un organisme extérieur accrédité, des analyses trimestrielles sur les résidus de l'incinération, un système de prélèvement en continu, mis en place par Nantes métropole, des dioxines permettant d'obtenir des mesures mensuelles). Pour les installations futures, le choix du site doit prendre en compte la protection du milieu naturel et humain (étude d'impact : exclusion des zones humides, d'alimentation des captages d'eau potable, de baignade en mer ou en eau douce, zones conchylicoles).

Enfin concernant le bilan des décharges brutes en mai 2001, le PDEDMA distingue les décharges fermées (répondant à un besoin de réhabilitation) de celles en activité. Celles en activités prennent en compte des déchets pas ou mal pris en compte par la collecte des ordures ménagères et/ou les déchetteries sur le territoire de la commune ayant en charge la gestion des déchets. Il existe trois catégories de décharges : celles pour le dépôt d'inertes (un contrôle plus important doit être fourni car il n'existe pas d'information sur la nature exacte des apports à cause d'un manque de contrôle), celles pour le dépôt d'inertes et de déchets verts (l'impact de ce type de déchets sur l'environnement peut s'avérer important notamment par l'intermédiaire des lixiviats issus de la décomposition de ces matériaux et de la pratique du

brûlage), celles de dépôts de « tout venant » pour les déchets ménagers dont la collecte n'est pas assurée. Il est à noter que la situation concernant les décharges brutes en activité s'est nettement améliorée depuis 2001 sur l'ensemble du territoire départemental puisqu'elles ont été toutes fermées. Concernant les décharges fermées, en fonction de la date de fermeture officielle (moins de 10 ans ou plus de 10 ans) l'impact environnemental varie puisque celles de plus de 10 ans ont pu accueillir des déchets de nature très variée étant donné l'absence de collecte des ordures ménagères dans un grand nombre de communes avant 1990. La plupart de ces sites ont fait l'objet de résorption de la part des communes (nivellement du tas de déchets, puis apport de terre végétale et de déchets inertes afin de recouvrir le tas de déchets). Celles fermées depuis moins de 10 ans, ont reçu des déchets non pris en compte par la collecte des ordures ménagères. Le degré de réhabilitation de ces sites est encore variable (la communauté urbaine de Nantes métropole a, quant à elle, pourvu à la réhabilitation de celles de Tougas et de la Prairie de Mauves, qui sont soumises encore actuellement à des contrôles annuels). Dans certains cas, bien que la nature ait pris le dessus par rapport à l'ancien tas de déchets, le risque d'impact sur le milieu environnant n'est pas écarté. De plus, de part leur état et en l'absence de contrôle, les sites non résorbés « incitent » la population à déposer, de façon marginale, leurs ordures ménagères (en dehors des heures d'ouverture des déchetteries ou lorsque ces déchetteries sont situées à une distance trop importante).

Toutes ces informations tirées du PDEDMA, et complétées par les rapports annuels de Nantes métropole, et du PRGR, permettent d'avoir une vision globale de la situation régionale ou départementale concernée en prenant en compte les réalités démographiques des territoires sur lesquels ils s'appliquent, le type d'urbanisation et d'habitat, le potentiel, la proximité et l'économie des débouchés pour la valorisation des matériaux récupérés et des produits issus du traitement biologique et de l'énergie récupérée du traitement thermique et de l'incinération.

Malgré des situations bien différentes en termes de population et de gestion des déchets, les objectifs apparaissent identiques. Des collaborations intereuropéennes, des échanges d'expérience seraient propices à la résolution des difficultés ou plus simplement des problématiques liées au secteur. La comparaison et la confrontation des expériences et des savoir-faire constituent des apports indéniables et participent au dessein imaginé mais trop peu utilisé d'une communauté européenne.

Ces plans sont l'occasion de mettre en évidence les points forts et les points faibles du système de valorisation mis en place et de confronter les points de vue des différents acteurs intervenant dans la chaîne de la valorisation des DMA, en mettant en relation les producteurs des biens, comme les emballages (CONAI, Eco Emballage), les acheteurs et consommateurs de ces biens, les personnes publiques (actuellement chargées de la gestion des déchets) garantes de l'intérêt général et responsables de l'aménagement et du développement territorial, ainsi que très souvent les intervenants privés titulaires d'une délégation de service public (les exploitants des installations classées).

Pour autant, ces plans, bien que réservant désormais une place prépondérante à la collecte sélective, à la valorisation matière et énergie par rapport à l'incinération sont encore loin d'être parfaits et font à ce titre l'objet d'un certain nombre de critiques.

b) Critiques de la planification

Lorsque les plans sont adoptés, que ce soit en France ou en Italie, les décisions prises dans le domaine des déchets doivent nécessairement être compatibles ou rendues compatibles avec ces plans. Cette obligation de compatibilité n'implique pas, à regret en ce qui concerne notamment la région de Campanie, la construction d'aucune installation, ni l'aménagement ou la transformation d'aucun site[777]. Il s'agit de documents prospectifs, si l'on peut dire incitatifs bien que réglementaires, qui imposent une compatibilité quant aux critères notamment de sélection des sites de localisation des futures installations, des études d'impact préalables à l'ouverture d'une unité de traitement et de toutes les mesures visant à atteindre les objectifs exprimés par lesdits plans[778].

---

[777] Notamment TA Rouen, 28 mars 1997, n° 96647, *Ass. la sauvegarde de l'environnement*.

[778] L'article 199 TUA dispose que si les autorités compétentes ne réalisent pas les interventions prévues par le plan dans les délais impartis et selon les modalités fixées par ce dernier et que ces omissions peuvent porter un grave préjudice à l'application dudit plan, le ministre de l'aménagement du territoire et de l'environnement peut mettre en demeure les autorités compétentes d'agir dans un délai qui ne peut être inférieur à 180 jours. Au terme du délai fixé, le ministre peut adopter, de façon subsidiaire, (au moyen de commissaires de gouvernement « ad acta ») toutes les mesures nécessaires et idoines à l'application dudit plan, notamment les mesures visant à mettre en œuvre la collecte sélective, à pourvoir au réemploi, au recyclage et à la récupération des déchets d'emballages remis au service public, à favoriser les opérations de traitement des DMA en vue de leur recyclage et récupération et à favoriser la réalisation et l'utilisation des unités de traitement pour la récupération des DMA. Le gouvernement de R. Prodi a ainsi investi un commissaire délégué (G. De Gennaro) qui avait 120 jours (du fait de la situation exceptionnelle) pour résoudre la crise des déchets en région Campanie et a favorisé la réalisation des unités de traitement en accordant aux entreprises qui remporteraient l'adjudication des avantages économiques au titre du CIP 6.

Etant donné l'importance de ces documents pragmatiques et prospectifs, il semble regrettable qu'ils n'aient pas un caractère plus contraignant quant à la réalisation et l'aménagement des installations classées (pièce maîtresse du système de gestion, en termes de valorisation des déchets).

De même, du fait de faire état des situations locales, ces documents ne doivent pas être statiques et doivent faire l'objet de révisions périodiques en vue d'optimiser les choix et les actions à entreprendre et faire état de l'évolution des nouvelles technologies de secteur. La ministre de l'environnement de l'époque Mme Voynet estimait qu'un intervalle de révision de deux ans était raisonnable[779]. Cependant, la croissance de la production des ordures ménagères, le développement des collectes sélectives et des nouvelles technologies font que les prévisions des plans sont bien souvent dépassées avant leur révision biannuelle. Il s'agirait, à l'instar de ce qui existe pour les rapports sur la qualité du service, d'effectuer des concertations et révisions annuelles afin d'être au plus proche des évolutions et des besoins des territoires sur lesquels les plans s'appliquent.

Par ailleurs, les rapports parlementaires français[780] considèrent généralement et à juste titre que ces plans sont pour le plus théoriques et reposent sur des estimations approximatives du gisement des déchets. De même, ils apparaissent trop souvent déresponsabilisant dans la mesure où les principaux acteurs actuels de la gestion des déchets, à savoir les collectivités locales et les consommateurs, ne sont jamais véritablement associés à l'élaboration, mais simplement consultés de façon tardive au moment de sa « mise à enquête publique », ce qui a bien entendu des répercussions sur le contenu approximatif desdits plans.

Le rapport Blessig qualifie même ces plans « d'échec technocratique »[781] du fait de la faible concertation desdits acteurs, des désaccords récurrents entre l'Etat et les départements sur le contenu des plans, l'absence d'incitations auprès des structures intercommunales pour mettre en œuvre lesdits plans.

---

[779] Circulaire du 28 avril 1998 relative à la mise en œuvre et à l'évolution des plans départementaux d'élimination des déchets ménagers et assimilés, in Mon TP 15 mai 1998, suppl., p.346.

[780] Cf. notamment rapports d'information de l'Assemblée Nationale sur la gestion des déchets ménagers sur le territoire, « Guellec » n° 55 du et « Blessig » n° 1169 du 3 novembre 2003.

[781] Ibidem, p. 11.

Dans un contexte de libéralisation du secteur, la planification reste, à notre avis un outil fondamental, qui doit rester de la compétence des entités locales en vue de permettre la rationalisation de la localisation des installations de traitement qui n'excède pas la capacité géographique et territoriale de chaque territoire concerné, et qui vise à limiter les transports routiers (les distances parcourues entre les lieux de ramassages et les centres de valorisation), ainsi que la prévision d'un nombre limité de collecteurs privés autorisés à intervenir sur telle ou telle commune (exemple d'une libéralisation effrénée à Dublin en Irlande[782]).

En vue de rationaliser la planification, il semble évident et nécessaire que les structures intercommunales essentiellement et les consommateurs (au travers des associations de consommateurs et environnementales) interviennent en amont lors de l'élaboration des plans ; que ces plans soient de véritables instruments réglementaires ayant un caractère contraignant à l'encontre des opérateurs économiques du secteur, des consommateurs mais aussi des collectivités territoriales concernant notamment leurs propres déchets. Ces plans pourraient même prendre le titre exclusif de « plan de valorisation des DMA », dans la mesure où l'élimination deviendrait réellement résiduelle pour les seules fractions ultimes non traitables.

Alors qu'il semble opportun que les autorités compétentes en matière de planification soient publiques en tant que dépositaires de l'intérêt général, garantes de la protection de l'environnement et chargée de l'organisation et de l'aménagement du territoire, la gestion stricto sensu pourrait ne relever que des opérateurs privés, comme il advient actuellement mais de façon déléguée.

[782] Depuis 2007, la région de Dublin a libéralisé le service de collecte des DMA, permettant ainsi aux opérateurs économiques d'investir ce marché. Un an après l'expérience, le bilan semble malheureux d'un point de vue écologique puisque l'intérêt des sociétés privées pour ce secteur fut d'une telle importance que le Conseil d'administration de la région dénombre pas moins de deux à trois entreprises pour un même lotissement, ce qui a eu pour conséquence bien évidemment de rendre la situation insoutenable au niveau de la circulation dans la mesure où les collecteurs parcourent les mêmes itinéraires pour collecter les déchets créant de surcroît des nuisances pour l'environnement, in C. AVIGNON, « Libéralisation de la collecte : Dublin fait marche arrière », in www.lejournaldelenvironnement.fr, le 11 mars 2008.

§ 2 - Les modalités de gestion du service de la valorisation des DMA.

Comme il a été précédemment souligné la gestion opérationnelle des services de valorisation des déchets ménagers et assimilés est de la compétence des communes. Ces dernières ou leurs groupements peuvent choisir entre différents mode de gestion du service de valorisation.

Les services de la valorisation se caractérisant essentiellement par la présence de deux catégories de service : celle relative à la collecte et celle relative au traitement, peuvent être exploités globalement ou séparément (collecte, traitement et élimination résiduelle) en régie directe (« *gestione diretta* »), moyennant une société de capitaux (Italie) ou un établissement public (France), ou être confiés par contrat à une entreprise privée, sous forme de concession (France[783])ou de marché de prestations de service (Italie).

Nantes métropole et le consortium de Naples[784] ont opté pour une gestion publique pour les seuls services de collecte des DMA (A), déléguant ceux relatifs au traitement à la gestion privée (B).

A) Les modes de gestion publique des services de collecte des DMA

Les services de collecte des DMA comprennent aussi bien les activités de collecte en porte à porte et celles en apport volontaire (avec mise à disposition par les villes de Nantes et de Naples de conteneurs ou points d'apport volontaire des DMA), l'enlèvement des dépôts sauvages, d'exploitation des déchetteries et des écopoints que celles de transport des déchets collectés vers les centres de traitement.

La gestion publique des services de collecte des DMA peut prendre plusieurs formes : elle peut en effet être gérée directement par la personne publique (la commune) ayant institué le service public (la régie directe) (1) ou être confiée à une personne publique différente de celle ayant institué le service public en cause (établissement public) ou à une société de capitaux (Italie) (la régie, dotée de personnalité juridique et d'une autonomie financière) (2)

---

[783] L'exploitation confiée par contrat en France peut être également sous forme de contrat d'affermage ou de marché d'entreprise de travaux publics. Ces différentes formes ne seront pas ici étudiées dans la mesure où la communauté urbaine de Nantes métropole, objet de notre recherche, a choisi de ne déléguer, sous forme de concession, que le service de traitement - valorisation des DMA.

[784] Suite au mouvement de privatisation amorcé en Italie à la fin des années 1990, le consortium de Naples utilise en réalité une gestion mixte sous forme de société par actions, Cf. infra.

1) La gestion directe : la régie

Traditionnellement, dans les différents pays européens parmi lesquels on retrouve la France et l'Italie, une connexion étroite entre service public et régime de droit administratif s'est progressivement consolidée, de sorte que l'on a assisté à un nivellement des services publics dans le cadre de la fonction publique, entraînant par-là même leur reconduction exclusive à la sphère de compétence des pouvoirs publics.

Conformément à l'article L. 2221-3 CGCT et 113 T.U.E.L.[785] (D. Lgs. N° 267/2000), la personne publique ayant institué le service public est libre de prendre en charge directement le fonctionnement dudit service, avec ses propres moyens matériels, humains et financiers et d'en assumer toute la responsabilité. La notion de régie ou de *gestione diretta* est un procédé de gestion susceptible d'être utilisé quelle que soit la nature du service public concerné (SPIC ou SPA) et constituait, compte tenu de leur objet (exclusion d'une activité d'entreprise), des modalités de leur fonctionnement (recours à des procédés exorbitants de droit commun) et des techniques de leur financement (rémunération par les usagers du service), le mode d'exploitation historiquement utilisé par les communes pour les services de collecte des déchets ménagers et assimilés.

L'exploitation en régie directe ou simple, c'est-à-dire sans personnalité juridique propre ni autonomie financière et pleinement intégrée dans les services de la commune[786], ne constituait pas le mode de gestion le plus efficace pour les SPIC, dans la mesure où les structures et les modes d'action des collectivités territoriales n'étaient généralement pas adaptés aux exigences du secteur économique en cause. Ce constat a amené les communes

[785] T.U.E.L. : testo unico sugli enti locali (texte unique des collectivités territoriales). La loi n° 448/2001 (loi de finance de 2002) a modifié substantiellement le secteur des services publics locaux en remplaçant l'article 113 T.U.E.L. et en introduisant l'article 113 bis. Cette réforme a conduit le législateur à ne plus prendre en considération le « caractère entrepreneurial » des services publics, mais celui de la « prévalence industrielle » (le D.L. 269/2003, tel que converti en loi n° 326/2003, modifiera ultérieurement cette appellation au profit de celle de « prévalence économique » des services publics). L'article 113 alinéa 2 T.U. prévoit désormais l'obligation pour les collectivités locales de maintenir la propriété des installations productives, des réseaux et des dotations nécessaires à l'accomplissement des services en cause, à moins qu'elles préfèrent la confier à des sociétés par actions dont elles détiendront une part majoritaire.

[786] Ce régime particulier ne concerne en France que les régies créées avant le 28 décembre 1926. Toute les régies créées depuis cette date doivent nécessairement être dotées au moins de l'autonomie financière (art. L. 2221-8 CGCT ; circulaire du 13 décembre 1975).

françaises et italiennes[787] à y renoncer et y substituer une exploitation confiée à un organisme autonome spécialisé, doté d'une personnalité morale et bénéficiant d'une autonomie financière.

2) La gestion publique par un intermédiaire

En France, cette gestion publique du service de collecte des DMA par un intermédiaire s'est réalisée au moyen de l'établissement public de coopération intercommunale (art. L. 2221-10 et L. 1412-1 à 2 CGCT) (a). L'Italie a préféré, pour sa part, confier l'exploitation à une société par actions à capitaux publics (ancien art. 22.3 lett. e) de la loi 142/1990) (b).

a) La gestion française confiée à un établissement public

L'établissement public est une personne morale de droit public, rattachée à une collectivité territoriale (établissement public local) et soumise au principe de spécialité, qui assure la gestion d'un service public « et se voit ainsi garantir une autonomie de fonctionnement »[788].

Compte tenu de la nécessité de disposer d'une gestion très autonome capable de répondre aux besoins des services en cause, différents services publics locaux furent individualisés sous la forme d'une régie personnalisée (dotée de la personnalité morale et de l'autonomie financière), n'appelant, de la part de la commune, qu'un contrôle périodique.

Ainsi, suite à la réforme sur l'intercommunalité, la commune de Nantes, associée à 23 autres communes, a décidé en janvier 2001 de confier, par une habilitation unilatérale, notamment les compétences relatives au développement et à l'aménagement économique, social et culturel, à l'aménagement de l'espace communautaire, à la politique de la ville, à la gestion des services d'intérêts collectif, à l'environnement et au cadre de vie… à la communauté urbaine de Nantes, devenue en décembre 2003 Nantes Métropole (établissement public de coopération intercommunale).

---

[787] Dans le cas italien, il semble que cette évolution résulte de prescriptions législatives incitant à la création de sociétés par actions pour gérer les services publics locaux, et notamment ceux à prévalence économique, comme celui de la gestion des DMA.

[788] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 109.

Ainsi, depuis le 1er janvier 2001, l'organisme autonome spécialisé, que représente Nantes métropole, exerce l'exploitation du service de collecte des DMA en régie (dénommée également « opérateur public de collecte des DMA »[789]).

Cet établissement public est géré par un organe délibérant (le conseil d'administration) qui règle, par ses délibérations, les affaires relevant de leur spécialité et par un organe exécutif (le président du conseil d'administration et un directeur qui assiste le président (art. R. 2221-11 CGCT), qui préside les débats de l'organe délibérant, dirige les services de l'établissement, prépare et exécute les délibérations, est responsable de la gestion quotidienne du service public et ordonnance les dépenses et recettes[790].

De son côté, l'Italie a choisi de confier l'exploitation du service de collecte des DMA à une société d'économie mixte.

b) La gestion italienne confiée à une société de capitaux (ou société par actions[791])

La pratique italienne se distingue de la France dans la mesure où elle a recours à un instrument de droit privé (la forme sociétaire) pour assurer la gestion du service de collecte des DMA.

En effet, suite aux mouvements de réduction de l'intervention directe de l'Etat et des collectivités territoriales dans les secteurs de l'économie, une privatisation formelle a été amorcée à la fin des années 1990.

Cette privatisation formelle indique un changement opéré au niveau de la structure d'organisation de l'entité locale « publicisée à celle privatisée »[792] (à savoir le passage d'une

---

[789] Rapport annuel sur l'opérateur public de collecte des déchets ménagers et assimilés, exercice 2006, Nantes Métropole, communauté urbaine, direction des déchets, 2006, p. 4.

[790] Pour un approfondissement sur la composition des régies dotées de la personnalité morale et de l'autonomie financière assimilables à des établissements publics locaux, V. R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 109 et s. ; J.-M., COFFY, B. MERLO, *Les services publics locaux*, Ed. Pédagofiche, 2004, p. 61 et s.

[791] En droit commercial italien, la société par actions (SpA) représente la principale forme de société de capitaux et est définie comme « la personne juridique qui exerce une activité économique grâce au patrimoine apporté par les associés et les bénéfices éventuellement obtenus et dans laquelle les parts de participation de chacun des associés sont représentées par des actions », in A. FIALE, *Diritto commerciale*, 8ème éd., Ed. Simone, 1992, p. 238.

forme publique, une sorte d'entreprise publique autonome « *azienda speciale*[793] », à l'instar de l'EPIC français, à une forme privée, une société commerciale[794] de capitaux, comprenant des associés publics et privés) (opération de cession des parts publiques du capital à des actionnaires privés). Ainsi, conformément à l'article 113 du D.Lgs 267/2000, la gestion d'un service public local à prévalence économique précédemment exploitée sous forme d'*azienda speciale* doit prendre désormais la forme d'une société de capitaux[795], dont le capital est majoritairement ou minoritairement public[796] (local), constituée de (ou à laquelle participe) l'entité locale (la commune ou son groupement), lorsque la nature du service ou le cadre territorial rendent opportuns la participation de différentes personnes publiques ou privées.

La différence substantielle entre les deux modèles sociétaires (capital majoritairement ou minoritairement public) réside dans le fait que « tandis que la société participative, constituée en dehors des prévisions établies par la loi sur les autonomies locales, opère et vit comme n'importe quel autre sujet de telle nature [société commerciale], parce que son objet n'est justement pas contraignant, la société prévue à l'article 22 de la loi 142/1990 [nouveaux

---

[792] L. DELPINO, F. DEL GIUDICE, *Compendio di Diritto amministrativo*, Ed. Simone, 2008, p. 367-368.

[793] Suite à l'adoption de la loi de finance de 2002 n° 448/2001, ainsi qu'au décret 269/2003, tel que converti en loi n° 326/2003, l'exploitation sous forme d'*azienda speciale* (une entreprise publique) ne peut désormais être utilisée que pour les services publics locaux privés de prévalence économique (l'équivalent des services publics administratifs français). Conformément à l'article 114 T.U. E. L., l'*azienda speciale*, tout en étant considérée comme un organisme instrumental de la collectivité locale, a désormais un caractère entrepreneurial et dispose donc d'une autonomie plus importante notamment parce qu'elle se voit doter d'une personnalité juridique et d'une autonomie patrimoniale qui se concrétisent par la dotation d'un capital qui lui permet d'agir de manière efficace et autonome en tant qu'opérateur public.

[794] Cette formule se retrouve également en droit français concernant les services publics pris en charge par des entreprises publiques qui peuvent revêtir la forme d'un EPIC (équivalent de l'azienda speciale), ou d'un organisme privé, le plus souvent une société anonyme (società per azioni).

[795] En vertu de l'article 35 alinéa 8 de la loi 448/2001 et successives modifications, les collectivités locales doivent, avant le 20 juin 2003, être transformées en société de capitaux

[796] Les sociétés constituées par les communes pour la gestion des services publics sont essentiellement au nombre de deux : la première est celle identifiée aux articles combinés 112 alinéa 1 et 113 alinéa 1 e) du D. Lgs du 18 août 2000 n° 267 (GU n° 267 du 28 septembre 2000) qui réglementent les sociétés mixtes constituées pour la production des biens et des activités visant à la réalisation de fins sociales et à la promotion et au développement économique et civil des communautés locales et imposent, pour les sociétés ayant cet objet social, que la participation au capital de la collectivité locale soit majoritaire ; la seconde trouve son fondement juridique aux articles 113 alinéa 1 f) et 116 du D.Lgs 267/2000 qui renvoient aux sociétés constituées pour l'exercice des services publics et la réalisation d'infrastructures et d'ouvrages nécessaires à l'accomplissement du service en cause, ainsi qu'à la réalisation des infrastructures et autres ouvrages d'intérêt public. Cette seconde forme diffère de la première non seulement par son objet social plus étendu mais aussi par le fait que la participation au capital de l'associé privé doit être majoritaire (même s'il est prévu que l'associé public y participe mais de façon minoritaire).

articles 112-1° et 113-1° T.U.E.L.] se différencie de ce modèle général dans la mesure où elle intervient comme un instrument de la Commune pour la gestion du service public local en cause, choisie parmi les deux formes suggérées par le législateur parce que considérée comme plus apte à répondre aux exigences contingentes »[797].

Cette nouvelle structure, tout en restant sous l'influence dominante des collectivités locales, puisque ces dernières restent propriétaires d'une part majoritaire des actions de ladite société, entre dans la catégorie des privatisations dans un sens formel (incorporation de personnes de droit privé) et ce, bien que les transformations opérées de l'« entreprise publique » à celle de « société commerciale » ne soumettent pas complètement cette dernière à un régime juridique privatiste, mais la dote d'une autonomie supérieure qui lui permet de s'affranchir davantage du contrôle politique qui existait sous la forme d'exploitation précédente.

En ce sens, cette forme de privatisation formelle peut faire penser, en droit français, (sans l'utilisation cependant de la forme sociétaire[798]), au passage d'une exploitation en régie directe par la collectivité sous forme d'entreprise publique à une régie personnalisée par un organisme autonome spécialisé (dont la particularité est de prendre ici la forme d'une société commerciale -une société d'économie mixte-), dès lors que la plus value apportée par cette réorganisation structurelle réside essentiellement dans l'acquisition d'une autonomie opérationnelle par rapport aux collectivités instituant le service en cause.

Il est à noter cependant que derrière le « paravent » de ces organismes privés, qui sont relativement en réalité dépourvus d'une quelconque autonomie par rapport aux pouvoirs publics qui les ont créés, la commune continue à gérer effectivement le service public, par l'intermédiaire des élus au sein des organes dirigeants, des agents publics au sein des structures opérationnelles, des apports publics au sein des ressources. Ce trompe-l'œil vise en définitive à détourner ces organismes, et donc directement (ou indirectement) les collectivités locales, des contraintes du droit administratif et de la comptabilité publique.

---

[797] A. CARULLO, « Il capitale sociale », in G. ALPA, A. CARULLO et A. CLARIZIA, *Le s.p.a. comunali e la gestione dei servizi pubblici (Primo commento al regolamento emanato con d.p.r. 533/96)*, Milano, 1998, p. 92 et s.

[798] En effet, la France n'a pas jugé nécessaire de se prévaloir d'un organisme privé pour les services de collecte des DMA, préférant l'utilisation de la forme publique d'un EPIC.

Cette privatisation concerne principalement les services d'utilité publique et les services de crédits.

Comme il a été précédemment souligné dans le chapitre 1, le secteur de la valorisation des déchets entre dans la catégorie des services d'utilité publique. A ce titre, sa structure d'organisation a subi quelques modifications, passant d'une gestion publique à une gestion mixte. Ainsi, la société ASIA Naples[799],créée en avril 1999 par délibération communale (n°1166 du 19 avril 1999) en tant qu'*azienda speciale*, a été transformée, en décembre 2003, en société par actions (SpA) pour assurer l'ensemble des services de propreté de la ville, et en particulier les services de collecte et de mise en décharge des DMA sur le territoire des 10 municipalités associées.

Cette société par actions est gérée par un conseil d'administration (composé de personnes privées), un collège des maires (3 représentants des communes) et d'un président (membre du conseil d'administration)[800].

L'évolution législative italienne, en tentant d'introduire une homogénéité avec les tendances nationales (et communautaires) visant à la privatisation des services publics, ou du moins à la libéralisation des monopoles publics sur les secteurs d'activités économiques, a développé différentes formes de sociétés à participation publique locale. Ainsi, à côté de la société à participation publique majoritaire se sont développées la s.p.a à participation publique minoritaire et la société à participation publique minoritaire visant « à la privatisation réelle »[801] et la « s.p.a locale transformée » c'est-à-dire celle dérivée de la transformation par acte unilatéral du préexistant modèle d'*azienda speciale* (Cf. infra).

---

[799] ASIA : Azienda Servizi Igiene Ambientale - Napoli. L'Asia substitue les trois agences privées qui étaient initialement chargées de la gestion des déchets de Naples.

[800] Pour une étude intéressante et approfondie sur l'identification des associés et sur la distribution des parts de participation au capital social, V. C. G. CORVESE, Le società miste locali con partecipazione minoritaria dell'ente pubblico : profili « particolari » della disciplina, in L.AMMANNATI, M.A.CABIDDU, P.DE CARLI, *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, p. 109-122.

[801] L. AMMANNATI, *Servizi pubblici locali, società per azioni a partecipazione pubblica locale e concorrenza*, in L.AMMANNATI, M.A.CABIDDU, P.DE CARLI, *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, cit., p. 63. En effet, la privatisation réelle ou encore appelée « privatisation substantielle » visant à transférer l'ensemble des actions du capital de la société des associés publics à ceux privés, constitue la dernière étape de la privatisation.

L'objectif affiché de ce passage, au moins formel (c'est-à-dire se limitant à la nature juridique) d'une gestion publique à une gestion mixte moyennant intermédiaire est de se conformer au principe communautaire de non-cumul des fonctions d'opérateur et de régulateur par une même entité dans un secteur économique déterminé, en l'occurrence celui des DMA. En effet, le droit communautaire interdit à tout service d'Etat (y compris aux collectivités territoriales par extension) qui serait chargé de la réglementation d'un secteur économique d'y exercer des activités opérationnelles dès lors que ce cumul des fonctions (d'opérateur et de régulateur) par une même entité entraîne un conflit d'intérêt qui viole la prohibition des abus de position dominante[802].

Dans le cadre des sociétés d'économie mixte (qui est finalement une forme de partenariat public-privé), l'associé privé est en charge des prestations confiées à la société (rôle d'opérateur), tandis que l'associé public devrait normalement se limiter à contrôler les opérations effectuées par l'associé privé (rôle de régulateur), par l'intermédiaire des organes décisionnels de la société mixte.

Dans ce contexte, on assiste, en droit italien, à une certaine réorientation des services publics locaux vers la concurrence et le marché. Historiquement, en Italie comme en France, les services publics locaux jouissaient et jouissent encore « de privilèges » dans la mesure où, par la mise en place de situations de monopole, les Etats utilisent généralement le régime de la réserve d'activité qui légitime la présence d'un unique opérateur pour assumer le rôle d'entrepreneur dans le secteur réservé. En effet, il est de tradition juridique constante, française et italienne, que l'activité qualifiée de service public soit assimilée à une activité réservée des pouvoirs publics, caractérisée par la présence de droits de réserve ou exclusifs, et empêchant tout autre opérateur (notamment privé) à assumer la qualité d'entrepreneurs dans le secteur réservé (exclusion donc de toute notion de rentabilité du marché).

Cette « redéfinition » au niveau local est en quelque sorte la résultante de la montée en puissance de la libéralisation des services publics au niveau national, produite par l'effectivité croissante du droit communautaire. En effet, bien que le Traité CE autorise les Etats membres à accorder des droits spéciaux ou exclusifs à des entreprises gestionnaires de services publics, ceux-ci doivent avoir lieu dans le respect des dispositions de l'article 86 TCE. Ainsi, selon

---

[802] CJCE, 27 octobre 1993, *Dames Decoster et Taillandier*, aff.

une jurisprudence constante de la CJCE, l'existence ou la constitution d'un monopole, accordé à une entreprise, n'est pas contraire aux dispositions de l'art. 86, dès lors que le Traité n'interdit pas aux Etats d'attribuer, pour des motifs d'intérêt public et de nature non économique, des droits exclusifs à un ou plusieurs opérateurs[803] ; en revanche, lorsque ces opérateurs exercent une activité économique, la dérogation au principe général de libre concurrence ne peut être consentie que dans le strict respect des dispositions de l'art. 86[804].

La dérogation prévue à l'art. 86 alinéa 2 est justifiée lorsqu'il s'agit de garantir la poursuite des missions imparties au gestionnaire d'un service d'intérêt économique général, en vue de satisfaire les besoins de la collectivité. Cette dérogation rend, dès lors, légitime différentes formes de limitations à la concurrence, telles que la position de monopole à travers l'attribution de droit spéciaux, qui seraient normalement considérées, au regard des dispositions du Traité, comme un abus de position dominante.

Le droit communautaire a dès lors amené à ce que les législations nationales ajustent leurs réglementations internes en vue de trouver les formes les plus adaptées aux orientations communautaires. Il est ainsi à noter, en outre, que l'élément le plus important consiste dans le fait d'avoir tracé une ligne de démarcation entre les services publics locaux qui peuvent être ouverts à la concurrence et où s'applique le principe de la coexistence paritaire des entreprises publiques et privées et ceux qui doivent, au contraire, être « protégés »[805]. Ces services protégés (identifiés en droit communautaire sous la dénomination de « service universel ») comprennent les prestations dont l'accès et la « jouissance » doivent être garantis par la collectivité locale à tous les citoyens, indépendamment de la nature juridique de l'entreprise qui les gère et, si nécessaire, y compris en dérogation aux règles du marché, compte tenu de leurs caractéristiques techniques et d'organisation. Dès lors, ces services protégés ne doivent pas être réservés à un unique gestionnaire public (qui correspond « au monopole seulement dans sa forme extrême de régulation »[806]) mais peuvent être exploités par différents opérateurs

---

[803] CJCE, 30 avril 1974, aff. C 155-73, *Sacchi contro RAI*, Rec. 1974, p. 409.

[804] CJCE, 3 octobre 1985, aff. C 311-84, *Centre belge d'études de marché (CBEM) contre Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA Information publicité Benelux (IPB)*, Rec. 1985, p. 3261.

[805] Il faut cependant souligner que, conformément au droit communautaire, lorsque l'on parle ici de services publics, il s'agit en réalité de prestations de service public et non d'un secteur pris dans son ensemble.

[806] L. AMMANNATI, *Servizi pubblici locali, società per azioni a partecipazione pubblica locale e concorrenza*, in L.AMMANNATI, M.A.CABIDDU, P.DE CARLI, *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, cit., p. 93.

(y compris en nombre limité et déterminé). En effet, selon L. Ammannati, « l'existence de mécanismes de régulation peuvent consentir, d'un côté, l'entrée de nouveaux concurrents et, d'un autre côté, [il faut considérer que] l'extension incontrôlée du « service universel » peut porter atteinte, du moins dans certains secteurs, au fonctionnement de la concurrence »[807].

Les caractéristiques des services de collecte des déchets sont vraisemblablement celles de devoir être un service de proximité accessible à tous de manière permanente, à des coûts abordables, selon un niveau élevé de qualité du service rendu. De tels services ne semblent pas dès lors compatibles avec les règles de rentabilité du marché. L'exigence de sauvegarder le principe d'égalité de traitement et d'accès imposerait que le gestionnaire du service soit unique (ou en nombre limité) mais pas nécessairement public. De tels services, eu égard à la jurisprudence de la CJCE en matière de service universel et aux textes communautaires de secteur, semblent rentrer dans le champ d'application de la notion de service universel dans la mesure où une restriction ou une totale exclusion de la concurrence semble nécessaire pour permettre au titulaire du droit exclusif d'accomplir la mission d'intérêt économique général qui lui a été impartie (nous reviendrons ultérieurement dans la seconde partie sur ce point).

Pour l'heure, les services de collecte des DMA, en France comme en Italie, restent donc des services protégés (« conformément » au droit communautaire qui identifie actuellement, dans son projet de réforme des services publics, la gestion des déchets urbains comme un service universel), exploités par un unique gestionnaire public (la privatisation formelle amorcée en droit italien laisse encore une participation majoritaire à la collectivité locale et un contrôle accru).

En ce qui concerne les services de traitement des DMA, bien que la titularité reste, dans les deux cas (France et Italie), publique, l'autorité créatrice du service de valorisation des DMA a depuis longtemps préféré, compte tenu des caractéristiques techniques du secteur, en confier l'exécution et l'exploitation à des personnes privées.

[807] Ibidem.

B) Les modes de gestion privée des services de traitement des DMA

Les modes de gestion privée des services publics constituent en d'autres termes un partenariat public-privé visant à « la coopération entre les autorités publiques et le monde des entreprises en vue de garantir le financement, la construction, la rénovation, la gestion ou la manutention d'une infrastructure ou la fourniture d'un service »[808].

Une fois habilité à gérer les services de traitement des DMA, et plus spécifiquement celui de la valorisation de ces derniers (1), l'organisme privé doit obtenir différentes autorisations pour exploiter, conformément à la législation en vigueur en matière d'installations classées, les centres de traitement et de valorisation des DMA (2).

1) Les modalités d'habilitation de gestion du service de la valorisation des DMA

La commission européenne a, en outre, identifié deux types de partenariats public-privé, à savoir ceux de type institutionnalisé (notamment les sociétés d'économie mixte, Cf. supra) et ceux de type contractuel, identifiables essentiellement dans les modèles de concession et de marché public.

Les marchés publics sont des contrats, à titre onéreux, conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et une ou plusieurs administrations adjudicatrices ayant pour objet l'exécution de travaux, la fourniture de produits ou la prestation de services (art. 1 et 2 de la directive 2004/18/CE du 31 mars 2004[809]).

Les concessions de travaux ou de services sont, à l'instar des marchés publics, des contrats à titre onéreux, conclus par écrit entre un ou plusieurs opérateurs économiques et une ou plusieurs administrations adjudicatrices ayant pour objet l'exécution de travaux ou la prestation de services, dont la contrepartie consiste cependant uniquement dans le droit de gérer l'ouvrage ou les services moyennant un prix (art. 1, 3 et 4 de la directive 2004/18/CE).

---

[808] §1 du livre vert de la Commission européenne du 30 avril 2004 sur les partenariats public-privé (PPP), COM(2004) 327 final.

[809] La directive 2004/18/CE du 31 mars 2004 relative à la coordination des procédures de passation des marchés publics de travaux, de fournitures et de services (JOUE L. 134/114 du 30 avril 2004) est entrée en vigueur le 30 avril 2004, et a abrogé les directives 92/50/CEE (à l'exception de l'article 41), 93/36/CEE et 93/37/CEE à compter du 31 décembre 2006. Au 31 janvier 2006, l'ensemble des Etats membres devaient l'avoir transposée en droit interne.

La différence entre les deux modèles réside donc dans le fait que dans le contrat de concession, l'entreprise concessionnaire exécute ses prestations auprès du public, et assume le risque de gestion de l'ouvrage ou du service, dès lors qu'elle se rémunère, du moins en partie, grâce aux redevances pour service rendu acquittées directement par les usagers, alors que dans le contrat de marché public, les prestations sont exécutées pour le compte non pas du public mais de l'administration, qui rémunère directement l'attributaire du marché en cause pour les prestations fournies. L'entreprise qui fournit l'ouvrage ou le service est dans ce cas dépourvu de l'élément de risque lié à l'exploitation du service ou de l'ouvrage[810].

L'habilitation à exercer l'activité de service public de valorisation des DMA est, dans la communauté urbaine de Nantes métropole, de nature contractuelle *intuitu personae* (a) par opposition à l'adjudication publique (b) qui prévoit une négociation concurrentielle entre différents organismes privés, dont la procédure est utilisée dans la province de Naples pour la construction du futur centre de traitement thermique.

a) L'habilitation contractuelle *intuitu personae* : la concession

Le recours, par la personne publique instituant le service public en cause, à un organisme privé pour en assurer l'exécution, présente a priori l'avantage non seulement « de faire échapper, dans une certaine mesure, le service public aux contraintes du droit administratif comme de la compatibilité publique, et d'introduire de ce fait, une plus grande souplesse dans sa gestion »[811], mais aussi surtout de faire financer par les investisseurs privés la réalisation des équipements de service public dont ils auront la charge d'en assurer la gestion/exploitation technique.

L'habilitation à exercer l'activité de valorisation (entendu dans sa double acceptation collecte[812] et traitement) des déchets ménagers et assimilés est traditionnellement, en France

---

[810] CE, sez. V, 30 aprile 2002, n° 2294.

[811] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 118.

[812] Quand bien même les villes de Nantes et de Naples n'ont pas choisi d'utiliser la technique de la concession pour l'exécution de la collecte de leurs DMA, de nombreuses communes ont cependant recours à ce type de contrat pour ramasser leurs ordures ménagères.

et en Italie, contenue dans un contrat, en l'espèce *intuitu personae* puisqu'il s'agit d'une concession[813].

La concession de service public est un contrat par lequel une personne publique (le concédant) confie la charge d'assurer, pendant une période déterminée, l'exécution d'un service public, en l'espèce la valorisation des DMA, à une personne privée librement choisie (le concessionnaire).

En ce sens la concession s'apparente à un acte unilatéral (le concédant accorde au concessionnaire la jouissance d'un droit) conclu *intuitu personae* (le concédant choisit discrétionnairement son partenaire en raison de ses aptitudes particulières).

La concession se découple en deux moments juridiques identifiables dans l'acte administratif unilatéral et discrétionnaire de la collectivité locale (qui s'identifie comme l'unique acte instituant le rapport de concession) et dans la convention privatiste négociée (au sein de laquelle la réglementation du rapport de concession est stipulée). En effet, la principale caractéristique du contrat de concession de service public réside dans l'étroite interdépendance entre l'acte administratif et le contrat (éléments constitutifs de la concession). La suprématie de l'autorité concédante dans son rapport au concessionnaire est cependant contrebalancée par la négociation, de gré à gré, avec ce dernier du contenu du contrat.

Le contrat de concession ayant pour objet l'exécution du service en cause[814] a un caractère public[815]. Il constitue cependant un acte mixte[816] dans la mesure où il inclut des

---

[813] Nantes métropole a également utilisé un autre type de contrat, à savoir les baux emphytéotiques. Il s'agit comme son nom l'indique d'un contrat de location d'une durée de 18 ans au moins et de 99 ans au plus (art. L. 451-1 c. rural) sur le domaine public non routier et privé des collectivités territoriales et de leurs établissements publics (art. L. 1311-2 et s. CGCT). En l'espèce Nantes métropole a ainsi investi la société Arc-en-Ciel (le preneur à bail) d'un droit réel et de la possibilité d'hypothéquer (uniquement pour la garantie de ses éventuels emprunts et après approbation de l'autorité domaniale) pour la durée du bail les terrains ainsi « concédés » (durée du contrat de 25 ans, soit de 1994 à 2019). Ce type de contrat est caractérisé par le fait que le fonds peut être amélioré et par la modicité de la redevance acquittée par l'emphytéose. Il s'agit en réalité de permettre aux personnes publiques concernées la possibilité d'exploiter aux mieux leur domaine en y attirant des investisseurs privés, grâce à la longue durée du bail. Le bail ne peut être consenti qu'en vue de l'accomplissement par le cocontractant et pour le compte de l'établissement public d'une mission de service public, en l'espèce les baux emphytéotiques concernent la valorisation des DMA et sont accompagnés d'un contrat d'exploitation précisant les conditions de fonctionnement de l'activité.

[814] Le contrat de concession de service est généralement couplé d'une concession de travaux publics visant à établir les infrastructures nécessaires à l'exécution du service. Les biens ainsi construits sont, dès l'origine, du fait de leur affectation au service, du domaine public de l'autorité concédante. A la fin du contrat,

clauses contractuelles (la durée de la concession, les avantages consentis notamment financiers…) et des clauses réglementaires (le règlement d'exécution du service public, les conditions d'exécution de la mission impartie au concessionnaire, notamment les modalités de ses rapports avec les usagers)[817].

Le concessionnaire doit exploiter l'activité à ses frais et risques[818], en respectant les prescriptions du cahier des charges. Sa rémunération pourra provenir du concédant ou résulter du produit des redevances sur les usagers (en conformité au tarif prédéfini par l'autorité concédante - la commune) et éventuellement sur les résultats de l'exploitation du service[819].

Ainsi, par exemple, en plus de sa rémunération sur les usagers moyennant le reversement d'une partie de la redevance perçue par l'autorité concédante, l'usine de valorisation énergétique VALORENA, dont le contrat de concession a été conclu pour une durée de 25 ans (1987-2012), vend chaque année sa production énergétique aux abonnés du réseau chaleur.

Le rapport de concession peut subir des modifications qui peuvent être de nature subjective ou objective. En effet, les clauses contractuelles comme celles réglementaires peuvent aisément être modifiées de façon unilatérale par l'autorité concédante en usant pour les premières « le pouvoir de mutabilité contractuelle sous réserve d'indemnisation du concessionnaire »[820], par un acte réglementaire pour les secondes. Il est à noter également que

---

ils reviendront de plein droit (à titre gratuit) à cette dernière. En droit italien, cette règle est qualifiée de « droit de dévolution », en droit français on parle de « biens de retour ».

[815] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 124.

[816] J. DUFAU, *La nature juridique de la concession de service public*, Mél. Chapus, Montchrestien, 1992, p. 147 ; L. DELPINO, F. DEL GIUDICE, *Compendio di diritto amministrativo*, cit., p. 195.

[817] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 124.

[818] P. FAISANDIER, « Concession et notion de risque », Dr. adm., 1992, n° 10, p. 1.

[819] L'article 30 alinéa 2 du code des marchés publics italien (D. Lgs du 24 mars 2006 n° 163) dispose expressément que la rémunération du concessionnaire ne comprend pas un prix fixe, mais est liée au droit de gérer et d'exploiter économiquement le service. L'autorité concédante pouvant fixer un prix, lorsque le concessionnaire se rémunérera grâce aux redevances des usagers dont le prix serait inférieur à celui correspondant au coût du service, ou lorsque la fixation est nécessaire pour garantir au concessionnaire l'équilibre économico-financier des investissements et de la gestion par rapport à la qualité du service rendu.

[820] D.Lgs 163/2006, article 30.

la concession étant conclue *intuitu personae*, le concessionnaire ne peut pas céder sa propre position sans l'autorisation préalable de l'autorité concédante[821].

Ce rapport peut s'éteindre de façon automatique (expiration du terme du contrat *ad quem* ou mort du concessionnaire) ou en raison d'éléments subjectifs (faute imputable au concessionnaire, droit de révocation de l'autorité concédante…), mais toujours de façon unilatérale par l'autorité concédante.

Concernant plus spécifiquement les modalités de désignation des concessionnaires, bien que l'article 17 de la directive 2004/18/CE dispose expressément que les règles relatives aux marchés publics ne s'appliquent pas aux concessions de services publics[822], les principes généraux communautaires en matière de mise en concurrence et de publication doivent toutefois être respectés. Ainsi, les administrations publiques concédantes de services à des tiers, dès lors qu'il s'agit de relations contractuelles, sont tenues de « se conformer aux normes et aux principes procéduraux qui réglementent la sélection de l'attributaire »[823], et notamment le principe de non-discrimination en raison de la nationalité, ce qui implique « la transparence dans la procédure d'attribution du contrat »[824] ainsi que la publication au Journal officiel des Communautés européennes.

Quand bien même les autorités concédantes semblent respecter d'un point de vue formel les modalités de mise en concurrence en publiant un appel public à la concurrence[825], (dont les modalités de présentation des offres, la date limite de présentation des candidatures

---

[821] L. DELPINO, F. DEL GIUDICE, *Compendio di diritto amministrativo*, cit., p. 197.

[822] Transposées à l'article 30 alinéa 1 D.Lgs 163/2006. En effet, alors que la Commission avait proposé d'inclure la concession de service public dans le champ d'application de la directive relative aux procédures de passation des marchés publics, le Conseil a expressément retiré toute référence à la concession de service public du fait notamment des différences qui existent entre les Etats membres, en ce qui concerne aussi bien le statut et la forme de délégation de gestion des services publics que les modalités d'une telle délégation. De telles différences auraient pu créer « une situation de fort déséquilibre dans l'accès auxdites passations de concessions », in R. VILLATA, *Pubblici servizi : discussioni e problemi*, cit., p. 83.

[823] CJCE, aff. C- 107/98, 18 novembre 1999, *Teckal s.r.l.*.

[824] CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags Gmbh c/ Telekom Austria*, in Corr. Giur., 2001, p. 490 et s. note de M. V. FERRONI, « Concessioni di pubblico servizio ».

[825] L'article 30 alinéa 3 du code des marchés publics italien dispose que le choix du concessionnaire doit advenir dans le respect des principes de transparence, de publicité, de non discrimination, d'égalité de traitement, de proportionnalité, moyennant appel d'offre informel où au moins cinq candidats doivent être présents et conformément à des critères de sélection préétablis (aptitudes professionnelles et financières).

et les caractéristiques essentielles de la convention envisagée (notamment son objet et sa nature[826]) sont indiquées), en instaurant une commission[827] qui établit une liste des candidats admis à présenter leurs offres, après examen de leurs garanties professionnelles et financières[828], et en formulant un avis sur chacun d'eux, l'exécutif de la collectivité, lorsqu'il négocie librement avec les différentes entreprises pressenties[829], propose[830] généralement un délégataire national[831], faussant par-là même le jeu d'un marché unique européen.

A cela, il est à noter que, à notre avis, la technique de la concession peut être telle qu'elle entraîne dans un marché ouvert un abus de position dominante pour l'entreprise privée concessionnaire, dans la mesure où elle empêche la concurrence des autres opérateurs de secteur, empêchés donc par cette délégation, ce monopole attribué, et ce, bien que l'appel d'offre ait été réalisé selon les principes du libre marché, de manière égale entre les entreprises publiques et privées.

La première étape vers une libéralisation du secteur de la valorisation consisterait à remplacer la technique de la délégation de service public (de traitement des DMA) par celle des marchés publics dont les modalités de désignation des attributaires sont par exemple beaucoup plus contraignantes, notamment du fait de « l'absence, en principe, de libre négociation comme d'*intuitu personae* »[832] et les garanties supérieures, notamment en raison de l'existence du référé précontractuel pour assurer éventuellement le respect des exigences procédurales[833]. C'est la voie qu'a choisi de suivre notamment l'Italie.

---

[826] Article R. 1411-2 CGCT.

[827] L'article L. 1411-5 CGCT fixe la composition de cette commission s'agissant d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public local.

[828] Ainsi que leur aptitude à assurer la continuité du service public et l'égalité des usagers devant la service, in article L. 1411-1, alinéa 3 CGCT.

[829] Article L. 1411-5 CGCT.

[830] L'article L. 1411-7 CGCT prévoit que l'exécutif de la collectivité doit proposer le délégataire retenu à l'approbation de l'organe délibérant « deux mois au moins après la saisine de la Commission ».

[831] Cette affirmation vaut aussi bien pour la France que pour l'Italie, où un réflexe « nationaliste » tend à privilégier le plus souvent leurs propres industries.

[832] R. LE MESTRE, *Droit du service public*, cit., p. 133.

[833] Ibidem.

b) L'habilitation par adjudication (« *la gara per l'affidamento del servizio* » ou la procédure des marchés publics)

Après avoir dissocié les fonctions d'opérateur de celles de régulateur du service public en cause par la mise en place d'une société de capitaux, cette dernière peut se prévaloir d'entreprises de gestion, identifiées moyennant les procédures de marché public.

Les marchés publics concernent les commandes de fournitures, de services et de travaux par le secteur public.

A ce titre et à l'instar de la plupart des contrats conclus par les autorités publiques, celui relatif aux marchés publics (*il contratto d'appalto*) est réglementé, principalement, par le droit privé (art. 1655-1677 code civil italien), malgré les nombreuses normes spéciales de droit public qui y sont applicables de façon dérogatoire au droit commun[834].

Le code civil italien définit le marché public comme « le contrat par lequel une partie assume, avec ses propres moyens et à ses risques, la réalisation de travaux ou la prestation d'un service contre rémunération » (art. 1655 c.c.).

Pour autant, cette définition semble quelque peu inexacte puisque, comme il a été souligné précédemment, la différence entre les deux modèles (concession et marché public) réside notamment dans le fait que dans le contrat de marché public, l'entreprise qui fournit l'ouvrage ou le service est dépourvu de l'élément de risque lié à l'exploitation du service ou de l'ouvrage[835], dès lors que les prestations soient exécutées pour le compte non pas du public mais de l'administration, qui rémunère directement l'attributaire du marché en cause pour les prestations fournies et en assume les risques (la rémunération du cocontractant par l'administration distingue les marchés publics des délégations de services publics dont la rémunération est assurée par les résultats de l'exploitation[836]).

---

[834] En effet, en droit italien comme en droit français les contrats relatifs aux marchés publics sont considérés comme des contrats administratifs dès lors qu'une personne publique soit partie au contrat.

[835] CE, sez. V, 30 aprile 2002, n° 2294.

[836] Article 1, alinéa 3, de la directive 2004/18/CE « la concession de travaux publics est un contrat présentant les mêmes caractéristiques qu'un marché public de travaux, à l'exception du fait que la contrepartie des travaux consiste soit uniquement dans le droit d'exploiter l'ouvrage, soit dans ce droit assorti d'un prix » ; article 38 de la loi française du 29 janvier 1993 relative à la prévention de la corruption et à la transparence de la vie économique et des procédures publiques ; article 3 alinéa 11 du D.Lgs 163/2006.

La réglementation générale de ce type de contrat administratif, passé par les collectivités territoriales ou établissements publics (ou en droit italien par les sociétés de capitaux), se trouve dans le code des marchés publics qui, par transposition des directives communautaires de secteur (dir. 2004/18/CE relative aux marchés publics des « secteurs classiques » et 2004/17/CE relative aux marchés publics des « secteurs spécifiques »[837]), fixe les conditions procédurales de ce type de contrat en vue de rendre plus flexible et plus transparent l'activité contractuelle des pouvoirs publics et de garantir la mise en concurrence. L'harmonisation, entre les Etats membres, des procédures de passation des marchés constitue une condition nécessaire à la réalisation du marché intérieur[838].

Ainsi, lorsque les contrats sont inférieurs à un certain montant (90 000 euros), l'administration peut choisir librement son cocontractant et publier l'appel public à concurrence seulement dans le journal officiel national.

Au-delà de ce montant, les marchés publics sont soumis aux règles et procédures communautaires. Trois types de procédures sont alors envisageables (article 144 et article 55 codes des marchés publics français et italien) : la mise en concurrence simplifiée (procedura ristretta)[839], l'appel d'offres (procedura aperta)[840], et le marché négocié (procedura negoziata)[841]. La publication des avis de marchés doit alors nécessairement advenir sur le

---

[837] Les secteurs dits spécifiques ou exclus (par opposition à ceux classiques de fournitures, travaux et services) concernent ceux où l'autorité adjudicatrice est un organisme (public ou privé) opérant dans les services publics du gaz, de l'électricité, de l'eau, des transports et des services postaux.

[838] En effet, les marchés publics, en représentant 16,3% du PIB communautaire, constituent un pan important de l'économie européenne, dont la réglementation doit nécessairement être harmonisée en vue de permettre l'établissement d'un marché unique communautaire.

[839] La mise en concurrence simplifiée ou procédure restreinte est à utiliser pour les marchés publics de fournitures et de services de moins de 137 000 euros (Etat) ou 211 000 euros (collectivités territoriales) et où seuls les opérateurs économiques invités par les autorités adjudicatrices peuvent présenter une offre. Le recours à cette procédure est envisageable lorsque le contrat a pour objet, outre l'exécution, le projet de travaux, ou lorsque le critère d'adjudication est celui de l'offre économiquement la plus avantageuse. La personne publique déterminera son choix suite à négociation avec le ou les candidats ayant présenté les offres les plus intéressantes.

[840] L'appel d'offres ou procédure ouverte est la procédure qui permet à tout opérateur économique intéressé de présenter une offre. Elle est donc susceptible d'être mise en œuvre dans tous les cas, et est rendue obligatoire pour les marchés publics de fournitures et de services dont le montant est supérieur à 137 000 euros (Etat) ou 211 000 euros (collectivités territoriales), ainsi que pour les marchés publics de travaux d'un montant de 5 278 000 euros. La Commission d'appel d'offres instituée à cet effet éliminera les candidats qui ne sont pas admis à concourir et choisira l'attributaire en fonction de l'offre économiquement plus avantageuse.

[841] Le marché négocié ou procédure négociée est envisageable que dans des cas déterminés, fixé par la loi. Il est à noter que cette procédure peut advenir dans certains cas avec ou sans publication de l'appel d'offres.

journal officiel national, communautaire(JOCE), sur deux quotidiens à diffusion nationale et sur au moins deux journaux à diffusion locale dans le lieu où se réaliseront les contrats (art. 66 code des marchés publics italien).

Plus spécifiquement, les marchés publics relatifs aux centres de traitement des DMA concernent essentiellement des commandes de services et de travaux[842]. Il s'agira le plus souvent de contrats mixtes prévoyant dans le même temps la réalisation de travaux et les prestations de services. On fera dans ce cas prévaloir l'aspect « service » lorsque le contrat prévoit que les travaux sont accessoires par rapport à l'objet principal[843]. Les montants des coûts de construction d'un centre de traitement de DMA (en vue de sa valorisation) oscillant dans les meilleurs des cas autour de vingtaines de millions d'euros et ceux de prestations de service autour de centaines de millions d'euros[844], la procédure utilisée pour l'attribution de tel marché est vraisemblablement celle de l'appel d'offre, et sera de ce fait soumis aux règles et procédures communautaires.

La réglementation communautaire vise à garantir un traitement équitable des opérateurs économiques et une transparence dans le traitement des appels d'offres. Elle s'inscrit dans le contexte de la concurrence accrue et du respect de prestation dans le marché intérieur européen.

Les critères sur lesquels se fondent alors les pouvoirs adjudicateurs pour attribuer leurs marchés publics sont donc soit uniquement le prix le plus bas, soit, lorsque l'attribution se fait à l'offre économiquement la plus avantageuse, sur divers critères tels que la qualité, la valeur

---

[842] Sur la question de la qualification entre marchés de travaux publics et délégation de services publics en matière de gestion du service de déchets, le Conseil d'Etat français a été amené à définir les critères propres à distinguer l'un et l'autre en vue de vérifier le respect des règles d'attribution du contrat. Ainsi, le Conseil d'Etat a pu retenir à plusieurs reprises que le fait pour une collectivité locale de rémunérer directement et forfaitairement la société privée de gestion, constitue une preuve qu'il s'agit d'un contrat de marchés de publics, CE. 15 avril 1996, *Préfet des Bouches-du-Rhône*, in Juris-Data n° 1996-050185 ; CJEG juillet-août 1996, p. 267, concl. Chantepy, obs. R. Savignat. L'article 29 du décret n° 2004-15 du 7 janvier 2004, portant Code des marchés publics (JO 8 janvier 2004, p. 37003), soumet aux règles de passation des marchés publics, les marchés publics de services qui ont pour objet des prestations de services de l'enlèvement des ordures.

[843] Article 1 d) de la directive 2004/18/CE.

[844] A titre d'exemple concernant un pôle de valorisation en projet dans la communauté urbaine de Clermont Communauté, le coût de construction est estimé à 21 millions d'euros et le coût de traitement sur 20 ans est de 225 millions d'euros (il s'agit d'un contrat de délégation entre la communauté urbaine et la société Veolia Propreté, signé au début du mois de mars 2008).

technique, le caractère esthétique et fonctionnel, les caractéristiques environnementales, le coût d'utilisation, la rentabilité, le délai d'exécution…[845]

L'appel d'offre ainsi proposé par le commissaire du gouvernement de la région Campanie concernant la réalisation du centre de traitement thermique d'Acerra, sur la base de l'offre économiquement la plus avantageuse, requérait un patrimoine financier net de 500 millions d'euros pour les entreprises candidates, dont 150 millions euros à verser tout de suite à l'autorité adjudicatrice (le commissariat) et au moins 801 millions d'euros à garantir sur les 15 ans de la durée du contrat[846]. Après deux mises en concurrences échouées, la troisième, dont la date limite de présentation des candidatures était prévue pour le 30 janvier 2008, est restée également lettre morte, en raison des incertitudes financières et matérielles qui entourent ce projet[847].

La situation particulière de la région Campanie constitue un exemple atypique qui mérite d'être mis en évidence justement parce qu'il démontre, malheureusement, les méfaits de la corruption, et ce quel que soit le modèle public (monopole) ou privé (libéralisation) retenu. Sans tomber dans le prosélytisme, le cas napolitain reste simple et pourtant très complexe : pour enrayer la situation de crise des déchets, ce territoire nécessite des centres de traitements capables de valoriser et a fortiori éliminer les déchets abondamment produits. Pour ce faire, il faut permettre aux entreprises privées d'investir et de développer leurs activités économiques (dans une région qui en a, par ailleurs, incontestablement besoin[848]).

---

[845] Articles 21 à 26 de la directive 2004/18/CE.

[846] Il serait intéressant de savoir pourquoi existe-t-il une telle différence de prix entre le centre de traitement proposé à Acerra et celui prévu dans la communauté urbaine de Clermont Ferrant ? L'hypothèse avancée serait celle d'une structure plus conséquente pour Acerra étant donné le nombre de déchets produits dans l'ensemble de cette région surpeuplée. Ce constat reste cependant hypothétique, ne disposant pas des éléments permettant d'en vérifier la véracité !

[847] Les deux entreprises candidates (la società lombarda di utility A2A et celle française Veolia), pour ce nouvel appel public à concurrence, se sont désistées avant la fin de la procédure, considérant que les conditions, notamment financières, étaient trop rigides et que la situation de crise qui sévit dans cette région, aussi bien en termes de criminalité organisée qu'en termes de contestation locale et de difficulté à mettre en œuvre le plan de gestion, est de nature à ne pas rendre rentable un tel investissement. A cela s'ajoute, la chute du gouvernement Prodi qui remet en question l'offre faite aux entreprises candidates de pouvoir bénéficier des incitations financières Cip6 (Cf. infra), in F. PRISCO, « Rifiuti, salta la gara per termovalorizzatore di Acerra », in Il Sole 24 ore, 31 janvier 2008.

[848] La région Campanie, en tant que région du Mezzogiorno, est à ce titre inclus parmi l'objectif prioritaire n° 1 de la politique communautaire de cohésion économique et sociale (devenu l'objectif « Convergence » depuis le règlement 1083/2006/CE du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement 1260/1999/CE - période 2007-2013) . Brièvement, la politique de cohésion économique et sociale

Celles-ci cependant n'interviendront que si les conditions sociales et économiques le permettent. L'exemple de l'appel à concurrence pour la réalisation et la gestion du centre de traitement d'Acerra est à ce titre révélateur. L'investissement des entreprises privées ne peut avoir lieu que dans un cadre stable. La stabilité représente, à ce titre et pour toute société, la condition sine qua non d'un développement durable (économique, social et environnemental). L'instabilité générée par la criminalité organisée, et la corruption (publique et privée) y afférente, constitue le premier obstacle à tout développement économique, et a fortiori de façon « enchaînée » du développement social et environnemental du territoire de la région Campanie, et plus généralement du sud de l'Italie. Sans une lutte acerbe contre la criminalité organisée, aucune évolution ni résolution du problème des déchets dans cette région ne pourra avoir lieu. Il est à noter, à ce titre, que la criminalité organisée, tout comme les dommages à l'environnement, n'ayant pas de frontière ni de limite territoriale, il appartient à l'ensemble de la communauté européenne de se soucier de cette situation dramatique et d'agir avec les moyens nécessaires pour enrayer ce fléau. En effet, lorsque l'on voit que des sociétés peu scrupuleuses du nord de l'Italie ou du nord de l'Europe vendent aux criminalités organisées leurs déchets toxiques, sachant que ces dernières les reversent directement dans les campagnes de l'Italie méridionale, on peut à juste titre considérer qu'elles ont une large responsabilité quant aux dommages écologiques et sanitaires présents dans ces régions bien éloignées. De même, lorsque les mozzarellas sont contaminées de dioxines, c'est non seulement toute l'Europe mais également le monde entier qui en subit les désagréments gastronomiques et sanitaires. Ces quelques exemples, dans une société consumériste et globalisée, montrent à quel point les préoccupations des uns peuvent avoir des répercussions sur les autres ! La communauté européenne a, à ce titre, la possibilité et le devoir d'intervenir sur un territoire déterminé, et pas seulement d'un point de vue économique (aide ou sanction) mais bien par des investissements matériels et humains !

---

rassemble les instruments dont sont dotées les institutions communautaires pour assurer le développement harmonieux des économies des Etats membres, en réduisant l'écart entre les différentes régions et le retard des régions défavorisées, de sorte que l'ensemble des citoyens européens puissent profiter des bienfaits de la Communauté européenne. Les institutions communautaires distinguent, depuis les années 1980, cinq types de région en difficulté selon des objectifs géographiques ou sectoriels (dits « objectifs prioritaires »). Chaque objectif prioritaire représente un zonage du territoire communautaire sur la base de critères d'éligibilité : l'objectif n°1 correspond aux régions en retard de développement. Cet objectif n°1 renvoie aux régions défavorisées (niveau statistique Nuts II) dont le PIB/hab. est inférieur à 75% de la moyenne communautaire du PIB/hab. Leur économie est encore largement fondée sur l'agriculture et manque de compétitivité, les infrastructures publiques, les réseaux de commercialisation et les structures éducatives et sanitaires sont insuffisantes.

Pour autant, l'élaboration d'un marché unique au sein duquel le secteur de la valorisation des DMA serait ouvert à la concurrence ne peut pas dépendre des situations particulières de chacun des Etats membres. A ce titre, il est à noter d'ailleurs que les manquements à l'actuelle législation communautaire sur les déchets ne valent que pour certaines régions italiennes, telles que la région Campanie, mais pas pour l'ensemble du territoire italien (notamment les régions du nord dépassent les 35% de valorisation requis[849]).

Etant donné les caractéristiques spécifiques du secteur de la valorisation des déchets, et de son appartenance actuelle à la catégorie des services publics, son ouverture à la concurrence devrait se faire dans un premier temps, à l'instar du secteur de l'énergie, par une passation des marchés par le biais des procédures de marchés publics des secteurs dits spéciaux (directive 2004/17/CE). Les procédures des marchés publics constituent en définitive une phase de transition pour tout secteur passant d'un monopole public à une libéralisation économique. L'avènement de la concurrence effective dans le secteur de la valorisation des DMA, détournera les marchés passés dans ce secteur de l'application de ladite directive (nous reviendrons ultérieurement dans une deuxième partie sur les instruments qui permettraient la réalisation d'un tel objectif).

Pour l'heure, les opérateurs économiques ayant été habilités, par un contrat de gestion de service de traitement des DMA (concession ou marché public), à exploiter un centre de traitement, sont ensuite soumis à autorisation ou déclaration, de façon à ce que les déchets soient valorisés ou éliminés « sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement »[850].

[849] Rapport APAT « Rifiuti », 2007.

[850] Article 4 de la directive cadre 2006/12/CE relative aux déchets.

2) Les autorisations d'exploitation des installations de la valorisation

En vertu des articles 9 et 10 de la directive 2006/12/CE, toute entreprise qui effectue les opérations d'élimination (annexe II A) et de valorisation (annexe II B) doit recevoir une autorisation préalable de l'autorité compétente (a). Toutefois, dans certains cas, ces dernières ne sont soumises qu'à enregistrement (b).

a) Le régime d'autorisation des installations de valorisation

Tandis que la directive-cadre décrit le contenu de l'autorisation d'élimination qui doit inclure toutes les indications appropriées sur les types et les quantités de déchets, les prescriptions techniques applicables, les précautions à prendre en matière de sécurité, le site du centre de traitement et la méthode dudit traitement (article 9), elle laisse toute la latitude aux Etats membres sur le contenu de l'autorisation pour la valorisation (l'article 10 ne contenant en effet aucune disposition sur son contenu).

Cette imprécision volontaire de la part de l'UE peut être interprétée comme une volonté de favoriser les opérations de valorisation en faisant preuve d'une plus grande souplesse à l'égard des entreprises qui recourraient à ce type de traitement. Pour autant, les centres de valorisation étant, à l'instar de ceux de l'élimination, susceptibles de causer de graves préjudices à l'environnement et à la santé de l'homme, s'ils ne se conforment pas aux standards de sécurité environnementale, notamment s'ils utilisent des procédés non conformes qui risquent d'entraîner des pollutions pour l'air, l'eau ou le sol, sont également soumis à autorisation.

Ainsi, les Etats membres ont-ils choisi dans la plupart des cas (notamment en France et en Italie) d'établir une autorisation unique pour les deux types d'installations (élimination et valorisation). Choix qui est, à notre avis, tout à fait louable dès lors qu'un centre de valorisation énergétique par exemple, qui est considéré comme un centre de valorisation au même titre que celui de valorisation matière, peut avoir exactement les mêmes répercussions sur l'environnement (pollution atmosphérique à cause des émissions de dioxines et furanes) qu'un incinérateur stricto sensu.

Pour qu'une activité soit soumise à la loi française sur les installations classées du 19 juillet 1976 (tel que codifié à l'art. L. 511-1 c. env.) ou au décret législatif italien du 3 avril 2006 n° 152 portant Texte unique de droit de l'environnement, elle doit être susceptible de porter atteinte aux intérêts protégés par les réglementations. En France, la loi de 1976 reprend

en partie les intérêts protégés par la loi du 19 décembre 1917 relative aux établissements dangereux, insalubres ou incommodes, que sont la commodité du voisinage, la santé, la sécurité, la salubrité publique et l'agriculture, et les élargit en visant également la protection de la nature et de l'environnement, la conservation des sites et des monuments, et des éléments du patrimoine archéologique. En Italie, le décret législatif du 31 mars 1998 n° 112[851] vise les intérêts urbanistiques, sanitaires, de protection de l'environnement et de sécurité (art. 25)[852].

Pour que l'activité polluante soit soumise à la loi, elle doit nécessairement présenter des « dangers ou des inconvénients pour les intérêts susmentionnés »[853] et faire (en France seulement) l'objet d'un classement dans la nomenclature des installations classées.

En France, les centres de valorisation énergétique, en tant qu'usines de traitement, sont des installations classées soumises aux articles L. 511-1 et s. c.env. en vertu de l'article L. 541-25 c.env. et du n° 322-B de la nomenclature des installations classées. En Italie, lesdits centres sont soumis à l'article 208 D. Lgs 152/2006.

En vertu des articles 208 D.Lgs 152/2006 et L. 511-1 c.env. , l'entreprise qui souhaite réaliser de nouvelles installations d'élimination ou de récupération, ou apporter des modifications aux installations existantes (modifications qui sont incompatibles avec l'autorisation préalablement obtenue (droit italien) ou de nature à entraîner des dangers ou des inconvénients pour les intérêts susmentionnés (droit français)) doit en demander l'autorisation à la région (Italie) ou au préfet (France) du territoire intéressé.

---

[851] Le décret 112/1998 (GU 21 avril 1998, n° 92) portant réglementation du volet unique pour les activités productrices et l'autorisation unique pour les installations de valorisation en énergie électrique vise une procédure unique de compatibilité des initiatives privées avec l'intérêt environnemental. Cette réglementation fut complétée par le d.p.r. du 20 octobre 1998 n° 447 (GU 28 décembre 1998, n° 301) relatif à la simplification des procédures d'autorisation pour la réalisation, l'agrandissement, la restructuration et la reconversion des installations productrices, pour l'exécution des opérations internes de fabrication ainsi que la détermination des aires destinées aux installations productrices. Ce décret fut à son tour modifié par le d.p.r. du 7 décembre 2000 n° 440 précisant le sens de la terminologie de « installation productrice de biens et de services ».

[852] Il est à noter que l'article 208 du D. Lgs 152/2006 se réfère indirectement à ces mêmes intérêts en précisant que le projet définitif et la documentation technique à présenter dans le cadre de la demande d'autorisation doit respecter les dispositions en vigueur en matière d'urbanisme, de protection de l'environnement, de santé, de sécurité sur le travail et d'hygiène publique.

[853] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 490.

La demande d'autorisation doit être accompagnée d'une série de cartes et de plans des lieux de l'installation, d'une description des activités envisagées, des capacités techniques et financières de l'exploitant. La demande doit être également accompagnée d'une étude d'impact, d'une étude de danger relative aux risques d'accidents et d'une notice sur les conditions du respect des prescriptions relatives à l'hygiène et à la sécurité des travailleurs dans l'entreprise[854].

La région italienne compétente doit alors, dans les 30 jours du jour de la réception du dossier, nommer un responsable de la procédure, en donner communication au pétitionnaire, et convoquer la conférence des services ainsi que les collectivités locales intéressées, à laquelle sera invité à participer le pétitionnaire. Les projets ayant reçu un avis positif de la Conférence Régions - collectivités locales, sont ensuite approuvés et autorisés par l'assemblée régionale dans un délai de 30 jours à compter de la réception dudit avis. Si le pétitionnaire présente, en parallèle à l'autorisation d'ouverture, une demande d'autorisation à l'exercice des opérations d'élimination et de valorisation, la région autorise l'ensemble des demandes par arrêté (art. 208 TUA).

En France, parallèlement au dépôt du dossier, une enquête publique est obligatoirement organisée pendant un mois. Les conseils municipaux concernés sont appelés à donner leur avis dès l'ouverture de l'enquête et au plus tard dans les 15 jours suivant la clôture de l'enquête. Les divers services administratifs intéressés sont également consultés. L'inspection des installations classées établit un rapport au vu des résultats de l'enquête et de la consultation des services et propose des mesures en vue d'autoriser l'entreprise à fonctionner. La direction régionale de l'environnement est également consultée pour avis. Le dossier est ensuite présenté pour avis à la commission départementale d'hygiène (art. L. 512-2 c. env.). Le préfet statue alors dans les trois mois du jour de réception du dossier de l'enquête transmis par le commissaire enquêteur, par arrêté d'autorisation.

Que ce soit en France ou en Italie, l'autorisation est accompagnée de prescriptions techniques particulières adaptées à l'entreprise et à ses pollutions. En ce qui concerne les

[854] Bien que l'article 208 D.Lgs 152/2006 ne précise pas, comme en droit français, la nature des documents spécifiques à joindre à la demande d'autorisation, le fait de préciser que la demande doit être accompagnée de « la documentation technique prévue pour la réalisation du projet en application des prescriptions relatives à l'urbanisme, à la protection de l'environnement, à la santé, à la sécurité sur le travail et à l'hygiène publique », nous permet d'énumérer indifféremment en France comme en Italie les documents qui seront à joindre à cette autorisation, considérant qu'ils sont de nature équivalente.

centres de valorisation des DMA, ces prescriptions renvoient aux types de déchets qui peuvent faire l'objet d'une procédure de valorisation, les limites quantitatives accordées par rapport à la capacité de l'installation autorisée, les standards techniques nécessaires à l'installation en vue de protéger l'environnement dans lequel est implantée l'installation, les mesures préventives à adopter en vue d'éviter tout accident sur le travail et pour des raisons d'hygiène environnementale, les méthodes de traitement et de récupération, l'identification des sites où aura lieu l'élimination de la fraction résiduelle des déchets ultimes ainsi que les conditions de réaménagement et de mise en sécurité à l'issue de l'exploitation.

Une fois autorisée (pour une période de 10 ans), l'installation classée sera alors soumise à une série de contrôles. L'autorisation devant être actualisée, au gré des évolutions de ladite installation et de son environnement naturel et urbain, l'exploitant est tenu de présenter un bilan de fonctionnement. En effet, « l'efficacité du mécanisme de prévention des pollutions des installations classées dépend de la fréquence et du sérieux des contrôles exercés par l'administration »[855].

A ce titre, afin de disposer en permanence d'éléments d'informations pertinents, la loi italienne du 25 juin 1994 n° 70 portant « normes pour la simplification des documents à présenter en matière environnementale, sanitaire et de sécurité, ainsi que pour l'application du système d'écogestion et d'audit environnemental », dispose que les déclarations des producteurs et des détenteurs de déchets se fassent moyennant un modèle unique de déclaration (MUD). Le MUD doit être présenté avant le 30 avril de chaque année auprès des Chambres de commerce, qui les transmettent dans les 30 jours suivant la réception de la déclaration aux diverses administrations compétentes (sections régionales et provinciales du cadastre) et à l'Union italienne des chambres de commerce (*Unioncamere*).

L'article 18 du décret du 21 septembre 1977, tel que complété par l'article 4 du décret 86-1289 du 19 décembre 1986, donne la possibilité au préfet d'exiger par arrêté complémentaire la fourniture d'information prévue aux articles 2 et 3 du décret du 21 septembre 1977 ou leur mise à jour. Depuis le décret du 20 mars 2000, le bilan de fonctionnement est imposé au minimum tous les dix ans. De même, en vue de vérifier les rejets de toute nature des installations classées soumises à autorisation, un arrêté ministériel

[855] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 503.

dit « intégré », édicté le 2 février 1998[856], impose une déclaration annuelle des émissions polluantes dans l'eau et dans l'air.

Ces déclarations annuelles françaises et italiennes traduisent l'approche intégrée du permis unique requis par la directive IPPC relative à la prévention et à la réduction intégrée de la pollution[857].

A côté des contrôles périodiques normalement effectués par l'Observatoire national des déchets, et par ses sections régionales, la loi instituant le MUD prévoit la mise en place de contrôles pour vérifier la véracité des déclarations effectuées au sein du modèle unique de déclaration, dont les résultats doivent être communiqués aux administrations compétentes et à l'Unioncamere. Ces contrôles peuvent être effectués à la demande motivée de personnes porteuses d'intérêts publics ou privés ainsi qu'à la demande d'associations ou de comités porteurs d'intérêts diffus. L'ensemble de ces contrôles sont ensuite réalisés par des organismes agréés.

Les circulaires du 28 juin 1968 du ministère de l'Industrie et du 23 mars 1973 du ministère de l'Environnement confient l'inspection des installations classées au service des mines du ministère de l'industrie. Le préfet a cependant la faculté de désigner des inspecteurs appartenant à d'autres administrations. Les inspecteurs assermentés peuvent visiter les entreprises à tout moment[858], se faire communiquer les résultats des mesures de dépollution effectués par les industriels en application de l'arrêté d'autorisation[859], ordonner des analyses et des contrôles mis à la charge des exploitants et réalisés par des organismes agréés à cet effet par arrêté ministériel (ministère de l'Environnement) après avis du conseil supérieur des installations classées[860].

---

[856] Il fut modifié le 17 août 1998, le 14 février 2000, le 15 février 2000, le 3 mai 2000, le 2 mai 2002, le 24 décembre 2002, le 12 février 2003… in M. PRIEUR, *Droit de l'environnement,* cit., p. 499.

[857] Directive 96/61/CE du 24 septembre 1996, JOCE, n° L. 257 du 10 octobre 1996.

[858] C. cass., ch. crim., 26 avril 2000, in Le Moniteur, 30 novembre 2000, p. 82.

[859] Art. 17, alinéa 4, du décret du 21 septembre 1977.

[860] Art. 40 du décret du 21 septembre 1977.

A coté de ces entreprises, il existe des cas particuliers où une procédure dite simplifiée est mise en place pour les entreprises qui, effectuant des opérations de valorisation, sont dispensées de l'autorisation d'ouverture et de fonctionnement.

b) Le régime d'enregistrement des installations de valorisation

Conformément à l'article 11 de la directive 2006/12/CE, les entreprises qui assurent l'élimination ou la valorisation de leurs propres déchets peuvent être dispensées de l'autorisation susmentionnée, à condition que les autorités compétentes aient adopté des règles générales applicables à l'activité productrice des déchets visés et que ladite activité ne comporte pas de danger pour l'environnement, ni pour la santé de l'homme. Elles sont tenues d'établir un registre contenant les informations précises sur les déchets qu'elles sont chargées d'éliminer.

Dans cette hypothèse, les entreprises dispensées, restent soumises à une obligation d'enregistrement, ainsi qu'à des contrôles périodiques des autorités compétentes.

La section V de la partie IV du D.Lgs 152/2006 prévoit la mise en place de procédure simplifiée, portant communication du début d'activité, pour les activités visant l'auto-élimination (art. 215) et la récupération des déchets non dangereux (art. 216).

Par auto-élimination, l'article 215 TUA entend les opérations d'élimination et de valorisation des déchets non dangereux[861] effectuées, par le producteur de ces derniers, dans le lieu de production. Les opérations d'auto-élimination et de récupération peuvent advenir dans les 90 jours[862] du jour de réception, par la province compétente (territoire où est installée l'unité de traitement), de la communication du début d'activité.

Contrairement au droit italien, le droit français ne précise pas le type d'activité en cause mais se base sur le critère de la nuisance au sens large. Ainsi, l'article L. 512-8 c. env.

---

[861] Les opérations d'auto-élimination des déchets dangereux et la gestion en décharge restent soumises à la procédure d'autorisation régionale.

[862] Selon la doctrine italienne, une telle disposition vaut, en cas de silence de l'administration, comme un accord implicite positif de la province qui permet au producteur de commencer, au terme des 90 jours, l'activité d'auto-élimination, conformément aux caractéristiques techniques de l'installation et dans le respect de la quantité et de la qualité des déchets à traiter quotidiennement, in F. MARCHELLO, M. PERRINI, S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 307.

dispose que « sont soumises à déclaration les installations qui ne présentent pas de graves dangers ou inconvénients pour les intérêts visés à l'article L. 511-1 ».

L'efficacité du régime simplifié (entendu comme la communication ou la déclaration) dépend de la soumission de l'exploitant à des conditions techniques générales déterminées notamment en ce qui concerne la nature et le degré de nocivité des déchets qui seront traités dans ces installations, et à des contrôles périodiques en vue de prévenir et réduire les risques d'accident et de pollution de toute nature susceptibles d'intervenir. Ces critères sont fixés en Italie par décret ministériel (du ministère de l'Environnement après consultation des ministères des Activités productrices et de la Santé -art. 214 TUA) et par arrêtés préfectoraux en France (pris après avis de la commission départementale consultative compétente -art. L. 512-9) et depuis 1992 par arrêté du ministère de l'environnement (après consultation des ministres intéressés et du Conseil supérieur des installations classées -art. L. 512-10) pour certaines catégories d'installations soumises à autorisation.

Les entreprises soumises à communication au sens de l'art. 215 TUA (renouvelable tous les 5 ans) sont inscrites sur le registre de la province compétente qui, par l'intermédiaire de ses inspecteurs assermentés, vérifie, dans les 90 jours suivant la réception de la communication, que l'installation fonctionne dans les conditions requises par la réglementation.

Les entreprises soumises à déclaration au sens de l'article L. 512-1 sont soumises à des contrôles périodiques, aux frais de l'exploitant, par des organismes agréés.

En ce qui concerne les opérations de valorisation des DMA effectuées de façon secondaire par rapport à l'activité principale, la procédure simplifiée ne s'applique pas aux entreprises qui exercent les activités de valorisation des DMA (soumises à autorisation), à l'exception des activités de récupération et de réutilisation des matières premières ainsi que les activités de production de compost des fractions organiques contenues dans les déchets provenant de la collecte à travers le service du tri sélectif (art. 215 TUA). Par ailleurs, les entreprises qui tendent à récupérer, à partir des déchets ménagers et assimilés, du combustible, après élimination des substances dangereuses, peuvent bénéficier de la procédure simplifiée dès lors qu'elles respectent les prescriptions techniques fixées par le ministère de l'Environnement et de l'aménagement du territoire.

Les prescriptions techniques concernent alors généralement le type, la quantité et les caractéristiques des déchets valorisables à traiter, les conditions pour la réalisation et l'exercice de l'installation, les prescriptions nécessaires pour la récupération des déchets sans porter atteinte à la santé de l'homme et à l'environnement.

En définitive, qu'il s'agisse d'une procédure d'autorisation ou d'enregistrement des installations de valorisation des DMA, l'objectif est de vérifier les procédés utilisés pour valoriser les déchets et de contrôler, compte tenu des nuisances réelles ou simplement potentielles que peuvent présenter ces activités pour l'environnement et la santé, leurs impacts environnementaux et sanitaires tout au long de leur exploitation.

Dans un contexte où les opérateurs économiques se verraient transférer la responsabilité opérationnelle et financière de l'intégralité du cycle des produits, y compris donc de ceux en fin de vie (lesdits déchets valorisables), des procédures d'autorisation généralisées (suppression des déclarations considérées trop peu contraignantes) en vue de vérifier le respect des prescriptions techniques attenantes à ce type d'installation, couplées de contrôles périodiques effectuables à tout moment par des organismes agréés, semblent indispensables pour prévenir les pollutions desdites installations et assurer l'efficacité du développement durable (à savoir une ouverture à la concurrence qui soit parallèlement respectueuse des intérêts en présence : de l'environnement et de la santé).

Chapitre 2 - Les coûts et financements de la fourniture du service

Une gestion cohérente des déchets ménagers et assimilés visant la généralisation de la valorisation passe inévitablement par la connaissance des coûts (internes et externes) du service (section 1) et des moyens et des formes actuelles de financement corrélatifs au système d'offre (section 2). Cette analyse conduira à préconiser la nécessité d'un véritable transfert des responsabilités et des charges financières au producteur initial propriétaire des déchets en vue d'alléger les charges qui pèsent sur les collectivités territoriales et par-là même sur les contribuables.

Section 1 - Les coûts du service de valorisation des DMA

Les coûts du service de valorisation des DMA s'articulent entre ceux « propres » au service, c'est-à-dire les coûts internes immédiatement identifiables dans les situations observées supportés par les autorités organisatrices nantaise et napolitaine (§1), et ceux dits externes, plus difficilement quantifiables mais dont l'amplitude économique est tout autant conséquente, voire, supérieure si l'on tient compte de son impact dans le temps (générations futures) et dans l'espace (internationalisation des pollutions) (§2).

§ 1 - Les coûts propres au service de valorisation des DMA

Les autorités organisatrices du service, que ce soit celles de Nantes ou de Naples, supportent des coûts dits de gestion de la valorisation des DMA (A) et de fourniture du service (B).

La période de transition que traversent actuellement les activités de valorisation des DMA, entre une logique antérieurement fondée sur la nécessité de service public et le développement actuel d'une approche industrielle, incite à l'application pleine et entière (pour l'heure, toute relative en matière de déchets) du principe du pollueur-payeur qui exige que l'ensemble de ces coûts soient supportés par le producteur initial.

A) Les coûts de la gestion de la valorisation des DMA

Le « dualisme sectoriel » caractérisant la valorisation sollicite des coûts inhérents, s'articulant par conséquent entre les opérations de collecte (1) et celles de traitement (2).

1) Les coûts de la collecte

Les opérations de collecte comprennent, dans une optique de valorisation, la précollecte des ordures ménagères c'est-à-dire « l'ensemble des opérations nécessaires au cheminement des déchets depuis leur génération dans l'habitation jusqu'au lieu de prise en charge par le service de collecte »[863] et la collecte stricto sensu correspondant à l'exécution du vidage des containers et du ramassage des ordures par le service public.

La précollecte renvoie en l'espèce au tri sélectif par les ménages des fractions fermentescibles des ordures ménagères (matières organiques) et des matériaux recyclables, en particulier, du verre, des papiers-cartons, des métaux et de certains plastiques. Elle inclut dès lors essentiellement[864] les coûts de l'aménagement et de la fourniture de containers (les dépenses dites d'investissement), en fonction des conditions variables (apport volontaire et collecte en porte-à-porte) de mise en place de la collecte par les collectivités locales.

Ainsi, la ville de Nantes, qui favorise la collecte en porte-à-porte, organise la précollecte des ordures ménagères et de certains matériaux recyclables (multimatériaux, verre, papiers-cartons) en mettant à la disposition des habitants des bacs roulants (conteneurs hermétiques) de taille variable (de 120 litres à 330 litres pour les conteneurs 2 roues mis à la disposition des habitations horizontales, de 500 litres à 750 litres pour les conteneurs 4 roues mis à la disposition des habitations verticales), attribués en fonction du nombre de producteurs (habitants), des sacs de couleur jaune (TRI'SAC)[865] et des colonnes d'apport volontaire permettant de collecter les emballages (verre, papiers-cartons, plastique), disposées sur l'ensemble du territoire communal.

---

[863] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 195.

[864] Le temps passé par les usagers-consommateurs pour réaliser le tri à la source n'est pas ici pris en compte étant donné la difficulté de comptabiliser ce type d'opération.

[865] A partir de novembre 2006, dans les quartiers où l'habitat est dense, soit auprès de 40 000 habitants pour le moment, Nantes métropole a lancé un nouveau mode de collecte sélective en porte à porte, baptisé « TRI'SAC », in Nantes Métropole, rapport annuel sur la qualité et le prix du service d'élimination des DMA, 2006.

La ville de Naples, plus portée sur l'apport volontaire, assure la précollecte des DMA en mettant à la disposition des habitants des bacs roulants collectifs (d'une capacité variable de 2 à 3 m2) de couleur jaune (plastique, aluminium et métaux), vert (verre) et gris (ordures ménagères non triées -le « tout venant »-) équipant les points de regroupement sur la voirie, disposés sur l'ensemble du territoire communal et des bacs roulants collectifs de couleur blanc (papiers-cartons) mis à la disposition des habitations verticales. La ville de Naples a également lancé en 2006[866], à titre expérimental, une collecte en porte à porte par un système de sacs de couleur violet dans les quartiers où les rues trop étroites ne permettent pas l'installation de bacs collectifs.

Les coûts de la précollecte concernent par conséquent la fabrication de containers individuels (estimée à 50 euros par unité) ou des conteneurs collectifs (estimée à 350 euros) complétés, selon les cas[867], par l'aménagement support au sol (dalle de béton) et délimitation de la zone d'apport volontaire (enclos), l'aménagement d'écopoints et des déchetteries (591 414 euros pour l'année 2003 dans la communauté urbaine de Nantes métropole), accompagné des frais de gardiennage (17 788 euros - année 2003).

En outre, il est à noter que les situations de bacs collectifs en habitations verticales nécessitent généralement[868] un local de réception et la présence d'une personne physique (concierge ou employé d'immeuble) chargée du cheminement extérieur des conteneurs. En revanche, comme le souligne A. Le Bozec, « le cheminement des conteneurs hors de la logette et leur regroupement sur la voirie ne nécessitent pas d'équipements spécifiques »[869].

---

[866] Arrêté municipal n° 1226 du 9 décembre 2006. Cette expérimentation, visant à remplacer la collecte des ordures ménagères en apport collectif par celle en porte à porte, concerne les seules circonscriptions de Chiaia, Posillipo et San Ferdinando et plus spécifiquement les rues Chiaia, Filangeri et dei Mille.

[867] Alors que la ville de Nantes réalise pour l'ensemble des points d'apport volontaire des zones d'aménagement selon des critères stricts (facilité d'accès, minimum de gêne pour les riverains, bonne visibilité, sécurité pour les piétons et les véhicules, facilité d'accès pour le vidage, absence d'équipement sensible à proximité, non encombrement de l'espace public et intégration paysagère), la ville de Naples, bien qu'identifiant les zones d'installations des bacs collectifs en fonction du nombre de producteurs de la zone intéressée et de la facilité d'accès, ne réalise pas de zone d'aménagement à proprement parlé et ne semble pas prendre en compte l'élément esthétique de l'intégration paysagère.

[868] Les bacs roulants de couleur blanc mis à la disposition de la ville de Naples aux syndics de copropriété sont le plus souvent (à l'exception des hôtels et des parcs collectifs d'immeubles) placés dans les cours d'immeuble, compte tenu de la configuration urbanistique desdits immeubles qui ne permet pas la réalisation de local poubelle.

[869] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 196.

En habitat collectif, les charges d'exploitation concernent la gestion bihebdomadaire ou trihebdomadaire, selon les cas, de sortie et de rentrée des conteneurs, l'entretien hebdomadaire des bacs et l'entretien quotidien du local de réception.

En l'absence de données précises sur l'évaluation économique des coûts de production de la précollecte dans les villes de Nantes et de Naples, nous reprendrons, à titre d'exemple, les données rapportées par l'étude menée par A. Le Bozec sur le département de l'Ille-et-Vilaine en 1994, (telles que converties en euros).

Ainsi, les coûts relatifs aux situations de conteneurs collectifs situés sur le lieu de prise en charge par le service de collecte (apport volontaire -situation de Naples et de Nantes dans certains cas) sont de l'ordre de 10 euros par logement pour le capital immobilisé et de 15 euros/logement pour les frais d'entretien des bacs, soit un coût total de 25 euros par logement et de 8 euros par habitant par an[870]. Les coûts relatifs aux situations de conteneurs collectifs en habitation verticale (collecte en porte à porte - situation de Nantes, et de Naples en ce qui concerne les seuls conteneurs visant la collecte de papiers-cartons) correspondent à une moyenne de 30 euros/logement pour le capital immobilisé et de 60 euros/logement pour les frais d'entretien des équipements et de manipulation des récipients, soit un coût total de 90 euros/logement et de 30 euros/habitant/an. Enfin, les coûts relatifs aux situations de conteneurs individuels en habitation horizontale (collecte en porte à porte - situation de Nantes) sont de l'ordre de 5 euros pour le capital immobilisé, soit un coût total de 1, 5 euro/habitant/an.

En fonction des modalités de collecte mise en œuvre par l'autorité organisatrice, la précollecte présente des coûts de production variables. Si la troisième situation est incontestablement la plus économique, les conditions d'urbanisme (telle que celles de la ville de Naples) ne permettent pas toujours sa réalisation. La deuxième situation reste dès lors la plus à même de permettre une responsabilisation des citoyens et un tri sélectif homogène malgré des coûts supérieurs à ceux de la première situation. Ces coûts devraient à terme d'ailleurs augmenter, compte tenu de la généralisation du tri sélectif et par conséquent de la

[870] L'étude d'André Le Bozec évalue les besoins de conteneurs en raison de trois occupants par logement. Ces informations ne sont fournies qu'à titre indicatif et ne sont en aucune mesure révélatrices des situations présentes dans les villes de Nantes et de Naples.

multiplicité des conteneurs et des opérations connexes (à savoir notamment leur entretien et leur nettoyage).

En ce qui concerne la collecte stricto sensu, c'est-à-dire « les opérations de vidage des récipients selon un trajet donné [qui] débute avec le départ, véhicule à vide, de l'équipe de garage et s'achève au retour au garage après vidage des déchets à l'usine »[871], les coûts dépendent, en milieu urbain, essentiellement de la densité de la population, de la fréquence des collectes, du type de conteneur (de sa capacité) et de l'aire de desserte par véhicule[872].

En effet, la densité de la population interfère logiquement sur les quantités de déchets produits et par conséquent sur les conditions de collecte (fréquence de collecte et capacité des conteneurs) ; le choix du container, notamment de son volume et de son mode de préhension, interagit avec la fréquence et les modes de collecte ; la fréquence équivalente entre une collecte hebdomadaire, bi ou trihebdomadaire a inévitablement des répercussions sur les coûts de gestion (la multiplication des transports conduit à une majoration des frais d'entretien et de fonctionnement du parc véhicule et des frais de personnel) ; l'aire de desserte influe sur les coûts de transport (la multiplication des trajets conduit là encore à une majoration des frais d'entretien et de fonctionnement du parc véhicule).

Les dépenses afférentes aux prestations effectuées (collecte en porte à porte et en apport volontaire) par l'opérateur public de collecte de Nantes métropole[873] et par la société par actions ASIA Napoli[874] renvoient principalement aux frais de personnel et aux charges sociales connexes, à l'entretien et au fonctionnement du parc véhicules (les dépenses dites de fonctionnement). Elles représentent en moyenne 40% des recettes de fonctionnement du service public (soit 23 690 632 euros pour la Communauté urbaine de Nantes -année 2006-).

---

[871] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 200.

[872] Ibidem, p. 200 à 205. Voir aussi p. 205 à 221 pour une analyse approfondie sur l'influence d'une modification de fréquence de ramassage et du changement de type de conteneur sur le coût unitaire de collecte.

[873] Ainsi, l'opérateur public de collecte de Nantes métropole a dépensé, en 2003, 11 604 076 euros dont les trois principaux postes sont représentés par les frais de personnel (comprenant les opérations de collecte en porte à porte, en apport volontaire -déchetterie et écopoints-, gestion des bacs, cellule de gestion, vêtements de travail -8 514 845 euros-), les frais d'entretien du parc véhicules (carburant, pièces, main d'œuvre, sous traitance, vignettes, amortissements -1 640 812 euros-) et les frais d'entretien et de réparation d'équipements (compacteurs, caissons, divers -36 293 euros-).

[874] Nous ne disposons malheureusement pas de ces informations concernant les dépenses de fonctionnement et d'investissement du service de collecte des DMA effectuées par la société ASIA Napoli.

En définitive, les coûts de collecte dépendent fortement des caractéristiques de l'habitat et de l'organisation de cette dernière. La généralisation des collectes séparatives entraînera des investissements nouveaux et l'adoption d'une organisation complexe de collecte qui conduira inévitablement à une majoration des coûts de fonctionnement à court terme, y compris ceux liés aux opérations de traitement.

Pour autant, si la phase de démarrage des collectes sélectives reste coûteuse, compte tenu de la réalisation de nouveaux équipements et d'investissements immatériels annexes (études et communication)[875], les expériences de terrain permettent d'observer que la mise en place d'une collecte sélective performante entraîne une baisse des coûts techniques de collecte et de tri, qui s'accompagne d'une diminution corrélative du budget annuel de gestion des ordures ménagères d'une collectivité locale[876].

2) Les coûts du traitement (valorisation)

Dans son acception valorisation, le traitement des DMA, entendu comme les opérations que l'on fait subir aux déchets en vue de leur transformation en matières premières secondaires ou en énergie (valorisation), est réalisé par des technologies diverses et variées. Les procédés ainsi mis en œuvre (valorisation énergétique, valorisation matière et compostage) par les autorités organisatrices du service en cause sont représentatifs des prescriptions européennes de secteur.

Dans son acceptation élimination, le traitement des DMA, entendu comme les opérations que l'on fait subir aux déchets en vue de les faire « disparaître », est réalisé par l'incinération[877] et par son stockage en centre d'enfouissement technique. En effet, dans un souci de protection de l'environnement, le procédé de la mise en décharge a été relayé par la technique du stockage en centres d'enfouissement techniques (CET) pour les seuls déchets ultimes (les fractions résiduelles de déchets ne pouvant plus faire l'objet de traitement).

---

[875] Phase amorcée à Nantes depuis le début des années 2000, et dont les diminutions de dépenses courantes de la régie sont d'ores et déjà perceptibles, la ville de Naples peine à y parvenir.

[876] G. MIQUEL, S. POIGNANT, « Les techniques de recyclage et de valorisation des DMA », rapport AN n° 1693, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, juin 1999, p. 50 et s.

[877] Dans un souci de clarification, nous distinguerons les procédés d'incinération stricto sensu (dénommés « incinération ») de ceux avec récupération d'énergie (qualifiés « valorisation énergétique »).

Suite à cette « révolution industrielle », on identifie désormais trois types de procédés utilisés : l'incinération, la valorisation énergétique et la valorisation matière[878]. Il est à noter que l'incinération et la valorisation énergétique ont été considérées, à tort, comme des modes d'élimination peu polluants par rapport à son prédécesseur (la mise en décharge). Certains auteurs ont pu, à ce titre, dire que l'on a réglé « le problème de la pollution des sols par celui d'une pollution de l'air »[879]. Pour autant, si les procédés de valorisation énergétique entraînent des risques pour l'air (minorés compte tenu des évolutions techniques et technologiques), elle a indéniablement le mérite d'apporter une réponse concrète aux problèmes liés à l'accumulation des déchets et des nuisances qu'ils provoquent et à l'amenuisement des sources d'énergie fossiles.

En effet, depuis les années 1990, la gestion des DMA par valorisation tend à supplanter, non sans difficultés, celle traditionnelle par élimination (décharge et incinération).

Dans ce contexte, il apparaît que le choix des pouvoirs publics quant au procédé de traitement à privilégier dépend d'une série de facteurs tenant plus de l'économie que de l'écologie. Ainsi, bien que ce choix soit fonction de la situation particulière de chaque Etat ou de chaque région et de l'influence des lobbies écologiques et des citoyens (syndrome NIMBY), il s'avère être essentiellement dépendant de l'économie nationale, de l'influence des lobbies économiques (rapport direct entre volonté des pouvoirs publics et intérêts économiques des entreprises), et des coûts totaux de production des unités de traitement.

Ces coûts totaux de production différent effectivement selon le type de procédé utilisé (décharge, incinération, valorisation énergétique, valorisation matière et compostage). Cette différence des coûts semble être essentiellement liée « au coût du capital de l'installation »[880]. En effet, les coûts afférents aux unités de traitement renvoient principalement aux coûts de capital de l'unité, d'exploitation et de traitement, en fonction de la durée de vie de l'unité et de sa capacité. L'étude d'André Le Bozec démontre ainsi qu'en fonction des technologies utilisées, « l'ordre des coûts de traitement est celui du capital lié au procédé ».

---

[878] La valorisation matière comprend aussi bien les résidus issus de la valorisation énergétique, que les matériaux issus de la collecte sélective et le compost des déchets organiques.

[879] A. VICA, « Le déchet entre marché et protection de l'environnement », cit., p. 111.

[880] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 224.

Si le capital des petites unités d'incinération semble inférieur à celui d'une unité de compostage, leur coût de production sera en revanche nettement supérieur compte tenu des tonnages traités. Ainsi, plus le tonnage de déchets à traiter est important (au-delà de 6000T/an), plus la différence entre les coûts moyens d'incinération ou de valorisation énergétique et de compostage diminue.

L'incinération présentera alors un coût moyen de traitement le plus élevé par rapport au compostage (qui deviendra le moins coûteux) mais aussi par rapport à la valorisation énergétique, en raison des recettes de vente d'énergie qui permettront de couvrir une part, sinon l'ensemble, des coûts de production et d'exploitation[881].

Par ailleurs, les coûts des capitaux des installations d'incinérations et de valorisation énergétique ont été majorés par les contraintes réglementaires visant la dépollution des gaz par déchloruration, la mise en place de nouveaux procédés d'épuration des fumées, et la reprise des cendres sous chaudières. Là encore, la capacité de l'unité a des répercussions sur les coûts du capital, compte tenu des procédés de traitement des gaz utilisés (par voie humide, semi humide ou sèche)[882].

Concernant la valorisation matière issue des collectes sélectives, l'actuelle composition des produits (devenus déchets) conduit à une majoration du coût du recyclage, en déterminant le temps nécessaire au démontage de ces derniers. L'absence d'information de la

---

[881] Les recettes de vente d'énergie dépendent de la forme de valorisation (vapeur ou électricité) et des débouchés de l'énergie (chauffage urbain, électricité vendue à un tiers ou utilisation en industries). Ainsi, sur le territoire de la communauté urbaine de Nantes, l'usine de valorisation énergétique Valorena, équipée de deux fours d'une capacité de 9,5 T/heure, a traité (en 2006) 132 403 tonnes de DMA et DASRI (déchets d'activités de soin à risque) dont 138 921 Mwh ont été vendus aux abonnés du réseau de chaleur (soit une alimentation en eau surchauffée d'un réseau de chauffage desservant environ 16000 équivalents logements), 467 tonnes de ferraille ont été extraites des mâchefers à l'UIOM (unité d'incinération des ordures ménagères) et valorisées par une société tiers, 3057 tonnes de REFIOM (résidus d'épuration des fumées d'incinération des ordures ménagères) ont été inertées et traitées en centre d'enfouissement technique de classe 1 et 28 543 tonnes de mâchefers issus de l'incinération ont été valorisées par une société tiers. Le complexe multifilière d'Arc-en-Ciel, qui comprend une unité de valorisation énergétique, d'un centre de tri et de conditionnement des produits en vue de leur recyclage, et d'une unité de compostage des déchets verts, a produit, sur les 228 465 tonnes de déchets traités (année 2006), 14 285 Mwh dont 6845 Mwh ont été vendus à EDF (le reste de l'électricité servant au fonctionnement des installations) et 59 352 tonnes de vapeur vendues à une société tiers (valorisation énergétique), 2257 tonnes de ferrailles ont été extraites des mâchefers et valorisées par une société tiers, 17 tonnes d'aluminium ont été extraites et valorisées (valorisation matière issue de l'incinération), 13352 tonnes de matériaux ont été conditionnés en vue de leur recyclage (valorisation matière issue de la collecte sélective), et 28592 tonnes de déchets verts ont été valorisées (valorisation matière organique).

[882] « Les unités d'incinération de faible ou moyenne capacité traitent les gaz par voie sèche alors que les unités importantes ont recours aux voies semi-humides ou humides nettement plus coûteuses », in A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 240.

part des fabricants rend difficile tout travail de recyclage, ce qui se répercute sur l'ensemble des coûts de gestion des déchets valorisables (collecte et valorisation).

Enfin, alors que la décharge constituait antérieurement un procédé a priori peu capitalistique, les nouvelles contraintes réglementaires (mise en œuvre de techniques de stabilisation des résidus ultimes, diminution du nombre de centres qui entraîne une augmentation des coûts de transport) ont induit une majoration des coûts tels que ce procédé est devenu moins rentable que l'incinération.

Les dépenses afférentes aux prestations de traitement supportées, (en partie puisque contrat de délégation de service public), par la communauté urbaine de Nantes[883] renvoient principalement aux frais d'incinération des déchets résiduels, aux coûts de valorisation des déchets recyclables, aux frais de gestion des sites en réhabilitation, aux coûts de fonctionnement liés à la mise en conformité des usines (traitement des fumées et contrôle des dioxines), à la prise en charge des arrêts de fours consécutifs de la mise en conformité, et l'indexation des prix unitaires des contrats. Elles représentent en moyenne 55% des recettes de fonctionnement du service public (soit 31 359 071 euros pour la Communauté urbaine de Nantes - année 2006-).

En définitive, si les coûts de traitement sont tributaires du choix technologique du procédé de traitement, le choix du procédé technologique est sous dépendance de l'orientation écologique (ou économique) de la politique de gestion des déchets voulue par les pouvoirs publics (Etats et Union européenne).

L'actuel système de gestion des DMA semble devoir être réformé : des coûts qui augmentent par un manque de cohésion structurelle et l'inadaptation[884] et l'inapplication[885] des dispositions juridiques qui empêchent la rationalisation des choix.

---

[883] Nous ne disposons pas de ces informations concernant les dépenses de fonctionnement et d'investissement du service de traitement des DMA supportées par le commissariat du gouvernement pour la crise des déchets en Région Campanie.

[884] Bien que l'Union européenne ait établi une hiérarchie dans la gestion des déchets, cette dernière n'a pas de valeur juridique, elle ne constitue qu'une orientation pour les politiques nationales. De plus, l'absence de législation spécifique concernant la valorisation matière des déchets et en particulier sur le compostage avec des normes de qualité, et la qualification par l'Union européenne des déchets municipaux comme sources d'énergie renouvelables (directive 2001/77/CE relative à la promotion d'énergie générée par des sources d'énergie renouvelables, JOCE du 27 octobre 2001, L. 283, p. 33) incite bien évidemment les Etats à préférer la valorisation énergétique à celle matière.

B) Les coûts de fourniture du service de valorisation des DMA

Le coût de fourniture du service de la valorisation est le coût économique « d'accompagnement » déterminé et supporté intégralement par la commune ou son groupement. « Il résulte de l'incorporation des coûts indirects aux coûts de production des activités »[886]. Ces coûts indirects correspondent aux charges d'administration générale (1) et aux coûts de production du service (2).

1) Les charges d'administration générale

Les charges d'administration générale comprennent l'ensemble des dépenses nécessaires à la gestion par l'autorité organisatrice du service public de valorisation des DMA.

Identifiées dans le compte administratif de Nantes métropole[887], ces charges renvoient aux frais de personnel (hors opérateur public de collecte) affecté au suivi de gestion du service (ressources humaines, renfort de personnel pour l'opération TRI'SAC…) et autres charges sociales, aux dépenses de gestion générale (denrées et fournitures (énergies, reprographie…), loyers et charges locatives du siège de la direction des déchets, assurance « responsabilité civile » des élus, entretien bureau et informatique…), aux frais de contrôle (contrôle de gestion, service d'assistance technique, rémunération du percepteur…), et aux impôts et taxes foncières notamment.

---

[885] En effet on constate, d'une manière générale, que le plus grand problème de la politique communautaire des déchets consiste en la non application des règles existantes. Les différentes dispositions communautaires, qu'il s'agisse de la notion de déchet, de l'élaboration et de la mise en œuvre des plans de gestion, de l'application du principe pollueur-payeur, sont mal appliquées. Ainsi, la France (été 2004) et l'Italie (été 2007) sont régulièrement poursuivies par la Commission devant la Cour de justice pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires pour arrêter les décharges non autorisées. On peut reprocher à la Commission, notamment en ce qui concerne plus spécifiquement la situation de la région Campanie, de développer que peu d'efforts pour appliquer la jurisprudence de la Cour dans les cas concrets. Pour autant, si la Commission n'a qu'un rôle de surveillant (art. 211 TCE), il revient aux Etats membres d'appliquer les dispositions du droit communautaire et national de l'environnement. En n'appliquant pas lesdites dispositions (établies d'un commun accord au niveau communautaire), les Etats choisissent ouvertement de privilégier les considérations économiques attenantes au secteur.

[886] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 321.

[887] L'absence d'information financière sur l'opérateur napolitain de gestion des déchets ne nous a pas permis de réaliser une étude comparatiste.

2) Les coûts de production du service

Les coûts de production du service correspondent aux charges financières et aux coûts d'animation.

Les charges financières résultent du financement du capital (véhicules, participation aux frais de mise en conformité des installations de traitement) réalisé par le recours à l'emprunt. Ces charges se limitent donc aux seuls intérêts du coût du capital.

Les coûts d'animation concernent les dépenses de communication pour les actions menées par exemple dans le cadre de la mise en place d'opérations de tri sélectif (notamment de la phase pilote de l'opération TRI'SAC).

Les dépenses effectuées au titre de la fourniture du service public représentent en moyenne 5% des recettes de fonctionnement (soit, en 2006, pour la communauté urbaine de Nantes 3 539 543 euros).

Suite au contexte réglementaire de 2002, on assiste à une augmentation de l'ensemble des coûts de gestion et de fourniture du service qui, du fait de leur croissance exponentielle, absorbent une part toujours plus importante du budget des communes[888].

Seul un transfert effectif des responsabilités opérationnelles, et a fortiori financières, vers le producteur initial des produits permettrait, à notre sens, d'enrayer la montée des charges relatives à l'enlèvement et au traitement des déchets supportées par les collectivités locales, et par conséquent par les contribuables.

En effet, si le principe du pollueur-payeur, tel qu'établi par l'article 174 TCE, semble être appliqué en ce qui concernent certains coûts externes liés aux activités polluantes (Cf. infra), il ne l'est pas pour les coûts internes de la gestion des déchets, afférents à la collecte et au traitement, dans la mesure où les autorités organisatrices du service n'imposent pas tous les coûts de gestion aux producteurs et aux entreprises déléguées.

A ce titre, la technique de la délégation de service ne répond pas suffisamment aux attentes et défis du secteur, puisque derrière l'opérateur économique, se trouve toujours une autorité publique, prenant en charge les coûts de gestion et de fourniture du service, en tant

[888] Rapport ADEME, « Déchets municipaux : les chiffres clés », février 1998.

que responsable dudit service. C'est bien sur la notion de responsable (ou en droit italien de « titularité ») du service que se noue la problématique de l'optimisation de la politique de gestion des DMA (nous étudierons dans une seconde partie les perspectives d'une réforme du système de la gestion des déchets fondée sur les contrats privés et la responsabilité civile).

§ 2 - Les coûts externes ou l'internalisation des coûts environnementaux liés aux déchets

Si les nuisances générées par les déchets et leur mode de traitement ne sont généralement pas discutées, leur évaluation économique reste insuffisante et leurs coûts ordinairement évincés.

Bien que l'estimation monétaire des effets environnementaux n'est pas aisée (B), différents instruments existent (A).

A) L'analyse économique de l'environnement

En matière de déchets, l'analyse économique de l'environnement étudie les externalités environnementales induites par l'extraction des matières premières, le transport, le traitement, la production, l'utilisation, la valorisation et l'élimination finale des matériaux devenus déchets. Deux types d'instruments sont alors généralement utilisés : l'analyse du cycle de vie (ACV) des déchets calculant l'impact écologique de ces derniers (1) et les analyses coûts/bénéfices (2) qui intègrent la valeur monétaire des différentes conséquences écologiques identifiées dans l'ACV. L'écobilan ainsi réalisé sur le produit (le déchet) ou le procédé utilisé pour son élimination ou valorisation fournira un moyen efficace pour réduire la pression desdits déchets et procédés sur les ressources et l'environnement et par un effet secondaire ajouté (résultant de cette réduction) peut amener à ce que la chaîne de valeur du produit initial soit amélioré.

1) L'analyse du cycle de vie des déchets

L'analyse du cycle de vie[889] a pour objectif, en l'espèce, de comparer les différents types de déchets et leurs modes de traitement en vue de quantifier leurs impacts respectifs sur l'environnement. Elle présente une vision globale des impacts générés par les produits, déclinée selon différentes simulations (identification de paramètres déterminant les résultats - exemple du pourcentage de contenu en recyclé d'un produit-, identification de données incertaines -analyse de sensibilité pour déterminer quelles seraient les incidences sur les résultats finaux-, prospection de scénarii - quel sera le bilan écologique d'un produit fabriqué, grâce aux progrès techniques, avec 10% de matières en moins-…), qui permettent de fournir des éléments d'aide aux décisions des politiques industrielles et publiques.

En pratique, les flux de matières entrant et sortant à chaque étape du cycle de vie sont inventoriés, puis évalués grâce à des coefficients préétablis permettant de calculer la part de chaque flux aux divers impacts environnementaux. Concernant les déchets, les impacts ainsi pris en considération sont généralement ceux relatifs à l'effet de serre, l'acidification, l'épuisement des ressources naturelles, l'eau, le bruit, les odeurs, la biodiversité, les impacts sur la santé… Les résultats d'une ACV sont ensuite exprimés sous forme d'impacts potentiels[890]. En effet, la complexité des phénomènes et leurs interactions, en étroite dépendance avec les caractéristiques du milieu récepteur, étant source d'incertitude sur la valeur réelle des impacts sur l'environnement, ne permettent pas de prévoir l'exactitude de ces derniers, d'où l'utilisation du qualificatif « d'impact potentiel ».

Si cette analyse permet d'identifier les interventions les plus pertinentes et les instruments politiques et économiques les plus appropriés en vue d'internaliser les coûts environnementaux liés aux déchets en identifiant donc les principales sources d'impacts environnementaux et en évitant d'arbitrer les déplacements de pollutions liés aux différentes alternatives envisagées, elle ne permet pas en revanche de pondérer les différentes

[889] La pratique des ACV est réglementée par les normes internationales ISO 14040 (2006 Management environnemental - Analyse du cycle de vie - principes et cadre) et 14044 (2006 Management environnemental - Analyse du cyle de vie - exigences et lignes directrices) qui décrivent la méthode présentant les différentes étapes de réalisation d'une analyse du cycle de vie. La référence à ces normes permet en définitive la reconnaissance de la validité des études (reconnue au niveau international) et la conformité à ces normes constitue la condition sine qua non de la crédibilité d'une étude ACV.

[890] Rapport ADEME, « Introduction à l'analyse de Cycle de Vie (ACV) », mai 2005, p. 3 et s.

conséquences environnementales et ne détermine pas, par conséquent, quelle serait la meilleure solution à retenir d'un point de vue environnemental[891].

Dans le domaine de l'évaluation globale des impacts environnementaux, l'ACV apparaît être l'instrument le plus abouti et le plus performant[892]. Néanmoins, il ne prend en compte que la dimension environnementale et rarement l'axe économique. Ainsi, de nombreux économistes reconnaissent que « l'un des inconvénients des ACV est qu'elles ne donnent pas une unité de mesure des conséquences environnementales d'une solution permettant une comparaison directe avec les coûts »[893].

Comme il a été souligné précédemment, les coefficients de calcul utilisés pour évaluer les impacts sont préétablis c'est-à-dire déterminés par les scientifiques de chaque domaine. Les résultats d'analyse sont par conséquent tributaires de l'état des connaissances des domaines considérés et du consensus scientifique y afférent. Il est à noter à ce sujet que les connaissances sur les externalités se concentrent généralement sur les pollutions de l'air. Il s'agirait à terme de développer celles relatives aux autres impacts tels que le sol, l'air, les nuisances paysagères, celles relatives au bruit et aux odeurs, ou encore la congestion urbaine résultant de la collecte…. Au-delà des connaissances à approfondir, les méthodologies utilisées[894] et le consensus scientifique semblent devoir être renforcés.

L'analyse du cycle de vie est une des méthodes d'aide à la décision parmi d'autres concurrentes telles que les analyses coûts/bénéfices dont la complémentarité semble devoir être recherchée en vue d'obtenir une véritable évaluation monétaire des externalités liées aux déchets.

---

[891] N. E. BRAATHEN, K. G. RUFFING, « Analyse économique des déchets », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 163.

[892] ADEME, « Introduction à l'analyse de Cycle de Vie (ACV) », cit., p. 1

[893] N. E. BRAATHEN, K. G. RUFFING, « Analyse économique des déchets », cit., p. 164.

[894] T. GAUDIN, « La monétarisation des externalités liées aux déchets : des experts aux décideurs », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 309.

2) Les analyses coûts/bénéfices

L'analyse Coûts-Bénéfices (ACB) se définit comme « une approche quantitative de pesée pour la prise de décision »[895]. Il s'agit en d'autres termes de mettre en balance l'ensemble des éléments positifs (*cash flows*[896] et autres bénéfices immatériels) et ceux négatifs (les coûts et les inconvénients), en vue de déterminer quels sont ceux qui s'avèrent les plus importants.

En matière environnementale, et en particulier de déchets, l'ACB se fonde généralement sur les données d'impacts écologiques identifiées par l'ACV en y intégrant des estimations de valeur monétaire des différentes conséquences écologiques. Cet enchevêtrement des analyses permet ainsi d'associer, de façon à comparer, les gains environnementaux des solutions de gestion (ACV) à leurs coûts économiques (ACB) et d'établir une évaluation monétaire des risques liés à la gestion des déchets.

La combinaison des analyses serait dès lors en mesure, malgré la persistance de certaines incertitudes environnementales (principe de précaution), de consentir une rationalisation des politiques publiques environnementales par la fixation d'objectifs qui partent du postulat que « la valeur économique d'une amélioration marginale supplémentaire [devrait être] égale à son coût d'acquisition, étant entendu que les instruments employés [devraient être] ceux dont le rapport coût/efficacité [est] le plus élevé »[897].

Identifiés au moyen d'analyses économiques, sous forme de calculs, les risques liés aux déchets et à leur mode de gestion peuvent être dès lors monétarisés en vue de rendre compte de l'importance de mettre l'accent sur la valorisation de ces derniers.

---

[895] A. E. BOARDMAN, « Cost-Benefit Analysis (Analyse Coûts-Bénéfices): concept et pratique", 2ème éd., Amazon, 2004, p. 40.

[896] Le « free cash flow » (flux de trésorerie disponible) correspond au montant de liquidité disponible pour les actionnaires d'une entreprise.

[897] N. E. BRAATHEN, K. G. RUFFING, « Analyse économique des déchets », cit., p. 164-165.

B) L'évaluation monétaire des risques liés aux déchets

Les risques liés aux déchets, à savoir les impacts des déchets sur l'environnement en fonction de leur mode de gestion, sont nombreux et variés. Nous rassemblerons ces impacts en deux familles de risques, à savoir les risques de pollution (1) et la rareté des ressources (2). L'évaluation monétaire de ces derniers permettra d'influer sur les choix des décideurs politiques.

1) Les risques de pollution

Sous l'effet de l'industrialisation et du développement de l'urbanisation, les quantités des déchets rejetées par les ménages sont en constante augmentation. Leur accumulation représente à elle seule une source de nuisances dont les impacts interviennent sur la santé, l'agriculture, l'écosystème, l'eau, les odeurs, le paysage, la biodiversité, sans que la nature puisse se charger de leur élimination, compte tenu également de la diversité et de la nocivité des matériaux désormais utilisés.

Dans ce contexte, la mise en décharge est apparue initialement comme le mode d'élimination le plus efficace, compte tenu de son rapport coût/bénéfices, abstraction faite des externalités environnementales. En effet, la décharge ne nécessite pas d'investissement particulier pour sa réalisation ni de frais d'exploitation, ce qui induit un coût total de production nettement inférieur à celui des autres dispositifs.

Pour autant, le constat que la fermentation des déchets ainsi déposés pollue l'air, le sol et les eaux souterraines et de surface (du fait du contact direct avec les déchets) en émettant de fortes quantités de dioxine de carbone par les dégagements de biogaz à forte teneur en méthane, contribue à l'effet de serre, occasionne des désordres olfactifs et visuels ou encore des effets sanitaires (augmentation des malformations congénitales, augmentation des cancers dans les zones proches d'un site, irritations, troubles digestifs…), a conduit à contester ce mode d'élimination et à le remplacer progressivement par l'incinération.

Cette première évolution n'apparaît pas être le fruit d'une monétarisation des risques occasionnés par ce mode de traitement mais la résultante d'une prise de conscience internationale axée sur les problématiques liées au changement climatique qui impose la réduction du méthane présent sur le territoire de chaque Etat.

Ainsi, depuis les années 1970, les usines d'incinération n'ont cessé d'augmenter considérant qu'il s'agit d'une solution radicale, définitive et finalement « simple à mettre en œuvre »[898] qui permet en outre de réduire le volume des déchets et de minéraliser les résidus sous forme de mâchefers.

Bien que plus coûteux que la mise en décharge, l'incinération est devenue le mode d'élimination de substitution par excellence, actuellement encore largement utilisée. Pourtant, là encore, la monétarisation des impacts sur l'environnement et la santé n'est qu'à un stade embryonnaire.

Comme le souligne Loeillet[899], l'incinération dégage cinq types d'émissions : 1) de l'eau (permettant le refroidissement des différentes structures), 2) des gaz (CO, CO2, Nox, SO2, HCI) ; 3) de la poussière minérale (les cendres), 4) des métaux lourds (plomb, cuivre, cadmium, mercure, nickel, arsenic), 5) des molécules organiques (carbone, dioxine). Ces différentes émissions participent largement (et principalement) à la pollution de l'air qui, par induction, contamine les hommes et entraîne des risques sanitaires (tels que des allergies, difficultés respiratoires, cancer et affaiblissement du système immunitaire[900]).

Face à ce constat, l'unique véritable intervention fut celle de l'OMS qui, en raison des effets sanitaires, liés à l'émission de dioxines, constatées sur la population se trouvant aux abords d'une usine d'incinération, a fixé un seuil limite d'acceptabilité : « la dose admissible de tetrachlorodibenzo-dioxine [se trouve] entre 1 et 4 picogrammes par jour et par kg de poids corporel (1 pg = 10 (-12) grammes) »[901].

---

[898] En effet, selon l'auteur, l'incinération n'implique pas de repenser la place du déchet dans la société, ni de modifier les habitudes des ménages, comme il advient avec un système axé sur la valorisation. V. HEINTZ, « Participation au tri sélectif des déchets : entre contribution volontaire et consentement à payer des ménages », Thèse de doctorat, Université de Strasbourg I, 2001, p. 62.

[899] F.LOEILLET, « L'incinération des déchets : revue de la littérature sur la toxicité de trois polluants », Thèse de doctorat en médecine, Grenoble 1, 1999.

[900] G. STAHL constate les effets sur la santé des personnes habitant à proximité d'un incinérateur, in G.STAHL, « L'exposition aux dioxines », *Alsace Nature Infos*, automne 2000, n°41.

[901] V. HEINTZ, « Participation au tri sélectif des déchets : entre contribution volontaire et consentement à payer des ménages », cit., p. 66.

La monétarisation de ce mode d'élimination n'est intervenue (récemment) qu'à la suite du développement de la valorisation énergétique[902] (qui concerne donc le traitement par incinération avec récupération d'énergie).

Plus exactement, face au poids de l'économie de l'énergie[903], le secteur des déchets a commencé à être pris en compte par l'Union européenne, et corrélativement par les Etats membres, en tant que moyen de production d'énergie, capable de réduire la dépendance énergétique des pays membres vis-à-vis des énergies fossiles.

En effet, le projet ExternE[904], dont l'objet est de monétariser les coûts externes de l'énergie, a produit une première série de résultats en ce qui concerne les coûts externes de la valorisation énergétique, utilisés par la suite pour déterminer des seuils d'acceptabilité en matière de normes d'incinération. Ces travaux, qui reposent sur la méthode d'évaluation monétaire des effets physiques à partir de relations dose-réponse (*impact pathways*), ont contribué à la détermination de limites de polluants issus d'incinérateurs telles qu'incorporées dans l'annexe V de la directive 2000/76/CE du 4 décembre 2000 relative à l'incinération des déchets.

Ce projet, initialement conçu à titre expérimental, a finalement permis une prise en compte du coût de la protection de l'environnement (au travers de l'incorporation des résultats des travaux de monétarisation dans des directives de secteur) par décision communautaire. Pour autant, bien que la Commission s'est dotée d'un moyen d'action supplémentaire pour protéger l'environnement, en chiffrant les effets externes des activités économiques et en particulier celles liées au secteur de l'énergie, « le lien entre la

---

[902] La valorisation énergétique essentiellement s'est développée initialement non pas tant pour répondre aux problématiques liées à l'environnement entendu dans son sens large (pollutions des différents éléments et rareté des ressources) et à la santé, mais pour des raisons économiques. En effet, le coût de la gestion déchets étant en constante augmentation a conduit à reconnaître une valeur aux déchets (réalisable avec les nouvelles technologies disponibles) de façon à diversifier les sources de revenus des exploitants.

[903] Le secteur de l'énergie mobilise a priori des ressources financières 20 fois supérieures à celles engagées pour le secteur des déchets (en France, l'économie de l'énergie serait de l'ordre de 120 milliards d'euros contre 6 milliards pour les déchets), in T. GAUDIN, « La monétarisation des externalités liées aux déchets : des experts aux décideurs », cit., p. 303.

[904] ExternE - Externalities of Energy : est un projet de recherche mis en place en 1991 par la direction générale recherche de la Commission européenne. Pour un approfondissement sur ce projet cf. www.externe.info/

monétarisation des externalités et la prise de décision publique est encore au stade émergent »[905].

En effet, le nombre d'études recensées apparaît faible, notamment dans le secteur des déchets où l'on dénote un large retard par rapport aux secteurs des transports et de l'énergie. Si les coûts externes de la valorisation énergétique sont parfois monétarisés, ceux concernant la valorisation matière sont en revanche inexistants.

Ainsi, une usine de compostage n'est pas non plus exempte de risques. Si les risques liés aux micro-organismes pathogènes présents dans les poussières sont estimés négligeables du fait de leur dispersion dans l'air, le risque biologique résultant des bactéries comprises dans le compost peut en revanche contaminer les sols[906].

Une étude comparée[907] des risques liés aux différents modes de traitement semble nécessaire pour mettre en évidence celui qui est d'un point de vue environnemental et sanitaire le plus protecteur, ou du moins, qui produit le moins de nuisance. En cela, les calculs de monétarisation des externalités, basés sur la méthode des « marchés hypothétiques » (ex. prix hédonique) ou sur celle *impact pathways* (évaluation monétaire des effets physiques à partir de relations dose-réponse), permet de proposer des ordres de grandeurs (dans un rapport coût/efficacité des différents modes de traitement) capables d'orienter les politiques publiques (communautaire, nationale et locale).

Pour que ces analyses soient totalement exhaustives, elles doivent également inclure le facteur de la « raréfaction » des ressources.

---

[905] T. GAUDIN, « La monétarisation des externalités liées aux déchets : des experts aux décideurs », cit., p. 305. L'auteur explique que l'intérêt que porte la Commission aux calculs de monétarisation semble être lié à l'application des règles d'encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement et à l'évaluation des politiques publiques.

[906] Ce risque biologique s'avère être davantage lié au compostage des FFOM qu'à celui des déchets verts, in études DELAUNAY, 1997, DESPORTES 1997.

[907] En 2006, Eco-Emballages en partenariat avec la société Bio intelligence Service, a réalisé une étude sur le « bilan environnemental de filières de traitement de plastiques de différentes origines ». Cette étude a permis de dresser un bilan des forces et faiblesses des différents modes de traitement (valorisation matière - recyclage, compostage -, valorisation énergétique, incinération et enfouissement en centre technique). De façon globale, les deux filières présentant des bénéfices pour l'environnement sont la valorisation matière essentiellement et la valorisation énergétique : la valorisation matière permet d'éviter les impacts environnementaux liés à la production de résines vierges, la valorisation énergétique en se substituant à la production d'énergie à partir de ressources fossiles évite les impacts associés.

2) La rareté des ressources

Dans son approche sémantique, la notion de rareté correspond à un état de fait lié à la quantité (qui se rencontre peu souvent), à la fréquence (qui se présente peu souvent) et à la qualité (peu commun)[908]. Bien que la rareté soit une notion subjective (elle correspond à un jugement de valeur) et relative (à la satisfaction d'un besoin), elle repose toutefois sur un état objectif (l'état initial de la ressource).

Dans son approche économique, la rareté constitue le problème central de l'antithèse de l'homme porté à un besoin d'infini et freiné par le fini des ressources. La rareté est ici intrinsèque aux ressources (eau, énergies fossiles, matières premières…). Les ressources sont analysées, par les théories économiques sur l'allocation des ressources rares (Malthus, Ricardo), comme des volumes physiques. La rareté se déduit du différentiel existant entre des besoins infinis et des ressources finies (conception objective). De cette confrontation, entre les besoins de l'homme et la rareté objective des ressources (quantitative, temporelle et qualitative), naît la valeur de ces dernières. La valeur des ressources, contrainte par la rareté et par son utilité (économie du bien-être), est ensuite transposée en un prix.

Dans une économie de marché, les prix résultent de la libre confrontation de l'offre et de la demande sur ledit marché. Ainsi, alors que la rareté fait monter les prix, l'offre excessive les fait descendre.

Conformément à l'article 174 TCE visant « l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles », les autorités communautaires se sont initialement efforcées de développer une politique concernant les ressources naturelles, en établissant une stratégie thématique qui prenait en compte les déchets.

La décision 1600/2002[909] fixait alors des objectifs en matière d'exploitation efficace des ressources et de moindre utilisation de celles-ci, incitait à la promotion de méthodes et techniques d'extraction et de production visant à encourager l'éco-efficacité et l'utilisation durable des matières premières, de l'énergie, de l'eau et d'autres ressources, exigeait « la fixation d'un ensemble d'objectifs quantitatifs et qualitatifs de réduction portant sur tous les

[908] Définition du mot « rare », dictionnaire LAROUSSE, éd. 1996.

[909] Décision 1600/2002 du 22 juillet 2002 du Parlement et du Conseil sur le sixième programme d'action communautaire dans le domaine de l'environnement, JOCE 2002, L. 242, p. 1.

déchets pertinents » et encourageait la définition de mesures opérationnelles pour favoriser la prévention de production de déchets.

Bien que la communication de la Commission du 1er octobre 2003[910] (d'application de la décision 1600/2002), mettait l'accent sur les problèmes de l'utilisation des ressources naturelles par la société d'abondance et de consommation moderne, en reconnaissant indirectement que le secteur des déchets (actuellement axé sur la logique du « tout jetable ») y participe grandement, elle n'offrait en réalité aucune orientation concrète concernant ces derniers.

Pis, la Commission déclarait qu'« à l'exception de certaines ressources renouvelables, les prévisions sur la raréfaction des ressources dans le monde se sont révélées sans fondement »[911]. On peut dès lors se demander quel est l'objectif d'une stratégie thématique sur les ressources naturelles si leur raréfaction n'est pas d'actualité ! Comme le souligne très justement L. Krämer, ne serait-ce pas pour « enterrer [les] problèmes posés par les déchets dans une montagne de discours »[912] ?

Et pourtant, en dépit des controverses scientifiques, de nombreuses études démontrent bien que si la rareté des ressources (matières premières, énergie fossiles…) n'est pas encore imminente, elle n'en reste pas moins perceptible. Leur gaspillage conduit inéluctablement à en réduire leur disponibilité.

Face à l'irréversibilité de l'exploitation surabondante des ressources naturelles et dans un rapport de réciprocité indirecte avec les générations futures, le principe de précaution intervient pour protéger la société contre des risques encore incertains. En effet, face à la controverse scientifique, « l'ignorance quant aux conséquences exactes à court ou à long

---

[910] Commission « Vers une stratégie thématique pour l'utilisation durable des ressources naturelles », COM (2003) 572, du 1er octobre 2003.

[911] Ibidem, n° 4.7.

[912] L. KRÄMER, « Perspectives du droit et de la réglementation en matière de déchets pour l'Europe élargie », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 97.

terme de [nos] actions ne doit pas servir de prétexte pour remettre à plus tard l'adoption de mesures visant à prévenir la dégradation de l'environnement »[913].

Bien que ce principe soit consacré aux niveaux communautaire et national, son application reste pour l'heure bien souvent enfermée dans des conditions (notamment Communication de la Commission du 2 février 2000, art. 301 alinéa 2 TUA) qui en limitent la portée et l'effectivité.

Une application pleine et entière du principe de précaution consisterait, en matière de ressources naturelles et de déchets, à prendre toutes les mesures nécessaires pour contrebalancer les modes de production et de consommation, en internalisant les coûts liés à l'exploitation excessive des ressources naturelles (en combinaison avec ceux liés aux pollutions), en contraignant le recyclage dans les processus industriels, en incitant, lorsque c'est possible[914], au recours de matières premières secondaires dans la fabrication des produits, en favorisant l'utilisation de matériaux recyclables dans le conditionnement des produits alimentaires notamment (préférence pour le verre[915]), en incitant le commerce des produits recyclés….

Dans ce contexte, la valorisation matière apparaît être le mode de traitement le plus écologique puisqu'il permet de maintenir la disponibilité de certaines ressources naturelles et de réduire les émissions de gaz à effet de serre. Ainsi, à titre d'exemple, l'utilisation du papier recyclé permet de réduire la consommation de bois (sachant que deux tonnes de bois sont nécessaires pour fabriquer une tonne de papier, et près du double pour une tonne de carton). Selon Eco-Emballages, les matériaux recyclés (environ 4,8 millions de tonnes en 2006) ont

[913] Définition du principe de précaution, in M. PRIEUR, *Droit de* l'environnement, cit. p. 154. Le principe de précaution fut consacré au niveau communautaire (art. 174-2 TCE), au plan international (principe 15 de la déclaration de Rio, et dans diverses conventions internationales sur la diversité biologique, le changement climatique…), et en droit national français (art. 5 de la charte constitutionnelle de l'environnement - art. L. 110-1-II-1° c. env.) et italien (art. 301-1 D. Lgs 152/2006).

[914] Certaines matières sont par nature recyclables indéfiniment sans porter atteinte à leurs attributs -leur qualité d'usage- (le verre, l'aluminium, l'acier), tandis que d'autres le sont dans une certaine mesure (exemple le papier et le plastique).

[915] En effet, le verre permet bien souvent d'obtenir les mêmes qualités d'usage (sécurité, hygiène…) que le plastique, en coûtant nettement moins cher, puisque d'une part, le plastique étant tributaire du cours du pétrole, voit son prix augmenter à mesure de l'inflation du prix du pétrole, d'autre part, le verre peut être recyclé indéfiniment (contrairement aux plastiques dont la qualité, l'homogénéité et les performances techniques freinent leur emploi dans leur industrie d'origine) sans qu'il y ait besoin de réutiliser la matière minérale de fabrication de ce dernier, à savoir le sable, ce qui entraîne également des économies logistiques (extraction en carrière, transport, frais de fusion).

permis d'économiser une quantité d'énergie équivalente à la consommation annuelle d'un million de personnes à leur domicile et d'environ 1,5 million de tonnes équivalent de CO2. La commission estime d'ailleurs que la valorisation matière a permis une réduction de 0,6% des émissions de CO2 de l'UE 15[916].

Les travaux d'évaluation en matière d'analyse coût-bénéfice de la valorisation matière les plus aboutis, réalisés dans l'étude de RDC-Environnement et PIRA International[917], montrent que la valorisation matière devient rentable économiquement lorsqu'elle est associée à une collecte sélective ; que la collecte sélective des DMA en porte à porte est socialement préférable au traitement (par incinération ou mise en décharge) en mélange avec les ordures ménagères ; que l'apport volontaire du verre est en revanche préférable pour rendre la collecte sélective optimale de ce type de matériau. Enfin d'une manière générale, le recyclage dans la filière bois et des déchets d'emballages du secteur industriel apparaît comme un gisement d'économie qui générait un gain collectif. D'un point de vue environnemental (dans le domaine du changement climatique mais pas des transports) le recyclage est à préférer au traitement. Les taux de recyclage économiquement optimaux ici proposés par matériaux sont supérieurs à ceux fixés par la directive européenne sur la valorisation des déchets d'emballages pour 2008. Ce constat permet à P. Deronzier et O. Arnold de préconiser que « sous réserve de consolidation de ces premiers résultats, ceci indiquerait qu'il est aujourd'hui économiquement souhaitable, du point de vue global en France [et en Italie], d'augmenter le recyclage de ces matériaux »[918].

Pour que la valorisation matière soit ensuite véritablement concurrentielle par rapport aux modes d'élimination, le prix de l'élimination doit refléter le coût réel de cette opération (coûts des pollutions engendrées et de rareté des ressources), ce qui est loin d'être le cas. Les

---

[916] Eco-Emballages, Rapport annuel 2006, p. 15.

[917] « Evaluation of costs and benefits for the achievement of reuse and recycling targets for the different packaging materials in the frame of the packaging and packaging waste directive 94/62/EC », - Final consolidated report, RDC-Environment & PIRA International pour la Commission Européenne, mars 2003, porte sur la détermination de taux de recyclage-réemploi optimaux, en ce qui concerne les déchets d'emballages issus des ménages et du secteur industriel. Cette étude propose des taux pour chaque pays européen, en fonction de leurs modes de traitement alternatifs à la valorisation matière (valorisation énergétique, centre d'enfouissement technique) et de leur densité de population.

[918] P. DERONZIER, O. ARNOLD, « Déchets ménagers en France, financement du service et recyclage : exemples de travaux d'évaluation économiques utiles à la décision publique », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 181.

Etats sont les premiers responsables de la mise en œuvre de la politique de l'environnement et de l'application des principes qu'ils ont élaborés. Malgré quelques efforts enregistrés ces dernières années, la fiscalité doit avoir une plus grande influence sur les orientations écologiques de la politique de gestion des déchets.

Les coûts internes et externes du service de la valorisation des DMA, tels que présentés dans cette section, appellent indéniablement des financements qui, comme nous le verrons, reposent pour l'heure essentiellement sur les collectivités locales et les contribuables.

Section 2 - Les financements du service public de valorisation des DMA

Les financements du service public de valorisation des DMA s'articulent entre des financements internes, essentiellement liés au coût du service rendu (§1), et des financements extérieurs identifiables comme des aides publiques et des contributions entrepreneuriales pour la protection de l'environnement (§2).

§ 1 - Les différents modes de financement du service de valorisation des DMA propres aux autorités organisatrices

Les modalités de financement de la valorisation des déchets des ménages sont discrétionnairement décidées par les communes françaises comme italiennes. Alors que les communes françaises «°disposent d'une palette assez large »[919] de modalités de financement, les italiennes ne disposent que de la taxe (devenue redevance) comme prélèvement fiscal destiné à financer ledit service, sous réserve toutes deux de respecter le régime et les principes des différents modes de financement qui s'offrent à elles.

Suite aux réformes sur la décentralisation et la reconnaissance de l'autonomie financière des collectivités locales, les communes se sont vues reconnaître le droit d'établir et d'appliquer une tarification du service en cause, compte tenu de l'absence, en droits français et italien, de principe général de gratuité des services publics[920].

Pour ce faire, les communes françaises et italiennes disposent d'une fiscalité propre, bénéficient du produit d'une taxe correspondant aux services rendus (A). Toutefois, la

[919] P. BILLET, , « Droit des déchets », Fasc. 812, cit. , p. 8.

[920] Principe qui est d'ailleurs expressément exclu en droit français pour les services industriels et commerciaux.

réforme amorcée en Italie et dans certaines communes françaises tendent à instaurer un financement axé exclusivement sur l'usager-consommateur par le biais d'une redevance pour service rendu (B).

A) Les fiscalités propres

Tandis que les communes françaises peuvent choisir, soit de contribuer directement en réservant une partie de leur budget général au service de valorisation des DMA (1), soit d'y associer une taxe d'enlèvement de ces derniers, soit de percevoir cette dernière seule, les communes italiennes ne peuvent que percevoir une taxe dite « de gestion des déchets » sur les usagers (2).

1) Les contributions communales françaises par le budget général

La commune ou son groupement en charge de la compétence de la valorisation des DMA (art. L. 2224-13 CGCT) et qui assure au moins la collecte (art. 1609 CGI[921]) peut mobiliser ses propres ressources pour financer ledit service.

Dans cette hypothèse, la commune ou son groupement peut recourir à son budget général pour couvrir les dépenses afférentes audit service. Les recettes du budget général proviennent alors des produits des quatre taxes directes locales (taxe d'habitation, taxes foncières - sur le bâti et non bâti -, et taxe professionnelle) ou de la seule taxe professionnelle pour les communes et les EPCI à fiscalité propre.

En l'espèce, la Communauté urbaine de Nantes, qui s'est vue transférer de droit la globalité de la compétence en matière de valorisation des DMA (à savoir la collecte, le tri, le traitement et la valorisation) attribuée aux communes membres, dispose d'une fiscalité propre qu'elle utilise pour financer principalement le service de collecte des déchets par le budget général de l'EPCI, abondé par la taxe d'enlèvement des ordures ménagères.

Le choix d'un financement indirect pour un groupement de communes résulte bien souvent être lié à la variabilité spatiale intrinsèque au service rendu (organisation de l'offre) en collecte. En effet, comme le souligne A. Le Bozec, il existe une « variabilité intercommunale » prise en compte par l'EPCI et une « variabilité intracommunale » déterminée par les communes. La variabilité intercommunale renvoie à la fréquence du

[921] CGI : code général des impôts.

service rendu d'une commune à une autre, celle intracommunale se fonde sur les conditions d'accès (type de conteneurs, mode de précollecte) du service en cause. « Les disparités et les spécificités de chaque commune et les services différenciés aux habitants peuvent être alors mieux pris en compte par les entités communales elles-mêmes »[922].

Pour autant, cette forme de financement indirect d'une part souffre d'un manque de transparence (et ce, en dépit des rapports annuels sur l'opérateur public de collecte) qui fait obstacle à l'appréciation par l'usager du coût effectif de fourniture du service qui lui est rendu et d'autre part est indifférent aux conditions de fourniture du service rendu. Il ne rend pas non plus compte de l'implication de l'usager dans le financement du service, ce qui ne l'incite pas à se responsabiliser. Le service rendu est alors perçu comme entièrement étranger à l'usager-consommateur.

L'évolution de l'organisation du service et la majoration corrélative de ses coûts ont incité les collectivités locales à faire participer les usagers à son financement au moyen du paiement d'une taxe spécifique.

2) Les contributions par les usagers : la TEOM et la TARSU

La contribution des usagers-contribuables advient essentiellement au moyen du paiement d'une taxe (à caractère donc fiscal), additionnelle à la taxe foncière sur les propriétés bâties[923], destinée à couvrir l'ensemble des dépenses du service de valorisation des DMA. En France, cette taxe prend le titre de « taxe d'enlèvement des ordures ménagères » (TEOM), en Italie celui de « taxe d'enlèvement et d'élimination déchets solides urbains » (TARSU[924]).

Plus précisément, la TARSU, telle que réglementée par le D.Lgs 507/1993, s'applique aux personnes qui occupent ou détiennent des locaux et des aires couvertes, quel que soit leur destination (habitation ou commerce), existant dans les zones du territoire communal où est institué et mis en œuvre ou du moins rendu d'une manière continue le service d'élimination

---

[922] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 335.

[923] En effet, en France cette taxe est additionnée à celle foncière dans la mesure où l'assiette et le recouvrement de la TEOM sont communs avec la taxe foncière sur les propriétés bâties. Il en va de même en droit italien.

[924] TARSU : Tassa per la rimozione e lo smaltimento dei rifiuti urbani solidi.

des déchets solides urbains. La TEOM, telle qu'instituée par la loi du 13 août 1926, frappe les propriétés qui sont assujetties à la taxe foncière sur les propriétés bâties, ainsi que les emplacements affectés au stationnement de véhicules automobiles, spécialement aménagés à cet effet dans les ensembles immobiliers (article 1381 CGI qui prévoit que « les sols des bâtiments de toutes natures et les terrains formant une dépendance indispensable et immédiate de ces constructions » sont soumis à la taxe foncière sur les propriétés bâties). Les communes ont la possibilité d'exonérer du paiement de la TEOM les locaux à usage industriel et commercial. Les usines et établissements industriels sont exonérés de plein droit (contrairement à la TARSU).

Qu'il s'agisse de la France ou de l'Italie, les communes (ou leurs groupements en France seulement dans un premier temps -Cf. infra) déterminent le produit[925] attendu pour couvrir tout[926] ou partie[927] des dépenses du service d'élimination des déchets des ménages.

Les tarifs italiens sont déterminés par la commune, « selon le rapport de couverture du coût du service préétabli, dans les limites fixées par la loi, en multipliant le coût d'élimination par unité de superficie imposable, prévu pour l'année successive, pour un ou plusieurs coefficients de productivité quantitatif et qualitatif »[928].

Conformément à l'article 117 de la loi de finances pour 2004[929], les EPCI à fiscalité propre ayant institué la TEOM votent le taux de cette taxe et peuvent définir des zones de perception de la TEOM sur lesquelles ils votent des taux de taxe différents. Ces taux par zone doivent être fixés en tenant compte de l'importance du service rendu à l'usager (art. 1520, 1609 bis, 1609 quinquies C, et 1609 nonies D CGI).

En l'espèce, la Communauté urbaine de Nantes, qui assure en régie la collecte des OM pour la ville de Nantes, a institué la taxe d'enlèvement des ordures ménagères pour couvrir

---

[925] Depuis 2005, les communes françaises et leurs groupements doivent voter un taux de TEOM et non plus un produit, in Circulaire du 12 août 2004 n° NOR/LBL/04/10068/C.

[926] La TARSU est prélevée pour couvrir l'ensemble du service.

[927] Les communes françaises sont autorisées à recourir au budget général comme complément de financement.

[928] *Diritto degli enti locali*, cit., p. 232.

[929] Loi de finances pour 2004 n° 2003-1311 du 30 décembre 2003, JORF n° 302 du 31 décembre 2003, p. 22530.

une partie des coûts du service de collecte (son financement étant complété par le budget général de l'EPCI), et l'ensemble des coûts de traitement et de valorisation des DMA présent sur le territoire intercommunal. La TEOM représente la principale source de financement dudit service de valorisation. En 2006, elle progresse de 4,4% (par rapport à l'exercice de 2005) « suite à l'augmentation physique des bases et des taux »[930]. Les coûts complets[931] du service (collecte et traitement) représentent 108 euros/habitant pour l'année 2006.

En tant que taxes fiscales assises et recouvrées par les services fiscaux, la TEOM et la TARSU constituent une forme de financement indirect au même titre que les autres taxes directes locales. Cette forme de mobilisation des ressources du service souffre alors des mêmes critiques que celles avancées pour les contributions communales (Cf. supra). Bien qu'elle permette (contrairement aux contributions communales) aux citoyens de prendre conscience de l'existence d'un service de valorisation des déchets, cette taxe a « l'inconvénient de ne pas être en rapport avec le service rendu »[932].

Si la TEOM et la TARSU présentent des avantages incontestables pour les communes du fait de leur simplicité d'application et de recouvrement, leur imposition hétérogène et l'absence de lien direct avec le nombre de déchets produits en font un instrument peu adapté aux réalités du service d'aujourd'hui.

En effet, avec le développement des collectes sélectives, les citoyens se sont vus reconnaître une part active comme co-producteur du service de collecte dont les performances dépendent de leurs investissements. Cette modification du système de gestion du service de valorisation impliquait l'adaptation du système de financement dudit service en vue d'amener les citoyens à s'impliquer dans la gestion de leurs déchets.

L'Italie a ainsi amorcé, à partir de la fin des années 1990, une réforme sur les modes de financement du service de valorisation des DMA visant au passage de la pratique du prélèvement fiscal (voie indirecte de financement) en tant qu'autorité organisatrice du service,

---

[930] Nantes métropole, Rapport annuel 2006, cit., p. 38.

[931] Les coûts complets correspondent à l'ensemble des dépenses directes et indirectes du service, y compris les amortissements de l'opérateur public, in Nantes métropole, Rapport annuel 2006, cit., p. 41.

[932] A. LE BOZEC, « Evaluation économique de la redevance incitative au tri des déchets : étude dans deux collectivités françaises », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 231.

à celle de la redevance pour service rendu (voie directe de financement) s'adressant aux bénéficiaires du service. Certaines communes françaises (minoritaires) utilisent également ce mode de financement direct.

B) La contribution des usagers entre service rendu et consommation du service ?

Le développement de la valorisation matière, avec la généralisation des collectes sélectives des emballages ménagers et journaux-magazines, a transformé le ménage en un producteur de matières premières valorisables (recyclables). Cette transformation du rôle des citoyens (de détenteur de déchets -usager- à producteur de matières premières valorisables -consommateur-) préconise une modification de la gestion du service, voire, remet en cause la définition même de service public puisque la valorisation crée un marché avec une offre et une demande de matières premières secondaires (nous reviendrons sur ce point dans une deuxième partie).

Cette adaptation de la gestion des DMA aux évolutions technologiques passe inévitablement par l'affiliation du service à une logique de gestion industrielle et commerciale, dont le financement par l'usager-consommateur est rendu nécessaire pour l'inciter à modifier son comportement face à ses propres déchets.

Dans ce contexte, la redevance incitative, fondée sur la consommation du service (2), semble dès lors préférable à celle générale pour service rendu (1).

1) La REOM et la TAGRU : redevances pour service rendu

En vertu de l'article 49 du D.Lgs 22/1997, la TARSU devait être remplacée au 1er janvier 1999 par une redevance d'enlèvement et d'élimination des déchets solides urbains, composée d'un taux fixe déterminé en fonction des composantes essentielles du coût du service de gestion des déchets, et d'un taux variable, en rapport avec les quantités de déchets conférés, au service fourni et aux coûts de gestion, permettant l'utilisation d'une allocation optimale des ressources nécessaires à la fourniture du service. La tarification permet en effet de refléter au mieux le coût pour la collectivité des prestations assurées aux usagers. A contrario, l'usager contribue financièrement à hauteur du service qui lui est rendu.

Le nouveau décret 152/2006 supprime cette redevance (prévue à l'article 49 du D.Lgs. 22/1997) en en instituant une nouvelle (article 238 alinéa 6), intitulée « redevance pour la

gestion des déchets urbains » (TAGRU[933]). A l'instar de son prédécesseur, la TAGRU constitue la contrepartie permettant l'exercice du service de collecte, de valorisation et d'élimination des déchets solides urbains (art. 238, al.). La redevance frappe dès lors tous ceux qui possèdent ou détiennent des locaux ou des aires couvertes, à usage privé ou public, quel que soit leur destination, existant dans les zones du territoire communal, qui produisent des déchets urbains (art. 238, alinéa 1). La redevance est donc unique et couvre l'ensemble des charges dudit service.

L'équivalent français de la TAGRU a été créé dès 1974 par la loi de finance n°74-1240 du 29 décembre 1974 (loi de finances pour 1975), puis complétée par la loi n° 99-586 du 12 juillet 1999 relative au renforcement et à la simplification de la coopération intercommunale. L'institution d'une redevance d'enlèvement des ordures ménagères (REOM) doit être calculée en fonction de l'importance du service rendu (art. 14 loi 74-1240 Cf. art. L. 2333-76 CGCT et loi 99-586).

La redevance se distingue dès lors de l'impôt du fait d'être une contrepartie pour service rendu et de la taxe administrative (telle que la TEOM ou la TARSU) en raison de la proportionnalité de son tarif au coût du service rendu, ce qui implique nécessairement que « la collectivité qui veut appliquer une redevance soit en mesure de calculer de façon précise le coût du service et sa répartition entre les différents bénéficiaires du service »[934].

L'instauration de la REOM et de la TAGRU par une commune ou son groupement confère au service un caractère industriel et commercial, obligeant l'établissement d'un budget équilibré en recettes et en dépenses[935] (art. L. 2224-1 CGCT/ art. 238, al. TUA). Sa perception auprès des usagers par la collectivité locale (française ou italienne) est dès lors soumise à une double condition : l'ensemble du service (collecte et traitement) doit effectivement être fourni aux usagers par l'autorité organisatrice (condition de contrepartie),

---

[933] TAGRU : Tassa per la gestione dei rifiuti urbani.

[934] P. BELTRAME, « De la taxe à la redevance : comment financer l'enlèvement des ordures ménagères ? », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.-F. SAGLIO, (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 225.

[935] En effet, le nouveau code de l'environnement italien dispose que la couverture intégrale des coûts par la redevance doit être mis en évidence dans les plans financiers et comptables de l'autorité qui s'est vue transférer la compétence « ordures ménagères » (la société par actions). La société par actions est dès lors tenue de rédiger un plan financier et un rapport qui, une fois approuvés par l'autorité de bassin (autorité organisatrice), doit être transmis à l'observatoire des déchets.

les conditions d'accès au service doivent être homogènes sur l'ensemble du territoire communal (condition d'unicité de la redevance). La collectivité sera par conséquent amenée à gérer de manière plus rationnelle le service d'enlèvement des ordures ménagères.

L'autorité organisatrice (italienne et française) du service institue la redevance, son assiette, son tarif et ses modalités de facturation et de recouvrement (principe de libre détermination des prix et des tarifs).

La TAGRU est composée de deux taux distincts : un taux fixe déterminé sur la base des éléments constituant le coût du service, en tenant compte des investissements et des amortissements, et d'un taux variable proportionnel aux quantités de déchets conférés, au service fourni et aux coûts de gestion, en garantissant la couverture intégrale des coûts d'investissement et d'exercice (art. 238, al. 2). Des exonérations pour les usagers domestiques pourront être accordées sur la base des indices de revenus en fonction des fourchettes d'usages et des zones territoriales ; et un coefficient de réduction proportionnelle aux quantités de déchets assimilés aux déchets ménagers pourra être appliqué au producteur qui démontre avoir conféré lesdits déchets à un centre de valorisation (au moyen de la certification de l'opérateur qui effectue la valorisation). Contrairement à la REOM, la TAGRU a donc un caractère incitatif mais relatif puisque l'exonération ne concerne que les établissements industriels, et le taux proportionnel aux quantités de déchets conférés semble difficilement applicable, voire hypothétique, lorsque les déchets (cas de Naples notamment) sont collectés en apport volontaire dans des conteneurs collectifs placés sur la voirie, sans système technique de comptage (Cf. infra § vers l'élaboration d'une redevance incitative).

L'assiette de la TARGU doit tenir compte des « indices de revenus articulés en fonction des fourchettes d'usages (domestique ou industriel et commercial) et des zones territoriales », ainsi que de la couverture des coûts de services accessoires (ex. les dépenses de nettoiement des rues).

La nouveauté offerte par le décret 152/2006, qui d'ailleurs «°suscite de nombreuses polémiques au sein des collectivités locales »[936], se trouve dans l'attribution de la titularité en matière d'application et de recouvrement de la redevance à l'autorité qui s'est vue transférer la compétence du service de gestion intégrée des déchets (à savoir ladite société par actions)

[936] F. MARCHELLO, M. PERRINI, S. SERAFINI, *Diritto dell'ambiente*, cit., p. 292.

et non plus aux communes, comme il advenait par le passé. Le recouvrement volontaire et coactif de la redevance par le gestionnaire du service peut être effectué selon l'obligation du « non perçu pour perçu », inscrit sur le rôle, conformément au D.P.R. 602/1973 et au D.P.R 43/1988, moyennant convention avec le Trésor public (*Agenzia delle entrate*).

Il est à noter toutefois que, jusqu'à l'entrée en vigueur du règlement fixant les critères généraux permettant la définition des composants des coûts et la détermination de la redevance, telle que prévue par le nouveau code environnemental italien, la méthode de calcul utilisée reste celle fixée au D.P.R du 27 avril 1999 n° 158 et à la loi 488/1999.

En l'espèce, la commune de Naples perçoit une redevance d'enlèvement et d'élimination des déchets solides urbains correspondant à environ 250 euros/an pour une surface foncière bâtie de 80 m2 située en centre ville.

La pratique française en matière de recouvrement de la REOM va plus loin puisque la loi de 74-1129 du 30 décembre 1974 prévoyait déjà à l'époque que son recouvrement incombe à la collectivité, au groupement ou, par délégation, au concessionnaire du service (collecte et traitement). La collectivité locale peut également choisir de déléguer aux services du Trésor les charges d'émission et de recouvrement des redevances sur les usagers. En effet, alors qu'en France, la titularité de cette gestion appartient (dès 1974) soit aux communes soit à leurs groupements si ceux-ci se sont vus transférer la compétence du service de gestion des déchets, en Italie cette possibilité n'est intervenue que depuis 2006.

Le montant de la REOM est calculée en fonction de l'importance du service rendu : « la collectivité doit alors déterminer le montant global de la redevance et son produit doit couvrir le coût total du service d'élimination des déchets des ménages. Le montant calculé de la redevance pour chaque usager doit tenir compte du service rendu »[937] (sur la notion de service rendu Cf. infra).

La REOM et la TAGRU, qu'elles soient gérées directement par la collectivité locale ou par son groupement ou déléguées au concessionnaire du service (seulement en France), permet d'introduire une logique économique au service public par l'établissement donc d'un

[937] A. LE BOZEC, « Evaluation économique de la redevance incitative au tri des déchets : étude dans deux collectivités françaises », cit., p. 231.

tarif comme contrepartie du service rendu. Elle semble dès lors plus équitable que la taxe puisqu'elle permet à chacun de payer le coût réel du service rendu[938].

Pour autant, ces taxes restent sans lien avec la consommation du service. En effet, le prix payé par l'usager est indifférent au niveau de sa consommation. La REOM, tout comme la TAGRU, « présente(nt) un caractère forfaitaire non-incitatif par le choix des paramètres de tarification »[939] : une facturation émise annuellement par la commune de résidence, sans relevé de consommation. Cette absence de relation directe entre les usagers-consommateurs et le service ne permet pas d'orienter le comportement de ces derniers.

Si, comme le souligne A. Le Bozec, « lorsque les paramètres servant de base aux calculs des taxes et redevances ne permettent pas aux ménages de réduire l'assiette de leurs cotisations et donc d'en obtenir une diminution, les risques d'adoption de comportements nuisibles à la qualité du service apparaissent inexistants »[940], les risques d'adoption de comportements indolents (indifférents) aux problématiques environnementales liées aux déchets et aux objectifs à atteindre par le service de valorisation sont avérés. L'usager ne pouvant pas avoir, dans ce contexte, une perception claire des exigences et des contraintes dudit service.

L'instauration d'une redevance de valorisation des DMA, ayant un caractère incitatif et correspondant à la consommation effective de l'usager (production de matières premières secondaires), se révèlerait favorable à la participation accrue des usagers au tri de leurs déchets.

2) Vers l'élaboration d'une taxe incitative ?

Comme il a été précédemment souligné, les ménages français et italiens ne paient pas en fonction du volume des déchets produits mais selon la taille du ménage ou de l'appartement. Ce mode de financement à forfait n'a dès lors aucune incidence sur le

---

[938] P. BELTRAME, « De la taxe à la redevance : comment financer l'enlèvement des ordures ménagères ? », cit., p. 225.

[939]. A. LE BOZEC, « Evaluation économique de la redevance incitative au tri des déchets : étude dans deux collectivités françaises », cit., p. 231.

[940] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 379.

comportement de l'usager-consommateur qui n'a rien à gagner à réduire sa production d'ordures ménagères.

La modification du comportement de l'usager-consommateur ne peut advenir que si sa contrepartie affichée résulte de la diminution de la somme à payer. Un ménage qui paierait au prorata de sa consommation, c'est-à-dire de la quantité de déchets produits, et de son geste de tri, serait incité financièrement à réduire sa production/consommation et à augmenter le tri à la source puisque l'adoption d'un tel comportement se traduirait par un gain financier.

Une redevance incitative est un outil de financement qui véhicule un signal prix (principe d'endogénéisation de l'externalité négative -Pigou-) conduisant les ménages à modifier leur comportement vis-à-vis de leurs déchets.

Pour mettre en œuvre une redevance incitative qui permette d'obtenir les effets escomptés, à savoir la réduction des quantités de DMA produits et l'augmentation des quantités valorisables, l'autorité organisatrice du service (ou à terme les opérateurs économiques) doit préalablement aménager l'accès au service en offrant différents services permettant aux ménages de participer effectivement au recyclage de leurs déchets (collectes sélectives, compostage individuel, déchetteries…), en permettant à l'usager de choisir son niveau de consommation du service offert, en établissant un système d'identification des ménages et de comptage de leur consommation du service (en poids ou en volume), et en renforçant le système de sanction et de contrôle des détournements illégaux (décharges sauvages) et en cas de non-paiement de la redevance[941].

Le système de comptage de la consommation des ménages s'avère être la condition sine qua non de la proratisation du financement dudit service puisqu'il permet de rendre compte de la production effective des déchets de chaque ménage.

Le tarif ainsi proposé est composé généralement d'une part fixe constituant une forme d'abonnement au service déterminé sur la base du coût complet dudit service, et d'une part

[941] A. LE BOZEC, « Evaluation économique de la redevance incitative au tri des déchets : étude dans deux collectivités françaises », cit., p. 233.

variable portant le caractère incitatif de la redevance, proportionnelle aux quantités de déchets remis au service de ramassage (ladite « tarification personnalisée »[942]).

Compte tenu de sa composition en deux taux distincts, la TAGRU italienne se révèle être à tout point de vue une redevance incitative. Pour autant, sans l'utilisation d'un système technique de comptage de la consommation des ménages, comme il advient en région Campanie, cette incitation s'apparente dès lors pour le plus à une figure de rhétorique puisque pour obtenir un effet incitatif il faut nécessairement qu'il existe une corrélation entre le niveau de paiement et le comportement individuel en matière de déchets.

Les quelques communes françaises et italiennes ayant réellement appliqué la redevance incitative utilisent l'une des techniques de comptage suivantes en collecte en porte à porte : système au volume (soit par bac roulant ou par sac), système au poids (bac roulant ou sac), ou système au nombre des ordures sorties (présentation du bac ou du sac au vidage ou à la levée).

Pour les zones d'habitat vertical dense nécessitant une collecte en apport volontaire, l'Allemagne a mis en place un système de comptage (au volume ou au poids) intéressant et performant qui consiste en la mise à la disposition d'une carte électronique aux utilisateurs donnant accès à des conteneurs payants, placés sur la voirie, et qui enregistre leur consommation du service.

Considérant qu'offrir un service gratuit[943] de ramassage des ordures conduit les ménages à produire un volume de déchets excédant son niveau socialement souhaitable, certains économistes[944] préconisent la mise en place de taxes à l'usage. La taxe à l'usage, telle qu'utilisée aux Etats-Unis, consiste en un « programme de tarification à l'unité exigeant que chaque ménage achète un sac spécial ou un autocollant par unité de déchet présenté à la collecte »[945]. Il s'agit en d'autres termes de majorer le coût de production de déchets, par

---

[942] N. A. BRAATHEN, K. RUFFING, « Analyse économique des déchets », cit., p. 167.

[943] On parle de gratuité dans la mesure où sa tarification n'advient actuellement qu'indirectement (et donc n'est pas perceptible par l'usager-consommateur) au moyen de la TEOM ou de la TAGRU, dans son taux fixe.

[944] Repetto et al. (1992), Porter (2002).

[945] T. KINNAMAN, « Gestion optimale des déchets et validité de la thèse pigouvienne », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 211.

l'établissement d'une taxe sur le ramassage individuel déterminée en fonction du coût marginal social de collecte des déchets, en vue d'inciter les ménages à recycler ces derniers.

Pour autant, d'après les études empiriques menées ces dernières années par différents économistes[946] sur les incidences des taxes à l'usage sur les comportements des consommateurs, la demande de ramassage des déchets semble inconditionnelle au facteur prix lorsque ce dernier reste faible. Le comportement des consommateurs résulte dès lors insensible, dans la plupart des cas, aux taxes à l'usage. En effet, comme le souligne T. Kinnaman, « la demande de ramassage de déchets solides étant inélastique[947] aux prix, la perte sociale associée à un prix nul serait faible »[948].

De plus, il est à noter également que le système de taxe a tendance à encourager la pratique des décharges sauvages, dans la mesure où pour éluder le prix de ladite taxe le consommateur cherchera à assurer lui-même l'élimination sauvage de ses déchets. Ainsi, dans des villes, telles que Naples, où les taux de criminalités sont élevés, l'instauration de taxes à l'usage dont le taux serait excessif ne semble pas recommandable. En effet, de nombreux économistes s'accordent pour dire que la tarification par unité d'ordures n'est intéressante que dans les villes où les citoyens sont peu enclins à pratiquer la décharge sauvage.

En définitive, si l'établissement d'un service de ramassage gratuit « conduit à un échec de marché »[949] en subventionnant indirectement la production de déchets ménagers, sa faible tarification peut induire une certaine réduction à la source, une tarification excessive entraînera en revanche la multiplication des comportements resquilleurs. Dans un contexte de libéralisation du service de la valorisation des DMA, la prestation de collecte devra être qualifiée de service universel, ou constituer une obligation de service public, de façon à en limiter le coût.

---

[946] Notamment Strathman, Rufolo et Mildner (1995), Fullerton et Kinnaman (1996), Podolsky et Spiegel (1998) et Kinnaman et Fullerton (2000).

[947] L'élasticité-prix de la demande est « le changement en pourcentage de la quantité demandée divisée par le changement en pourcentage du prix d'un bien ». Une demande inélastique signifie que les consommateurs sont relativement insensibles à un changement de prix, in W B. BROWN, « L'élasticité de la demande », http://neumann.hec.ca

[948] T. KINNAMAN, « Gestion optimale des déchets et validité de la thèse pigouvienne », cit., p. 214.

[949] Ibidem, p. 212.

Pour remédier à ces pratiques, certains économistes proposent l'instauration d'une taxe à la décharge (dite « taxe pigouvienne ») qui consiste à internaliser le coût des décharges illégales. Prélevée non au moment du ramassage mais au moment de l'élimination finale des déchets, la taxe à la décharge est efficace si elle est fixée au niveau du coût marginal externe du ramassage, du transport et de l'élimination ultime des déchets. Il est à noter enfin que bien que l'autorité organisatrice aura parfois des difficultés à internaliser le coûts réel des décharges sauvages lorsque ces dernières s'avèreront réalisées dans des communes voisines, la taxe à la décharge a le mérite d'encourager les municipalités à adopter des politiques de gestion des déchets efficaces.

Dans tous les cas, un système répressif et de contrôle accru constituent les moyens les plus à mêmes d'enrayer ces pratiques….

Le bilan de l'application de la redevance incitative reste dans la plupart des cas étudiés positif, malgré le constat de l'émergence résiduelle de « pratiques déviantes »[950]. En effet, sous l'influence du système de tarification personnalisée, on assiste à une nette augmentation des quantités d'emballages collectés liée à un meilleur tri des ménages, à une réduction des quantités d'ordures ménagères résiduelles, à une stabilité, voire à une légère réduction, de la production des quantités totales des déchets ménagers. Les résultats en pourcentage sont fonction du choix de l'assiette et des tarifs visant au tri des emballages, à la pratique du compostage individuel, à la prévention à la source[951] et des moyens mis à la disposition des ménages pour participer au tri[952].

Nous reviendrons dans une deuxième partie sur les modalités de mise en œuvre des financements des services de valorisation des DMA dans un contexte d'ouverture à la concurrence du secteur.

---

[950] Telles que les rejets sauvages ou illégaux, le dépôt dans des containers collectifs ou sur un autre territoire, les brûlots dans les jardins ou les campagnes, le compactage des déchets dans le bac (notamment pour le système au volume et pour le système au nombre des ordures sorties afin de minimiser leur nombre en présentation - le système au poids est dès lors préférable)… en vue d'échapper à la tarification ou de réduire la redevance, in A. LE BOZEC, « Evaluation économique de la redevance incitative au tri des déchets : étude dans deux collectivités françaises », cit., p. 238.

[951] A. LE BOZEC, « Evaluation économique de la redevance incitative au tri des déchets : étude dans deux collectivités françaises », cit., p. 238.

[952] Legambiente, dossier « I Comuni Ricicloni d'Italia », 2007.

§ 2 - Les financements extérieurs à la gestion des DMA

En complément de leurs financements propres, les autorités organisatrices françaises et italiennes du service de valorisation des DMA bénéficient de ressources extérieures en provenance d'autres acteurs, identifiées sous l'appellation de « contributions institutionnelles » (A) et de « contributions des opérateurs économiques » (B).

L'analyse de ces différentes sources de financement mettra en évidence que seules certaines contributions européennes et celles des sociétés agréées sont incitatives d'une réduction à la source (à savoir dont l'assiette établit une corrélation entre le comportement individuel de prévention et le niveau de paiement), d'autres, telle que la TGAP, en visant les nuisances à l'environnement, participent indirectement à cette réduction à la source. Ces ressources mobilisatrices de comportements préventifs devraient être maintenues dans un cadre d'ouverture à la concurrence en vue d'assister les entreprises pour qu'elles atteignent les objectifs réglementaires, en termes de réduction à la source des déchets et de protection de l'environnement contre les nuisances générées par les activités de gestion.

A) Les contributions institutionnelles

Les contributions institutionnelles renvoient aux aides à l'investissement européennes (1) et étatiques (2) dont bénéficient les communes ou leur groupement pour mettre en œuvre leur politique déchets.

1) Les financements européens

Dans la perspective d'harmoniser les politiques des déchets des Etats membres et de permettre une certaine cohésion économique, sociale et environnementale entre ces derniers, l'Union européenne fonde son action sur le principe de la solidarité financière en transférant une partie de son budget à des programmes, soit visant plus spécifiquement la cohésion économique et sociale des régions européennes mais contribuant en partie à la protection de l'environnement, en tant que composante du développement durable (a), soit visant explicitement la protection de l'environnement lorsque ces premiers instruments financiers communautaires ne couvrent pas l'ensemble des priorités environnementales (b).

a) Fonds européen de développement régional et fonds social européen

Les projets et orientations proposés par l'Union européenne en matière de politique des déchets se sont heurtés, en région Campanie, aux réalités régionales.

Ainsi, dans cette région défavorisée, en retard de développement économique, non seulement la « logique » de protection des ressources naturelles avancée entrave le plus souvent les actions visant le développement économique, mais encore le déficit budgétaire et la crise des déchets empêchent dorénavant la réalisation de la gestion intégrée des déchets prescrite au niveau communautaire et national.

En effet, paradoxalement, les habitants et politiques conscients de la valeur de leur patrimoine naturel (notamment en termes touristique) se sont systématiquement opposés (et s'opposent encore aujourd'hui), au nom (et au détriment) de la protection de l'environnement et de la santé, à la réalisation de centres de traitement[953] de déchets considérant qu'ils en pollueraient les éléments (air, eau, sol). L'environnement est ainsi devenu, en réalité, un argument mettant en pratique le fameux syndrome NIMBY. Cette contestation sociale, soutenue par de nombreux politiques et associations environnementalistes, a eu pour effet de plonger cette région, préalablement affectée par d'autres maux, dans une situation de crise écologique sans précédent.

Pour faire face à ce double phénomène, la région Campanie a réalisé un programme opérationnel régional (POR), couvrant la période 2000-2006, qui visait, par l'élaboration d'une évaluation environnementale généralisée à l'ensemble du territoire régional, à définir les choix de programmation économique régionale sur la base des données environnementales recueillies, et permettre de réorienter en temps réel les politiques programmées lorsqu'elles s'avèrent inefficaces, inadéquates ou insoutenables pour l'environnement. A partir de cette banque de données, et grâce aux aides d'investissement accordées par l'Union européenne au titre de l'objectif n° 1 de la politique de cohésion et sociale (représentant environ 65 millions d'euros), le POR Campania prévoyait la réalisation d'un réseau intégré de centres de traitement des déchets, la mise en place de campagnes d'information visant la réduction à la source et le développement de la filière des matières premières secondaires. Huit ans après le lancement de ce programme, les résultats se font encore attendre.

[953] Qu'il s'agisse indifféremment de décharges, d'incinérateurs, de centres de valorisation énergétique ou de valorisation matière, sans pour autant réduire leur consommation !

Compte tenue de la persistance des disparités économiques et sociales de la région Campanie, un financement d'investissement via le fonds européen de développement régional (FEDER)[954] a été de nouveau accordé pour la période 2007-2013.

Bien que le FEDER soit utilisé essentiellement pour permettre aux régions les plus défavorisées de faire face à leurs difficultés économiques et sociales, il a pu également accorder dans certains cas, tels qu'en l'espèce, des soutiens à des projets de protection de l'environnement.

Il est à noter enfin que, si l'objet du FEDER n'est pas, contrairement à l'instrument financier LIFE[955], la protection de l'environnement, l'environnement semble cependant faire partie de ses priorités dans la mesure où les actions communautaires de la politique de cohésion européenne, en visant à répondre aux défis liés aux disparités économiques et sociales, se concentrent désormais sur les priorités énoncées par le programme communautaire de Lisbonne[956] (à savoir la croissance, la compétitivité et l'emploi) et la stratégie de Göteborg[957] (la protection de l'environnement en tant que principe directeur du développement durable). Le premier considérant du règlement 614/2007/CE du 23 mai 2007 concernant LIFE+ confirme cette thèse en affirmant que « la protection de l'environnement […] (est) une priorité en matière de cofinancement communautaire et […] devrait être financée essentiellement par des instruments financiers horizontaux de la Communauté, y inclus le Fonds européen de développement régional […] » [958].

Pour autant, si le FEDER participe à la réalisation de projets visant à protéger l'environnement, il n'a aucune incidence en termes de réduction à la source de déchets.

---

[954] Règlement CE n°1083/2006 du Conseil du 11 juillet 2006 portant dispositions générales sur le Fonds européen de développement régional, le Fonds social européen et le Fonds de cohésion, et abrogeant le règlement 1260/1999/CE, JOUE n° L. 164/1 du 26 juin 2007.

[955] LIFE : Ligne d'Instrument Financier pour l'Environnement.

[956] Communication de la Commission, du 20 juillet 2005, intitulée « Actions communes pour la croissance et l'emploi : le programme communautaire de Lisbonne », COM (2005), 330 final.

[957] Communication de la Commission, du 15 mai 2001, développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable, COM (2001) 264 final, telle que révisée par la communication de la Commission, du 13 décembre 2005, sur la révision de la stratégie pour le développement durable - une plate-forme pour l'action, COM (2005) 658 final.

[958] Règlement CE n°614/2007 du Parlement européen et du Conseil du 23 mai 2007 concernant l'instrument financier pour l'environnement (LIFE+), JOUE n°L. 149/1 du 9 juillet 2007, p. 1.

b) LIFE + : un instrument financier européen en faveur de la réduction de la production des déchets ?

Créé par le règlement du Conseil 1973/92 du 21mai 1992 pour la période 1992-1995 (LIFE I), le programme LIFE a pour objectif de contribuer au développement et à la mise en œuvre de la politique communautaire de l'environnement par le financement d'une partie des coûts des projets[959].

Précédé, en fonction des périodes de financement, de LIFE I, LIFE II[960] et LIFE III[961], LIFE+, qui remplace plusieurs programmes financiers existants[962] en vue de les regrouper en une seule catégorie d'intervention, dispose d'une enveloppe financière de 2143,409 millions d'euros pour la période allant du 1er janvier 2007 au 31 décembre 2013.

Selon l'article 3 du règlement 614/2007/CE, les projets financés doivent répondre à différents critères d'éligibilité : être d'intérêt communautaire en contribuant au développement, à la mise en œuvre et à jour de la politique et de la législation communautaire en matière d'environnement, être techniquement et financièrement fiables et réalisables en termes de rapport coût-efficacité, et contribuer aux objectifs LIFE.

LIFE+ est composé, à l'instar de ces prédécesseurs mais de façon plus spécifique[963], de trois volets thématiques se rapportant à la « Nature et biodiversité », « Politique et gouvernance en matière d'environnement » et « Information et communication ».

---

[959] Le programme LIFE devait permettre, par un regroupement des actions communautaires pour l'environnement et d'autres crédits, « d'assurer à la fois une lisibilité et une mise en synergie des fonds affectés » à l'environnement, in R. ROMI, *Droit international et européen de l'environnement*, Montchrestien, 2005, p. 86.

[960] Règlement CE n°1404/96 du 15 juillet 1996, JOCE n°L.181/1 du 20 juillet 1996, instrument financier pour l'environnement pour la période 1996-1999.

[961] Règlement CE n°1655/2000 du 17 juillet 2000, JOUE n°L.192/1 du 28 juillet 2000, instrument financier pour l'environnement pour la période de 2000 à 2004, et prolongé jusqu'au 31 décembre 2006 (règlement CE n° 1684/2004 du 15 septembre 2004).

[962] LIFE, le programme de coopération favorisant le développement durable en milieu urbain, le programme pour la promotion des organisations non gouvernementales et Forest Focus.

[963] En effet, LIFE comprenait également trois volets (si l'on peut dire plus générique) : LIFE-Nature, LIFE-Environnement, LIFE-Pays tiers (ce dernier volet disparaît notamment du fait de l'élargissement de l'Union européenne aux pays de la mer Baltique et à certains pays riverains de la mer Méditerranée. Cependant dans la pratique le programme LIFE continue à cofinancer des actions de certains pays tiers - notamment pays candidats à l'UE, pays de l'AELE, pays des Balkans occidentaux).

Les objectifs spécifiques de LIFE+-Politique et gouvernance- concernent ceux du 6ème programme d'action pour l'environnement et notamment, de façon prioritaire, pour ce qui nous concerne, l'environnement et la santé, les ressources naturelles et les déchets.

En matière de déchets, LIFE+ finance dès lors les projets contribuant à la mise au point et au développement des technologies propres, de la collecte, du stockage, du recyclage et de l'élimination ainsi qu'à la mise en œuvre et au développement de techniques de repérage et de réhabilitation des sites contaminés.

Le soutien financier apporté par le programme LIFE, sous forme de conventions de subvention ou de marchés publics (art. 5), intervient comme cofinancement de projets (dont le taux oscille entre 30% et 100%) avec une priorité hiérarchique donnée au recyclage, puis à la collecte et enfin à l'élimination finale si des innovations majeures sont proposées.

Ainsi, en subventionnant principalement les projets en faveur de la valorisation matière[964], et de façon décroissante (pour les autres modes de gestion) dans le respect de la hiérarchie des priorités fixées par la directive-cadre en matière de déchets, les contributions du programme LIFE+ pourraient permettre potentiellement une réduction à la source. Cependant, l'instrument financier LIFE ne semble incitatif que dans la mesure où le caractère novateur du projet est inscrit au titre des critères d'éligibilité. En effet, son mode de calcul ne prend pas en compte les critères relatifs à la nature des matériaux, à leur poids et volume unitaire (notamment des emballages) mais simplement ceux relatifs aux installations. La réduction à la source présentant un intérêt communautaire, il semblerait intéressant à terme que les contributions européennes reposent véritablement sur des assiettes incitatives, qui mettent l'accent sur le lien entre la contribution du projet à réduire la quantité de déchets et le niveau de paiement.

Le programme LIFE, en cofinançant des projets émanant y compris d'acteurs et d'organismes privés, pourra être utilisé pour subventionner les projets des opérateurs économiques émergents dans le secteur de la valorisation libéralisé.

---

[964] Il semble regrettable, et quelque peu incohérent, que les projets de collecte ne soient pas prioritairement cofinancés au même titre que les projets de recyclage, sachant les coûts qu'engendre la mise en œuvre d'une collecte sélective efficace et performante.

A côté des subventions européennes, les Etats membres peuvent également contribuer financièrement, dans le respect des règles et principes du droit de la concurrence, aux projets didactiques visant à mettre en oeuvre leur politique des déchets dans le respect de l'environnement.

2) Les aides d'Etat en faveur de la gestion des déchets

Conformément au TCE, les aides d'Etat visant la protection de l'environnement sont strictement encadrées par l'Union européenne en vue de permettre d'atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement sans aller à l'encontre de l'internalisation des coûts, de l'application du principe du pollueur-payeur, et sans entraver la concurrence et les échanges entre Etats membres[965].

L'approche de la Commission consiste dès lors à déterminer dans quelle mesure et sous quelles conditions les aides d'Etat peuvent s'avérer nécessaires pour réparer ou prévenir les atteintes au milieu physique ou aux ressources naturelles sans avoir d'effets négatifs sur la concurrence et la croissance économique.

Certaines dispositions concernent plus spécifiquement les aides en faveur de la gestion des déchets et des économies d'énergie. Si la Commission considère que les entreprises doivent supporter les coûts de traitement des déchets industriels, conformément au principe du pollueur-payeur, elle ne se prononce pas sur le sort des déchets ménagers et assimilés, compte tenu de leur actuelle extériorité au marché commun. Pour autant, les DMA faisant également l'objet de valorisation énergétique, les installations de combustion y afférents semblent à ce titre également soumises à ces prescriptions.

L'ouverture à la concurrence dudit secteur soumettrait définitivement les aides d'Etats en faveur des DMA à cet encadrement communautaire et induirait à l'application pleine et entière du principe du pollueur-payeur.

Le présent encadrement renvoie ici aux aides au fonctionnement qui, en l'absence de normes communautaires ou lorsque ces mesures nationales sont plus strictes que celles communautaires applicables, peuvent s'avérer nécessaires et être considérées comme

[965] Communication de la Commission du 3 février 2001, intitulée « Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement », JOUE n° C 37 du 3 février 2001.

compatibles avec le marché commun lorsque la gestion des déchets industriels respecte la hiérarchie des modes de traitement définie dans la stratégie communautaire pour la gestion des déchets. Ces aides sont limitées à une compensation des surcoûts de production par rapport au prix de marché des produits ou services en cause, et doivent être temporaires et, en principe, dégressives. En cas d'aides dégressives, leur intensité peut atteindre 100% des surcoûts la première année, mais doit baisser de façon linéaire pour arriver à un taux zéro à la fin de la cinquième année. En revanche, lorsque l'aide n'est pas dégressive, son intensité est limitée à 50% des surcoûts.

Actuellement, l'Etat français apporte, en matière de déchets ménagers, une contribution par le biais de la dotation globale d'équipement (taux de 50%) pour les opérations de réhabilitation paysagères des décharges sauvages et autorisées et pour des études de faisabilité relatives aux déchetteries, implantation de déchetteries et des équipements favorisant le tri sélectif des déchets.

La loi de finance italienne de 2007 a affecté 80 millions d'euros pour répondre aux exigences de la crise des déchets de la région Campanie.

A l'exception de situations d'urgence (telle que la crise en région Campanie) et de quelques aides au fonctionnement éparses, les aides d'Etat en matière de déchets ménagers se concentrent essentiellement sur des aides à la recherche et au développement. Ces dernières sont exclues de l'encadrement communautaire sur les aides à la protection de l'environnement, dans la mesure où elles encouragent, « contrairement » à ces dernières, les investissements. De ce fait, ces aides constituent, selon la Commission, un instrument essentiel à la croissance, à la compétitivité et à l'emploi au sein de l'Union européenne, en répondant concrètement aux besoins du marché et en avantageant de surcroît la concurrence plutôt que de la fausser.

Les aides d'Etat à la recherche et au développement, en matière de politique des déchets, sont dispensées principalement par les agences nationales de l'environnement (ADEME pour la France, APAT pour l'Italie) (a). D'autres aides à l'investissement peuvent également être attribuées ponctuellement par d'autres organismes publics (b).

a) Les aides ADEME - APAT

Les systèmes d'aides financières à la gestion des déchets de l'ADEME (tel que modifié le 1er janvier 2003) et de l'APAT concernent les seules aides à la décision, y compris les aides aux chargés de missions, et les aides à la recherche et au développement.

Les aides à la décision concernent principalement les études locales, l'information et la sensibilisation des acteurs locaux et la sensibilisation liée au comportement des usagers[966]. Les aides à la recherche et au développement participent au renforcement des capacités (en termes de compétences) des partenaires publics et privés, notamment des PME, en finançant des projets d'intérêt technologiques de tri et de recyclage. L'ADEME participe également à la formation des jeunes chercheurs en finançant chaque année de nouvelles allocations de thèses, et favorisent l'insertion professionnelle d'étudiants de l'enseignement supérieur par divers dispositifs d'aides.

Les aides aux équipements ou aux travaux sont en revanche exclues (en France depuis 2003) des systèmes d'aides financières de ces agences[967].

En France, tout comme en Italie, d'autres organismes peuvent éventuellement participer aux financements d'investissements.

b) Les aides d'investissements diverses

Les agences de l'eau, dans le cadre de leur 9ème programme d'intervention 2007-2012, peuvent contribuer aux financement d'études et d'investissements intéressants le secteur des déchets, au titre de la lutte contre la pollution. La nature, le taux, et le champ d'application des aides sont déterminées agence par agence.

Dans certains cas, le concours financier et technique de l'Institut français de l'environnement (IFEN) peut également être sollicité[968].

---

[966] Voir notamment ADEME, *Guide du financement de la collecte et du traitement des déchets municipaux*, ADEME éditions, février 2002, réf. 3816.

[967] Avant la réforme de 2003, l'ADEME consacrait la plus grande partie de sa dotation budgétaire en matière de déchets aux unités d'incinération et aux équipements liés au recyclage des matériaux.

[968] V. P. BILLET, « Droit des déchets », fasc. 810, cit., p.

En Italie, le Fonds spécial pour l'innovation technologique « Fondo speciale rotativo per l'innovazione tecnologica », tel qu'institué par l'article 14 de la loi du 17 février 1982 n° 46[969], permet de financer des programmes d'entreprises « destinés à introduire les avancements technologiques en termes de nouveaux produits ou de processus de fabrication, ou en vue d'améliorer la composition des produits ou des processus de production déjà existants. Ces programmes concernent les activités de projets, d'expérimentations, de développement… ». En particulier, en matière de déchets, l'article 181 alinéa 3 TUA prévoit expressément que « les entreprises qui entendent modifier leurs propres cycles de production en vue de réduire la quantité et la nocivité des déchets produits ou de favoriser leur valorisation matière peuvent obtenir, de façon prioritaire, des aides provenant dudit Fonds spécial pour l'innovation technologique ». Les modalités, délais et procédures de concession de ces aides sont établis par décret ministériel (notamment d.m. du 01février 2006)[970].

A l'exception des aides issues du Fonds italien, l'ensemble de ces aides ne sont pas incitatives en termes de réduction à la source, contrairement à celles provenant des sociétés agréées.

Bien que modestes, les contributions des sociétés agréées ont en effet le mérite de faire une application du principe du pollueur-payeur. Les opérateurs économiques participent ainsi indirectement au financement du service de valorisation des DMA.

[969] Loi du 17 février 1982 n°46 relative aux interventions pour les secteurs économiques d'importance nationale, G. U. 27 février 1982, n° 57.

[970] Pour un approfondissement sur les modalités de concession desdites aides, voir Rapport IPI (Istituto per la promozione industriale), « Incentivi nazionali, legge 46/823 », 2001, in www.riditt.it .

B) Les contributions des opérateurs économiques

Parmi les opérateurs économiques contribuant au financement du service public de valorisation des DMA, on distingue les sociétés agréées représentant les producteurs et utilisateurs d'emballages et responsables à ce titre de la valorisation de ces derniers afin d'en réduire la production et la dangerosité (1), des entreprises délégataires des services de valorisation qui participent au financement du SPIC moyennant taxes et recettes (2).

1) Les contributions des sociétés agréées

Les emballages, en tant que support marketing afin de différencier, d'informer et de reconnaître la marque, et le support de conditionnement (transport, sécurité, hygiène…), représentent aujourd'hui 40% des ordures ménagères. Avec ses 50% en volume et ses 30% en poids, les déchets d'emballages sont la principale source de pollution en la matière.

Face à cet état des lieux, l'Union européenne a émis en 1994 une première directive[971] qui exige de la part des entreprises concernées des efforts dans plusieurs domaines : réduction du poids des emballages à la source, diminution des teneurs en métaux lourds, possibilité de valoriser les déchets en fin de vie.

Sous peine de sanctions, les entreprises sont tenues de concevoir leurs emballages de la manière la plus juste possible afin d'en minimiser l'impact sur l'environnement. Toutefois l'entreprise doit minimiser l'impact de ses emballages sur l'environnement à condition que ces emballages conservent bien toutes leurs fonctions (sécurité, hygiène, etc.).

En effet, tiraillées entre les goûts des consommateurs, la concurrence, les contraintes de transport, de sécurité et de coût, les entreprises ont peu de marge de manœuvre pour alléger leurs emballages.

En vue d'inciter les entreprises à faire des efforts en ce sens, les réglementations françaises (décret du 1er avril 1992) et italiennes (décret 22/1997) ont contraint les entreprises à pourvoir ou à contribuer à l'élimination de leurs emballages ménagers.

Pour répondre aux exigences réglementaires, des sociétés agréées ont été créées afin de garantir le passage d'un système de gestion antérieurement basé sur la décharge à celui

[971] Directive 94/62/CE du Parlement et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOCE du 31 décembre 1994.

d'un système intégré poursuivant la réutilisation, le recyclage et la récupération des déchets d'emballages de façon à en réduire la production et la dangerosité.

Basé sur les principes de « responsabilité solidaire » et « pollueur-payeur », Eco-Emballages et Adelphe pour la France (a), et CONAI pour l'Italie (b), constituent l'instrument garantissant le dialogue nécessaire entre l'administration publique (autorité organisatrice du service de la collecte) et les consortiums de filières qui ont le devoir d'assurer la valorisation des principales matières d'emballages.

a) Eco-Emballages

Créée le 20 août 1992 et agréée par les pouvoirs publics depuis le 22 novembre 1992, la société anonyme Eco-Emballages participe financièrement, grâce aux contributions des entreprises adhérentes, à la mise en place et au développement de la collecte sélective et du tri des emballages ménagers dans les collectivités locales, ainsi qu'à leur valorisation.

Chaque conditionneur, qui a choisi d'adhérer (contrairement à l'Italie, Cf. infra) à Eco-Emballages, paye un « point vert » sur chaque emballage produit. Le coût du « point vert » favorise la réduction à la source puisque la contribution d'un emballage dépend d'un mode de calcul prenant en compte la nature des matériaux d'emballage (variant de 0,33 ct d'euro par kilo de verre à 16,17 cts d'euro pour un kilo de plastique), le poids et le volume unitaire des emballages et le nombre d'unités mises sur le marché.

En 2006, les contributions perçues par Eco-Emballages auprès des producteurs, importateurs et distributeurs se sont élevées à 412,3 millions d'euros provenant de 47 000 entreprises regroupées sous 22 183 contrats (nombre d'adhérents) et versant en moyenne 0,6 centime d'euro par emballage[972].

92% des dépenses d'Eco-Emballages et d'Adelphe[973] ont été versés aux 1405 collectivités territoriales, qui représentent 35 950 des 36 679 communes françaises, soit 391,5 millions d'euros pour la collecte sélective dont près de 369,78millions d'euros pour les collectivités territoriales.

---

[972] Eco-Emballages, rapport annuel 2006.

[973] Adelphe a été créée en 2005, afin de résorber le déséquilibre financier issu de la création de deux entreprises responsables d'une même activité, qui relève d'une mission d'intérêt général et non du secteur concurrentiel, Eco-Emballages et Adelphe se sont rapprochées pour pérenniser le tri en France.

Les communes ont bénéficié du soutien d'Eco-Emballages et d'Adelphe notamment pour l'achat de conteneurs pour les collectes sélectives, des aides à la tonne triée, etc….

Bien que les contributions des sociétés agréées soient incitatives du fait de ce barème dit « en amont » qui invite le conditionneur à prendre en compte le coût du point vert dans sa politique d'emballage, ces contributions ne portent finalement que sur un volume de financement très modeste de 5%[974].

Si les entreprises adhérentes ont intérêt à alléger le poids de leurs emballages et à diminuer leur nombre afin de réduire leur contribution à Eco-Emballages, celles ne participant pas à ce consortium sont libres de produire les quantités et les poids qu'elles désirent. Ce constat entraîne nécessairement un déséquilibre de marché, et va à l'encontre des objectifs affichés.

Pour répondre à un tel déséquilibre, l'Italie a choisi d'imposer par voie réglementaire l'adhésion des producteurs aux consortiums de filières afférentes.

b) CONAI

Partant du principe que le coût de la collecte et des différentes opérations successives de récupération incombe exclusivement[975] aux entreprises productrices et utilisatrices d'emballages (art. 221 TUA), le décret Ronchi, tel que modifié par le TUA 152/2006, a créé le « Consortium National des Emballages » (CONAI) (art. 224 TUA), organisme privé sans but lucratif, comme pivot du système de valorisation des matériaux d'emballages afin de permettre la bonne coordination des différents consortiums de filières (art. 223 TUA).

---

[974] Nantes métropole, rapport annuel 2006.

[975] En effet, l'article 221 alinéa 11 dispose expressément que le consommateur final ne devra supporter aucun coût direct quant à la collecte et à la récupération des déchets d'emballages (il ne devra donc pas supporter les coûts de la collecte sélective urbaine et pourra rapporter gratuitement les emballages tertiaires et secondaires dans les points de vente). L'alinéa 10 b) précise en outre que les charges afférentes à la collecte sélective des déchets d'emballages secondaires et tertiaires conférés au service public et pour lesquels l'autorité organisatrice demande au Conai ou par son intermédiaire aux consortiums de filières de procéder au retrait, reviennent aux producteurs et utilisateurs de ces derniers. Le retrait de l'ensemble des déchets d'emballages et la collecte de ceux secondaires et tertiaires étant à la charge exclusive des producteurs et utilisateurs, organisés en consortiums de filières ou moyennant un système propre de restitution des emballages. Il est à noter sur ce point que la France ne fait pas état d'une telle application du principe pollueur-payeur, les producteurs des emballages ne sont pas reconnus comme les responsables exclusifs de la valorisation de leurs emballages, ils participent seulement financièrement et sur la base du volontariat.

Basé sur l'activité des six consortiums de filières (acier, aluminium (CIAL[976]), papier (COMIECO[977]), bois (RILEGNO[978]), plastique, et verre (CO.RE.VE[979])), le CONAI est constitué de l'ensemble des entreprises productrices et utilisatrices d'emballages (ou de matériaux d'emballages).

Il est à noter cependant que si l'adhésion des producteurs à des consortiums de filières est obligatoire, dès lors qu'ils n'ont pas mis en place un système propre de consigne ou de collecte de leurs emballages, celle des utilisateurs se fait sur la base du volontariat.

Ce système de gestion des emballages représente un modèle unique pour l'ensemble de l'Europe puisque ce sont plus de 1.357.000 d'entreprises qui participent à ce consortium. En affectant la totalité des coûts de gestion des déchets d'emballages aux contributeurs du Conai, les taux du barème amont payés par les producteurs sont supérieurs aux taux français pour certains matériaux (notamment plastique, aluminium, verre), et donc potentiellement plus incitatifs.

Les principales ressources du CONAI proviennent de la Cotisation Environnementale Conai (CAC). Cette cotisation représente le mode de financement avec lequel le Conai répartit les coûts de la collecte et du recyclage des emballages entre producteurs et utilisateurs. Le coût varie en fonction de la nature du matériau d'emballage (le plastique et l'aluminium étant les plus coûteux). Cette contribution incombe aux producteurs (qui doivent la verser directement au Conai) et aux utilisateurs (qui la payent de manière indirecte lors de la facture d'achat des emballages). La répartition de la contribution environnementale est définie par accord entre le producteur et l'utilisateur.

Si cette cotisation a le mérite d'être généralisée à l'ensemble des producteurs et utilisateurs, son assiette n'établit pas en revanche de lien entre le comportement individuel de prévention (réduction du poids et du volume de l'emballage) et le niveau de paiement (basé

---

[976] CIAL : consortium national des emballages d'aluminium.

[977] COMIECO : consortium national de récupération et recyclage des emballages à base cellulosique (collecte, recyclage et récupération des papiers cartons).

[978] RILEGNO : consortium national pour la collecte, la récupération et le recyclage des emballages de bois.

[979] CO.RE.VE. : consortium de récupération du verre.

exclusivement sur la nature du déchet). Cette cotisation n'est dès lors pas incitative au sens premier du terme, contrairement à celle d'Eco-Emballages.

En revanche, les contributions ainsi perçues par le Conai, étant utilisées prioritairement pour financer la collecte des déchets d'emballages primaires[980] ou ceux conférés au service public, sont reversées en grande partie aux consortiums de filières[981] qui assurent les opérations de valorisation des déchets d'emballages afférents, proportionnellement à la quantité et à la qualité des déchets d'emballages récupérés ou recyclés en prenant en considération la quantité et la typologie des emballages émis sur le territoire national (art.. 224 alinéa 8 TUA).

L'incitation ne concerne pas ici la réduction à la source mais la maximisation de la valorisation.

L'incitation se fait dès lors, ni à proprement parler en amont (au moment de la confection) ni en aval (le consommateur) mais de façon intermédiaire et indirecte, au moment de la valorisation, par une redistribution financière aux consortiums de filières (composés donc des producteurs et utilisateurs desdits emballages).

Une partie de la doctrine italienne (Gerelli-Tremonti) distingue, au sein de la fiscalité environnementale, les taxes dites « efficientes » des taxes dites « redistributives ». Les premières permettent, en raison d'un taux élevé de taxation, d'influer un changement significatif des comportements des pollueurs et de réduire par conséquent les atteintes à l'environnement. La taxe redistributive, dont le taux n'est pas assez élevé, ne permet pas de réduire efficacement les émissions à un niveau qui ne dépasse pas un objectif donné, mais favorise l'identification des sources de pollution et facilite une redistribution des ressources permettant des investissements de lutte contre les pollutions et une réparation des dommages.

---

[980] Emballage primaire : constitue une seule unité de vente pour le consommateur (par ex. la bouteille d'eau, le paquet de cigarettes) ; emballage secondaire : regroupe un certains nombre d'unité de vente pour le consommateur (par ex. la confection en plastique qui contient les bouteilles d'eau, la cartouche de cigarettes) ; emballage tertiaire : celui qui facilite la manipulation et le transport des unités de vente (par ex. le carton qui contient les packs d'eau ou plusieurs cartouches). Les ressources restantes du Conai sont utilisées pour financer des accords avec les consortiums de filières pour l'organisation de la collecte et de la valorisation matière des emballages secondaires et tertiaires (art. 224 alinéa 8 TUA).

[981] En effet, les aides perçues par les consortiums de filières au titre de la CAC représentent 90% de leur budget général. Ce pourcentage explique dès lors l'engouement des entreprises à participer au Conai. Les 10% restant proviennent des contributions des producteurs et utilisateurs de filières.

En l'espèce, la contribution environnementale Conai constitue une redevance atypique, partagée entre l'esprit d'une taxe efficiente, par la détermination d'un objectif donné (50% de valorisation des déchets d'emballages ménagers), et celui d'une taxe redistributive, du fait d'un taux qui ne prenne pas en considération la réduction à la source de la pollution (poids, volume, unités émises sur le marché), mais, par un jeu de taxation/redistribution, tend à mobiliser les actions de lutte contre les pollutions, à savoir en maximisant la valorisation des déchets d'emballages.

En vue d'assurer leurs missions, les consortiums de filières stipulent des conventions, au niveau local, avec les communes et les sociétés de gestion des services de collecte sélective pour le retrait et la valorisation des déchets d'emballages conférés par les usagers-consommateurs.

Ces conventions sont réglementées par l'Accord Cadre ANCI-CONAI[982] qui détermine notamment les rétributions par kg revenant aux communes, ou par leur intermédiaire, aux responsables des services de collecte, concernant cinq matériels d'emballages sur six[983].

Ces rétributions visent en outre à améliorer les conditions du service de collecte sélective conformément aux prescriptions du Programme Général de prévention et de gestion des emballages et déchets d'emballages[984] (art. 225 TUA). L'amélioration des résultats ainsi obtenus permettra aux consortiums de filières d'obtenir des financements plus importants de la part du Conai.

Il s'agit ici d'une intéressante application du principe du pollueur-payeur puisque, quand bien même les producteurs initiaux ne payent pas au moment de la confection de leurs

---

[982] L'accord cadre entre le Conai et l'Association Nationale des Communes d'Italie (ANCI) a été signé pour la première fois à Rome le 8 juillet 1999 pour une durée de cinq ans allant du 1er janvier 1999 au 31 décembre 2003. Le contrat a été reconduit pour une durée équivalente jusqu'au 31 décembre 2008.

[983] Les rétributions concernant le verre ont été fixées par le décret ministériel du 4 août 1999.

[984] Sur la base des programmes spécifiques de prévention de chaque filière (art. 221 alinéa 6 TUA), le programme général de prévention, élaboré par le CONAI conformément aux dispositions de l'art. 225 TUA, permet d'identifier, selon les différentes typologies de matériaux d'emballages, les mesures à prendre en vue de prévenir la formation des déchets d'emballages, réduire la proportion des déchets d'emballages recyclables et réutilisables par rapport à ceux qui ne sont pas valorisables, et améliorer les caractéristiques des emballages en vue de leurs permettre d'être plus malléables. Ce programme fixe les objectifs et pourcentages de récupération et recyclage à atteindre.

emballages, ils restent les responsables exclusifs du retrait et de la valorisation des emballages mis sur le marché. Cette redistribution incitative représente une forme de « contribution à la valorisation », qui permet, par un partenariat public-privé, de mettre en place une politique de valorisation des déchets d'emballages efficace.

Le système italien aura donc tendance à stimuler l'éco-conception, en vue de faciliter la valorisation matière par ces mêmes producteurs, au détriment de la réduction à la source. Malgré l'existence du programme général de prévention, il semble nécessaire d'approfondir la réduction à la source, en instituant, à l'instar d'Eco-Emballages, un barème « amont » qui prenne en compte le poids et le volume de chaque emballage mis sur le marché.

Dans les deux systèmes, Conai et Eco-Emballages, une stratégie pour une internalisation des coûts externes liés à la gestion des déchets d'emballages devrait être recherchée.

Enfin, en application du principe du pollueur-payeur les entreprises délégataires du service public de valorisation des DMA contribuent également, de façon partielle et détournée, au financement de ce service.

2) Les contributions des entreprises délégataires

Depuis l'origine du service public d'élimination des DMA, les recettes industrielles et commerciales existent, mais sont restées, en France comme en Italie, « accessoires » jusqu'au début des années 1990.

En tant que source de pollutions, les activités de gestion des DMA ont été soumises à différentes taxes spécifiques (a) avant d'être incorporées, en France, dans la taxe générale sur les activités polluantes (b).

a) Les premières taxes sur les activités de gestion des DMA

Depuis 1976[985], les établissements privés ou publics industriels et commerciaux français sont soumis à une taxe unique au moment de l'autorisation. Le taux de cette taxe unique correspond à 2225 euros[986].

[985] En réalité depuis la loi de 1917, l'industriel pouvait être appelé à rembourser les frais occasionnés lors de mesures exceptionnelles d'instruction ou de contrôle sur son établissement. Cette faculté a été ensuite généralisée par une ordonnance du 24 septembre 1958 qui posa le principe d'une taxe sur les industriels pour

En outre, compte tenu des risques particuliers que ces établissements font courir à l'environnement, les entreprises sont inscrites sur une liste établie en Conseil d'Etat[987] après avis du Conseil supérieur des installations classées, et payent à ce titre une redevance annuelle. Le taux de base de la redevance annuelle sur les installations classées, fixé proportionnellement aux risques que l'entreprise fait courir à l'environnement (décret 29 décembre 1972), est de « 335 euros avec un coefficient multiplicateur compris entre 1 et 10 »[988].

Une partie du produit de ces taxes était utilisée pour financer les services extérieurs d'inspection des installations classées (décret 77-161 du 11 août 1977).

L'Italie a du attendre pour sa part l'émanation du D.P.R n° 416 du 26 octobre 2001[989] pour voir les gestionnaires d'installations de combustion contribuer financièrement aux rejets de leurs pollutions.

En effet, le décret constitue une nouveauté sans précédent dans la mesure où, jusqu'à l'entrée en vigueur de la loi n°449/1997[990], les émissions gazeuses polluantes n'avaient jamais fait l'objet de taxation.

La taxe sur les émissions polluantes instituée par le décret s'incorpore parmi les instruments économiques visant à favoriser l'adoption de comportements plus vertueux et respectueux de la protection de l'environnement, y compris à travers l'innovation

---

leur faire supporter les coûts des dépenses de contrôle. Après de nombreuses réformes en la matière, du fait des difficultés rencontrées par l'établissement de cette taxe, l'article 17 de la loi du 19 juillet 1976 reprendra le système mis en place par la loi du 24 décembre 1971 et instaura une double taxation perçue sur les installations classées (taxe unique et redevance annuelle).

[986] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 505.

[987] L'ancienne liste des activités soumises à la redevance annuelle résultait du décret 83-929 du 21 octobre 1983, tel que modifié par les décrets 93-1411 du 29 décembre 1993 et 98-1043 du 18 novembre 1998.

[988] M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 505.

[989] Décret du Président de la République n°416/2001 portant application de la taxe sur les émissions atmosphériques de l'anhydride sulfureux et d'oxyde d'azote aux sens de l'article 17 alinéa 29 de la loi n° 449 de 1997, GU du 28 novembre 2001, n° 277.

[990] Loi n° 447 du 27 décembre 1997 portant mesures pour la stabilisation de la finance publique, GU du 30 décembre 1997, n° 302, SO n° 255.

technologique, et constitue une des applications, encore sporadiques en Italie, du principe du pollueur-payeur.

Ainsi, les redevables directes de cette taxation sont les gestionnaires des installations de combustion dont la puissance thermique nominale est, conformément à la directive 88/609/CEE, égale ou supérieure à 50 mégawatts.

Le taux de la taxe est fixé proportionnellement aux quantités de polluants émis, à savoir 52 euros par tonne d'anhydride sulfureux/an et 102 euros par tonne d'oxyde d'azote/an. Pour réduire les charges fiscales et les coûts entrepreneuriaux relatifs, les gestionnaires desdites installations doivent réduire leurs émissions polluantes en adoptant les meilleures technologies disponibles.

Les destinataires indirects de cette mesure sont les usagers des biens et services générés par les activités de ces installations, en particulier les usagers de la fourniture d'énergie électrique[991]. Les bénéfices attendus par ces derniers de cette réforme sont par conséquent la réduction significative des émissions atmosphériques.

Outre les aspects fiscaux, le décret fixe les modalités de calcul des émissions de SO2 et de Nox, ainsi que les critères selon lesquels les contrôles, assurés par les services techniques de finance territorialement compétents, doivent être effectués. Lesdits services techniques peuvent en outre être assistés des services techniques de l'Agence des douanes et d'organismes de contrôle environnemental.

Avec l'adoption de la loi n°92-646 du 13 juillet 1992, le législateur français met l'accent sur la nécessité de valoriser les déchets. En vue de répondre aux nouvelles exigences de secteur, les pouvoirs publiques préparent l'organisation d'une filière de tri, de récupération et de recyclage des matériaux issus des déchets d'emballages ménagers (Cf. infra) et instaurent de nouvelles taxes.

---

[991] Il est intéressant de souligner que la réforme, introduite en 1991 par le Comité Interministériel Prix (CIP) visant à promouvoir les énergies renouvelables en permettant auxdits producteurs de vendre à un prix supérieur à celui du marché l'énergie ainsi produite, a pour ce faire mis en place un système de majoration des coûts du prix de l'énergie qui se traduit par une taxe supplémentaire (la CIP6) sur la facture des usagers-consommateurs. Les énergies renouvelables concernées sont, in primis, celles solaires et éoliennes, mais également la production d'énergie à partir des déchets (D.Lgs n° 387/2003 portant application de la directive 2001/77/CE).

En ce qui concerne plus spécifiquement les déchets ménagers et assimilés, une taxe sur leur stockage est ainsi instituée de façon à intervertir les tendances et inciter, par une majoration des coûts de la mise en décharge, à leur valorisation. Tous les exploitants de décharges publiques ou privées, à l'exception de celles internes aux entreprises, sont soumis à cette taxe en vue de conduire ces derniers à réduire leurs pollutions.

L'ensemble de ces taxes incitatives, gérées par l'ADEME et affectées directement à la protection de l'environnement, ont été incorporées au système de la taxe générale sur les activités polluantes, lors de sa création en 1999. Il n'existe pas en Italie de taxe équivalente à la TGAP, généralisée à l'ensemble des activités polluantes.

b) La taxe générale sur les activités polluantes (TGAP)

Depuis le 1er janvier 1999, l'ensemble des contributions portant sur les activités de gestion des DMA notamment[992] a été transformé et intégré dans une taxe unique générale sur les activités polluantes (TGAP). Conformément à l'article 45 de la loi de finances pour 1999 n° 1998-1266 du 30 décembre 1998, la TGAP est directement prélevée par l'Etat : elle devient une recette de l'Etat.

Considérée comme une écotaxe environnementale sur polluants (sur les équipements qui détériorent l'environnement), la TGAP, perçue sur les entreprises, est destinée à générer des recettes pour les revenus gouvernementaux, tout en incitant à la réduction de la pollution. L'Etat prévoit dans son budget une ligne budgétaire, affectée à l'ADEME, pour aider à l'investissement et au développement des entreprises qui s'équipent en dispositifs anti-pollution. Ainsi, le produit de la TGAP air, qui concerne les établissements pouvant émettre une quantité importante de pollutions atmosphériques, telles que les installations de combustion et d'incinération d'ordures ménagères, était affecté au financement de la politique de lutte contre la pollution de l'air et d'aides aux entreprises développant des technologies propres.

[992] La TGAP regroupe en réalité cinq taxes déjà existantes : la taxe sur les déchets industriels spéciaux, la taxe sur le stockage des DMA, la taxe parafiscale sur la pollution atmosphérique, la taxe parafiscale sur les huiles de base et la taxe d'atténuation des nuisances sonores aux voisinage des aérodromes.

La TGAP se présente donc comme un « instrument de modernisation, de simplification et de plus grande efficacité de la fiscalité écologique, à prélèvements globaux constants »[993]. Elle a une vocation universelle vis-à-vis de l'ensemble des activités polluantes.

Les parlementaires, inspirateurs de l'institution de cette taxe, considèrent que la TGAP, en adressant un signal-prix approprié au niveau nécessaire, « en déconnectant le rendement de l'instrument fiscal du montant des ressources nécessaires à la réparation des dommages »[994], permettra d'appliquer pleinement le principe pollueur-payeur en incitant à la limitation des activités polluantes et à l'adoption de comportements plus respectueux de l'environnement.

Avec la loi de financement de la sécurité sociale pour 2000 n° 99-1140 du 29 décembre 1999, la TGAP ne représente plus une recette de l'Etat mais une recette affectée au fonds de financement de la réforme des cotisations patronales de sécurité sociale (art. 5).

Les taxes sur les installations classées (taxe unique et redevance annuelle (devenue taxe annuelle)), restées en marge de cette réforme unificatrice, sont désormais intégrées à la TGAP.

Alors que les taux et tarifs des taxes sur les installations n'ont pas connu de modifications majeures, ceux de la taxe sur le stockage des DMA ont connu une augmentation de 3,81 à 9,15 ou 13,72 euros par tonne de déchets selon que la décharge se trouve ou non dans le périmètre du plan d'élimination. La loi de financement rectificative pour 2002 a ultérieurement modifié les taux de la TGAP déchets ménagers et assimilés, restés à 9,15 euros par tonne de déchets pour les décharges normales, mais doublés (soit 18,29 euros par tonne de déchets) pour les décharges illégales. Il est à noter enfin que les décharges certifiées ISO 14001 bénéficient quant à elles d'un taux réduit de 7,5 euros par tonne.

La TGAP se présente donc comme une taxe incitative du fait de son barème amont qui fait payer les entreprises délégataires du service de valorisation, selon un mode de calcul prenant en compte la pollution émise. Toutefois, il semble opportun de noter qu'en réalité les taux appliqués ne sont généralement pas proportionnels à la pollution émise. Les industriels

---

[993] J. LAMARQUE, C. CANS, P. BILLET, commentaires, Code de l'environnement, p. 67.

[994] TREGOUET, JO Sénat, Q, 12 octobre 2000, p. 3480.

préféreront dès lors payer la redevance plutôt que d'investir dans de nouvelles technologies permettant de réduire les pollutions et continuer l'épuration des fumées notamment.

La TGAP, en étant désormais affectée à la sécurité sociale, ne permet même plus de disposer de ressources spécifiques pour réparer les dommages occasionnés à l'environnement ou investir dans des dispositifs de lutte contre les pollutions. Cette affectation a été accusée à juste titre « de détourner la fiscalité écologique […] et de transformer la TGAP en impôt de rendement »[995]. En effet, malgré son appellation légale, la TGAP, au travers de ces trois taxes sur les déchets ménagers, ne s'apparente pas à une taxe au sens strict du terme, mais à un impôt sur la production, du fait de l'absence de contrepartie offerte au contribuable (l'entreprise).

En définitive, les politiques des déchets ménagers en France et en Italie ne sont incitatives que dans une très faible mesure, ne représentant pas plus de 4-5% du total du financement du service, et ce essentiellement au niveau des producteurs, à travers les contributions payées aux sociétés agréées. De nombreux efforts restent donc encore à faire en matière de fiscalité écologique pour que le taux unitaire des redevances et des taxes soit égal au coût marginal de la valorisation et de l'élimination résiduelle. Le taux de la redevance doit être optimum, c'est-à-dire internaliser l'ensemble des coûts des risques liés aux déchets, à savoir les impacts des déchets sur l'environnement en fonction de leur mode de gestion (risques de pollution et rareté des ressources, Cf. supra) et incitatif, à savoir établir une corrélation entre comportement individuel de prévention et niveau de paiement de façon à conduire systématiquement le pollueur à réduire ses pollutions à un niveau qui soit supérieur aux objectifs fixés.

[995] M. PRIEUR, *Droit de* l'environnement, p. 150. Voir aussi R. HERTZOG, « La TGAP, un revirement dans la fiscalité de l'environnement ? », *Droit et Ville*, n° 47-1999, p. 103 à 131.

Conclusion Partie I

Face à son impossible définition, en raison des innombrables mutations qu'il a pu subir au fil des époques, le service public représente, bien plus qu'une notion dont les composantes recouvrent des réalités juridiques variables, « un label »[996] accordé à un secteur d'activités.

Le service public, en tant que mythe symbolique intériorisé dans la conscience collective (essentiellement française), qui a pu légitimer un interventionnisme excessif, transcendant le clivage public-privé, apparaît finalement être dépourvu de tout contenu conceptuel objectif.

Attribué discrétionnairement, le label de service public renvoie communément à la notion d'intérêt général, elle-même procédant d'une « opération de qualification qui rejoint la technique du label »[997].

Si certains intérêts généraux peuvent être considérés comme objectifs, d'autres dépendent d'une déclaration subjective des pouvoirs publics (législateur, juge, constituant, administration).

Dans le secteur de la valorisation des DMA, la protection de l'environnement et de la santé se présentent comme des intérêts objectifs en évolution. En effet, si la protection de la vie humaine, en termes de santé, dispose incontestablement d'une stabilité séculaire, la protection de l'environnement s'est imposée au gré des mutations idéologiques, politiques, économiques et sociales, des attentes et des besoins des citoyens, des circonstances de temps et de lieu.

De cette évolution sociétale est née la nécessité de créer un ensemble de règles de conduites protectrices et bienveillantes, s'imposant aux membres de la société, applicables à l'ensemble d'un milieu déterminé, à savoir l'environnement.

---

[996] D. TRUCHET, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : Label de service public et statut du service public », AJDA, juillet 1982, p. 430.

[997] J. CAILLOSSE, « L'intérêt général, la croissance et les avatars du droit administratif des biens », Thèse, Rennes, 1978, cité in D. TRUCHET, « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : Label de service public et statut du service public », cit., p. 431.

Le droit de l'environnement, croisé avec l'idée que seul l'Etat peut répondre de ses éléments, a été naturellement adossé, ou plus exactement rattaché, au droit administratif, dont l'idée de puissance publique fonde l'idéologie. Le droit de l'environnement se présente alors comme une « composante » du droit administratif : la protection de l'environnement est un élément justifiant l'action publique et par conséquent l'application du droit administratif.

Ce n'est dès lors pas tant le droit de l'environnement qui réglemente le secteur de la valorisation que le droit administratif autour du label service public. Le droit de l'environnement n'y est applicable que dans la mesure où les déchets constituent une nuisance, une atteinte aux différents éléments le composant.

De plus, la conception anthropocentrique de l'environnement induit que ses éléments ne sont protégés des pollutions émises par les déchets et ses modes de gestion que dans la mesure où ils portent préjudice à la santé de l'homme.

Malgré sa reconnaissance « fictive » ou du moins, compte tenu des récentes applications jurisprudentielles, toute relative de valeur constitutionnelle, l'environnement n'apparaît qu'être une finalité subalterne : il n'est jamais pris en considération en tant que tel. Il n'existe pas de droit de l'environnement en soi et pour soi.

L'environnement n'est utilisé que pour justifier l'intervention du pouvoir et l'application du droit public dans son ensemble. Si cet interventionnisme semble nécessaire pour en défendre les composantes face aux dérives de la société de consommation, sa généralisation à des secteurs entiers, qui relèvent davantage d'une logique économique que d'une logique administrative, conduit à produire des effets opposés à ceux initialement recherchés.

L'utilisation du label service public a ainsi permis de monopoliser le secteur des déchets, sous son aspect élimination puis valorisation, au nom des vertus déontologiques présumées[998] de la gestion publique, de « la grandeur des fins qu'[elle] poursuit »[999].

---

[998] Avec l'avènement de l'idéologie du service public, la gestion publique a été systématiquement valorisée au profit d'une dépréciation corrélative de la gestion privée. Alors que l'entreprise est associée à la recherche du profit, le service public est considéré comme ne visant que la satisfaction des besoins collectifs. Cette supériorité morale reconnue au service public sera remise en cause par le constat de dérives du système bureaucratique, de corruption des agents de l'Etat faisant primer leurs intérêts individuels sur ceux collectifs. « L'Etat n'apparaît plus comme un lieu de pureté, de désintéressement, d'altruisme, mais aussi comme le siège

L'interventionnisme étatique dans les secteurs industriels et commerciaux, soumis par conséquent à l'économie de marché et aux lois de la concurrence, se heurta à l'impératif de rentabilité qui justifia l'ajustement du régime de service public à la logique industrielle : transfert au secteur privé du soin d'assurer les investissements trop coûteux, de fournir des prestations techniques, l'adaptation du service rendu aux exigences d'efficience, d'efficacité et de qualité, l'instauration de mesures de différenciation tarifaire entre les usagers-consommateurs…. Ce réaménagement du service public a conduit à une sorte de dissolution de sa spécificité, le rapprochant toujours plus de la logique de profit du secteur privé.

En outre, la notion d'intérêt général n'est pas non plus significative d'une ligne de démarcation avérée entre activités privées et services publics du fait de la position intermédiaire de certaines activités privées, d'utilité publique, gérées et organisées en tant que telle par des opérateurs privées et selon les règles du droit privé, mais soumises, en raison de la nature de certaines de leurs prestations (poursuite d'un intérêt général), au contrôle et à la régulation d'une autorité publique. Dans ce contexte, le label de service public apposé à l'ensemble du secteur industriel et commercial de la valorisation semble entraver l'émergence de ce secteur d'activités sur le marché international. Il devient alors un carcan allant à l'encontre du principe du pollueur-payeur et de l'internalisation des coûts et constitue un frein au développement économique dudit secteur.

En effet, à mesure des évolutions technologiques et réglementaires, les activités de la valorisation transforment cette valeur négative connexe à la notion de déchet en une valeur positive économique qui consent au consommateur de devenir un producteur de matières premières secondaires recyclables. La notion de valorisation remet en cause dès lors celle de service public puisque, en permettant la réintégration desdites matières dans les circuits économiques, elle crée un nouveau marché avec une offre et une demande de matières premières secondaires.

Le choix des modalités de gestion ont, en matière de valorisation, des conséquences économiques et environnementales directes et revêt une importance immédiate sur la compétitivité dudit secteur. Les difficultés rencontrées par l'actuel service public de la

---

de stratégies individuelles (provenant des fonctionnaires comme des élus), sous-tendues par la recherche du profit et l'intérêt personnel […] », in J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 48.

[999] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 37.

valorisation à atteindre les objectifs réglementaires et à influer sur les modes de consommation invitent à développer un autre modèle.

PARTIE II La valorisation : un secteur marchand empreint d'intérêt général

L'analyse du double marché interconnecté de la valorisation, combinée à celle des instruments du droit public économique, permet d'envisager la libéralisation économique et juridique du secteur de la valorisation des DMA, dans le respect de l'intérêt collectif de protection de l'environnement.

Titre I La logique économique du secteur de la valorisation des DMA

La concentration de la politique des déchets sur les objectifs prioritaires de réduction à la source et de valorisation matière et énergie a mis en évidence la valeur positive économique que revêtent les déchets.

Partant du postulat que le déchet ménager n'est autre que le résidu valorisable du produit initial, sa valorisation conduit à l'intégrer directement dans les circuits économiques de ce dernier. La valorisation s'inscrit dès lors dans le cadre classique de l'économie de marché. Elle est un secteur marchand au même titre que celui intrinsèque de la production/fabrication des produits (chapitre 1).

Cette vision intégrée de la problématique déchet-produit (ou plus exactement produit-déchet) conduit à repenser le système des responsabilités. L'élément structurant de la gestion des déchets est appréhendé dans la dimension globale du cycle de vie de chaque produit.

La redéfinition des rôles de chaque acteur dans le système de gestion des DMA repositionne le rôle du secteur privé par rapport à celui du service public. Elle préconise par conséquent la libéralisation dudit service au profit d'une structure de marché plus compétitive (chapitre 2).

Chapitre 1 - La valorisation : un secteur marchand ?

La valorisation des DMA s'apparente à un secteur marchand dans la mesure où elle insiste sur la nature profondément économique de son objet. En effet, la valorisation, en tant qu'« action d'améliorer la valeur intrinsèque d'une chose par des travaux, d'en accroître le rendement »[1000], transforme la perception et valeur négative du déchet en un élément positif, rentable et exploitable (des matières premières secondaires), source de valeur et de réintégration dans un circuit économique ou de consommation.

En permettant la réintégration desdites matières dans les circuits économiques, la notion de valorisation crée un nouveau marché avec une offre et une demande de matières premières secondaires.

Le secteur de la valorisation, entendu comme l'ensemble des activités visant la valorisation matière et énergie, peut être qualifié de marchand dès lors que ces activités produisent non seulement des biens marchands (section 1) mais encore des services marchands (section 2).

[1000] G.CORNU, Vocabulaire juridique, Quadrige, PUF, 2ème édition, Paris, 2001.

Section 1 - La valorisation : activités produisant des biens marchands

La réintégration du déchet-produit dans le cycle de vie des produits (§1) permettrait, à terme, au marché de la valorisation de disposer de structures plus solides et plus concurrentielles.

En effet, malgré l'accroissement de l'offre des déchets-produits, donc susceptibles d'être valorisés puisque fondamentalement valorisables, la demande de produits valorisés et l'exploitation des produits valorisables restent insuffisantes et conditionnées par la concurrence démesurée des matières premières vierges, portant le marché de la valorisation à être perçu comme un marché profondément instable, par conséquent peu attractif pour l'industrie de la transformation (§2).

§ 1 - La réintroduction des déchets-produits dans les circuits économiques

Réintroduire le déchet dans les circuits économiques des produits permettrait de le considérer, si ce n'est comme une marchandise classique, du moins comme une marchandise d'un type particulier : un déchet-produit (un produit usagé valorisable) entraînant la production de matières premières secondaires (A). La reconnaissance d'un tel qualificatif préconise l'ouverture d'un marché concurrentiel interconnecté des produits valorisables et des produits valorisés (B) qui, bien que déjà existant, souffre incontestablement d'une instabilité économique et structurelle qui l'empêche de s'affirmer sur la scène internationale.

A) Mutation du déchet-produit en matière première secondaire grâce à la valorisation

Les opérations de valorisation participent indirectement à la modification du statut du déchet. Grâce aux nouvelles technologies le déchet n'est plus cet objet que l'on laisse choir, sans valeur économique, destiné à l'abandon, mais devient si l'on peut dire un « bien » comme un autre, vecteur de richesses (1).

Pour autant, s'il est vrai que par l'intermédiaire desdites opérations le déchet s'apparente toujours plus à un produit, la logique de gestion imposée par la valorisation pour répondre aux enjeux des matières premières secondaires ainsi récupérées se distingue de celle des produits (2).

1) Le déchet : un bien comme un autre ?

L'époque où le déchet était un élément sans valeur est désormais révolue. En effet, il résulte aujourd'hui être source de richesses importantes, dont la valorisation constitue le meilleur moyen de l'exploiter en vue de protéger les ressources naturelles, notamment par une mise en concurrence de ces dernières avec les matières premières secondaires.

Pour répondre aux problèmes posés par les déchets « modernes », les législateurs nationaux et européens ont dédoublé la notion de déchet, en opposant aux déchets ultimes ceux valorisables.

Cette cohabitation au sein d'une notion unique ne facilite pas l'appréhension de ces éléments. La dualité de la nature du déchet (éliminable et valorisable) en fait une chose ambiguë difficile à traiter. Cette dichotomie ne semble plus correspondre aux réalités des déchets d'aujourd'hui puisque chaque déchet, compte tenu des possibilités techniques et de l'intérêt économique du moment, est potentiellement dans le même temps un déchet valorisable et un déchet ultime.

Le déchet valorisable se trouve lui-même à la frontière des différentes notions de produit, sous-produit et de déchet. En effet, l'adjectif « valorisable » apparaît, d'un point de vue sémantique, quelque peu antinomique du terme même de déchet puisqu'un déchet par définition est « un objet en fin de vie », que l'on laisse choir. Un élément valorisable est, quant à lui, source de valeur et de réintégration dans un circuit économique ou de consommation

Il est également à la frontière du sous-produit, et de surcroît du « non déchet », dans la mesure où il est un bien, un matériau ou une substance, dérivant d'un processus de fabrication ou de production et dont le détenteur ou un tiers a l'intention certaine de le réutiliser, mais pouvant faire l'objet de transformations préliminaires[1001]. Les différences notables entre ces deux notions se trouvent donc principalement au niveau de la « transformation » (valorisation) du « produit », et de la possibilité d'un transfert de propriété du détenteur à un tiers ; transfert qui est en outre essentiellement du à l'opération de valorisation.

[1001] Cf. définition du sous-produit de l'article 181 alinéa 1, lett. n) TUA qui prévoit que la qualification de sous-produit n'est attribuable que si le bien ne fait pas l'objet d'opération de transformation préalable. En ce sens voir aussi, CJCE, 18 avril 2002, *Palin Granit Oy*, Aff. C-9/00, Rec. I-3533, point 34 et ordonnance du 15 janvier 2004, *Saetti et Frediani*, C-235/02, Rec. p. I-1005, point 35.

Pour autant, le comportement du détenteur étant actuellement le principal critère de qualification d'un déchet[1002], le « déchet » valorisable resterait donc un déchet au sens de l'art. 1 de la directive 2006/12/CE puisqu'il s'agit d'un objet (momentanément) abandonné pour être valorisé.

La subjectivité des interprétations de ces différentes notions, qu'elles soient nationales ou communautaires, appelle à dépasser ce débat et à n'attribuer le qualificatif « déchets » qu'à ceux ultimes, ayant toujours la possibilité de valoriser un élément, une matière, une substance d'un déchet-produit.

En effet, partant du principe que tout déchet est en soi valorisable (en matière ou en énergie)[1003], le qualificatif de déchet devient dès lors, au stade de la valorisation, inapproprié. Le déchet résulte davantage être un bien économique issu de la production (donc un produit) qui doit être repris par son producteur de façon à réintégrer, après consommation, les circuits économiques. Le qualificatif déchet et de surcroît le régime y afférent ne devrait s'appliquer qu'à ceux ne pouvant plus subir aucune transformation physique, chimique ou biologique (lesdits déchets ultimes).

Ensuite, la qualification de déchet résulte de la signification du terme de « se défaire ». Conformément aux indications jurisprudentielles de la CJCE, le verbe « se défaire » est interprété à « la lumière de l'objectif de la directive 75/442 qui, aux termes de son troisième considérant, est la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt des déchets »[1004]. En l'espèce, l'appropriation encadrée du déchet par le producteur (Cf. infra

---

[1002] Il existe actuellement deux conceptions du déchet, celle dite « objective » qui prend exclusivement en compte le sort du déchet et repose sur l'opposition traditionnelle du déchet au produit. Si l'élément est destiné à l'élimination, il est un déchet ; s'il est destiné à être réutilisé ou valorisé, il n'est pas un déchet, mais un produit (une matière première secondaire). Et la conception dite « subjective » qui se réfère à l'origine du déchet et au comportement de son détenteur « l'acte de se défaire suffit à en faire un déchet ». Les législateurs ont opté pour la conception dite « subjective ». Ces deux conceptions ne nous semblent plus satisfaisantes pour répondre aux exigences modernes liées aux déchets.

[1003] Conformément à ce qu'avançait A. Lavoisier, « rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme ». En effet, selon la première loi de la thermodynamique, l'énergie se conserve. Les évènements qui se produisent ne se traduisent que par des transformations de certaines formes d'énergies en d'autres formes d'énergie ; il en est de même pour la matière. Selon la seconde loi, liée à la notion d'entropie, l'énergie se dégrade en énergie utile ou utilisable ; il en va de même pour la matière.

[1004] CJCE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, Aff. C-418/97 et C-419/97, Rec. p. I-4475, points 36 à 40 ; CJCE, 7 septembre 2004, *P. Van de Walle e.a.*, Aff. C-1/03, Rec. p. I-7613, points 45.

chapitre 2, p. 440-444) tend à satisfaire cette exigence, en limitant de plein droit la faculté de se défaire. Il s'agit par conséquent d'une interprétation extensive du droit de propriété, en faveur de la protection de l'environnement. De même, la Cour considère que « lorsque la substance ou l'objet en cause constituent un résidu de production, c'est-à-dire un produit qui n'a pas été recherché comme tel en vue d'une utilisation ultérieure et que le détenteur ne peut réutiliser sans transformation préalable dans des conditions économiquement avantageuses, ceux-ci doivent être analysés comme une charge dont le détenteur se défait »[1005]. En l'espèce, si le déchet constitue un résidu de production en ce sens qu'il n'a pas été recherché comme tel[1006] et que son utilisation ultérieure ne peut advenir que moyennant transformation préalable, la charge inhérente à cette transformation reste en revanche de la compétence du producteur. La propriété accompagnant ici la charge légale de la valorisation, le producteur ne peut se défaire de ses obligations. Il s'agit ici de déplacer le moment de la qualification de déchet : l'axe de la notion de déchet n'est plus le critère de l'abandon, mais celui de « l'utilité »[1007].

Appréhendé dans sa dimension globale de cycle de vie des produits, le système de gestion des DMA, tel qu'ici proposé, ne se focalise plus sur le sort des déchets dans la mesure où chaque déchet nécessite au préalable une opération de valorisation ; ni à son origine dès lors qu'il ne se réfère plus au détenteur-consommateur mais au producteur-propriétaire initial (Cf. infra). Le « déchet-produit » n'est autre qu'un stade de vie intermédiaire du produit (la fin de vie avenant au moment de son enfouissement en tant que déchet ultime) : il reste par conséquent un produit valorisable.

[1005] CJCE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, cit., points 32 à 37 ; CJCE, 7 septembre 2004, *P. Van de Walle e.a.*, cit., points 46, telle que reprise in CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer c/ Total France SA et Total International Ltd*, Aff. C-188/07, points 56.

[1006] Si le déchet-produit n'a pas été recherché comme tel, sa génération était prévisible et attendue par le producteur qui le récupèrera dès qu'il sera arrivé à ce stade intermédiaire.

[1007] En ce sens, M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.-F. SAGLIO, (sous la direction de), «°Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 119.

Afin de minimiser la production de déchets et de favoriser la valorisation, la politique de gestion des déchets doit s'orienter vers « l'idée d'un bouclage du cycle de produit »[1008] qui permet à ces externalités d'être internalisées.

Il est à noter en outre que le statut de déchet est utilisé pour permettre d'assurer la protection de l'environnement contre les conséquences éventuelles d'une incertitude quant au statut de l'objet en fin de vie. Or, le potentiel valorisable du déchet-produit (ou produit valorisable), en faisant perdre la qualité d'objet en fin de vie, ne devrait plus permettre au produit valorisable de supporter le statut de déchet.

Par ailleurs, la perception que l'on a de la réglementation sur les produits (et du marché en général) est affectée d'un certain nombre d'idées reçues. En premier lieu, les produits, bien loin de circuler librement (à savoir sans aucun contrôle), sont également soumis à un certain nombre d'obligations de sécurité, d'information et de surveillance, via notamment la traçabilité des produits (normes sur l'étiquetage, le transport…), visant à protéger l'environnement et la santé du consommateur. Seconde idée reçue : les déchets ménagers et assimilés sembleraient plus dangereux que les produits chimiques dès lors que, considérés par la CJCE comme « des marchandises de nature particulière »[1009], ils sont soumis à un régime dérogatoire du droit commun des marchandises, contrairement aux produits chimiques. Enfin, le marché axé sur le profit ne serait pas en mesure de prendre en compte efficacement les problématiques environnementales (Cf. infra §2).

Certes le problème des déchets apparaît être essentiellement lié à leur l'accumulation qui constitue, « compte tenu notamment de la capacité limitée de chaque région ou localité à les recevoir, un danger pour l'environnement »[1010]. Leur « récupération » par les producteurs propriétaires (Cf. chapitre 2) et leur réintroduction dans les circuits économiques seraient de nature à limiter, voire enrayer (exemple des DEEE), leur accumulation, leur dépôt sauvage et en accroître la valorisation.

[1008] J. CASAS-PARDO, M. PUCHADES-NAVARRO, « Politique des déchets : une analyse en termes de choix publics », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 333.

[1009] CJCE, 09 juillet 1992, Commission contre Royaume de Belgique, *Déchets de Wallonie*, Aff. C.-2/90, Rec. 1992, p.I-4431, attendu 30.

[1010] CJCE, 09 juillet 1992, cit., attendu 30.

Il est certain que l'utilisation des termes déchets ou produits n'a pas le même impact tant d'un point de vue psychologique que juridique (Cf. infra). Considérer et qualifier juridiquement le déchet comme un bien économique modifierait la perception qu'a le consommateur de ses résidus, ce qui faciliterait sa réintroduction (ou plus exactement son maintien) dans le cycle de vie des produits[1011], en vue d'en récupérer les matières premières secondaires. La réglementation sur les déchets, appliquée qu'au stade des déchets ultimes, en serait également simplifiée.

Cette redéfinition, ou plus exactement cette limitation de la définition du déchet à ceux ultimes, permettrait également de développer l'économie du secteur de la valorisation et desdites matières premières secondaires en entrant en concurrence directe avec les matières premières, ce qui permettrait une meilleure préservation des ressources naturelles.

En effet, cette définition du déchet, fondée bien plus que sur l'apparente absence de valeur économique[1012] mais sur l'impossibilité de subir des traitements, est représentative de la réalité d'aujourd'hui en tenant compte de la diversité des filières empruntées par les déchets, et va indubitablement dans le sens souhaité par les acteurs économiques[1013].

L'exclusion des déchets-produits (des produits valorisables) de la catégorie des déchets pour celles des produits est en effet depuis longtemps prônée par les industriels, qui estiment que leur soumission à un régime plus souple contribuerait au développement de la filière de la valorisation[1014].

[1011] Le système de consigne avec remboursement du prix préalablement payé lors de l'achat du produit initial est un moyen efficace de faire prendre conscience au consommateur de la valeur économique que conservent les biens ainsi consommés.

[1012] Face à l'ambivalence de la notion, la CJCE a dû se prononcer à plusieurs reprises sur la valeur commerciale que peut recouvrir un déchet, affirmant que la prise en compte de la valeur économique de la substance n'est pas pertinente pour la Cour pour faire perdre la qualité de déchet, qui rappelle que le « système de surveillance et de gestion établi par la directive 75/442 vise à couvrir tous les objets et substances dont le propriétaire se défait, même s'ils ont une valeur commerciale et sont collectés à titre commercial aux fins de recyclage, de récupération et de réutilisation », in CJCE, 11 septembre 2003, C-114/01, Avesta Polarit, Chrome Oy, point 29, F.Haumont, P.Steichen, in Etudes foncières n°105, septembre-octobre 2003, p.40. « Le but essentiel des directives [...] à savoir la protection de la santé de l'homme et de l'environnement, serait compromis si l'application des directives dépendait de l'intention du détenteur d'exclure ou non une réutilisation économique, par d'autres personnes, des substances ou objets dont il se défait », in CJCE, 28 mars 1990, in Rivista giuridica dell'ambiente, 1992, p.526. En ce sens voir aussi CJCE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, cit., point 56.

[1013] C. OUALLET, *Les déchets, définitions juridiques et conséquences*, AFNOR, 1997, p. 152.

[1014] MEDEF, « Déchet ou non déchet ? », guide méthodologique, septembre 2001, p. 8.

Réinvestit dans les circuits économiques, le déchet-produit (le produit valorisable) deviendra, suite à une opération de valorisation, un produit de substitution pour la fabrication d'autres biens ou une matière première secondaire employée dans de nouveaux cycles de production.

Ces matières premières secondaires sont à tout point de vue des biens marchands en ce sens qu'elles constituent des produits matériels pouvant être vendus et achetés sur un marché, entrant en concurrence directe avec le marché des matières premières vierges.

Les enjeux de la valorisation supposent cependant une autre logique que celle actuellement instaurée en matière de produits.

2) La structuration par filières imposée par la valorisation

Si le déchet-produit constitue un bien économique au même titre que le produit initial du fait de son potentiel valorisable, il n'en demeure pas moins être le résidu (un produit usagé) des processus de consommation des ménages, dès lors qu'il a perdu dans la plupart des cas ses qualités initiales.

A ce titre, la logique appliquée aux produits usagés valorisables ne peut pas être fondamentalement la même que celle instaurée pour les produits neufs. En effet, alors que la réglementation sur les produits neufs s'articule autour de la logique produits (à chaque produit correspondent des normes spécifiques : produits pharmaceutiques, produits alimentaires, produits chimiques, emballages…)[1015], celle relative aux produits usagés valorisables dépend davantage d'une logique axée sur les matériaux.

Le produit usagé constitue une ressource renfermant en son sein un certain nombre de composants et éléments pouvant être valorisés en vue de devenir, comme il a déjà été souligné, des matières premières secondaires ou de l'énergie.

Seule cette décomposition matériau par matériau (composant par composant) des produits usagés permet de produire des matières premières secondaires, de qualité. Il en va ainsi pour l'ensemble des emballages et matériaux (plastique -assiettes en plastique-, papier -mouchoirs en papier, journaux-, verre…) et des fractions fermentescibles.

[1015] Il est à noter que la réglementation sur les déchets suit actuellement cette logique de produit par produit.

L'ouverture à la concurrence de ce secteur repose par conséquent sur la structuration de filières qui dépassent le clivage produits/matériaux et s'articulent autour du croisement de ces deux éléments (à chaque produit correspondent nécessairement des matériaux).

La mise en place de telles filières permettrait d'appréhender les répercussions et d'internaliser les coûts de chaque produit, au travers de ses matériaux, tout au long de son cycle de vie.

Dans l'attente de la mise en place progressive de cette restructuration filière par filière en vue d'optimiser la valorisation, les déchets-produits jouissent d'ores et déjà, bien que peu concurrentiel et instable, d'un double marché interconnecté ou « emboîté » : celui des produits usagés valorisables (lesdits déchets-produits) et celui des produits valorisés (lesdites matières premières secondaires).

B) Le double marché interconnecté des produits valorisables et valorisés

Le marché, défini comme étant le « lieu ou moyen de rencontre de l'offre et de la demande d'un bien (ou d'un ensemble de biens), et où se détermine le prix de cession, et les quantités échangées »[1016], est l'un des concepts fondamentaux de l'économie[1017].

Le marché est dès lors le lieu matériel ou immatériel où s'effectuent les échanges et où s'opèrent les transactions commerciales entre des offreurs et des demandeurs. Qu'il s'agisse en amont des produits usagés valorisables (1) ou en aval des matières premières secondaires (2), en tant que biens marchands, ils font l'objet de transactions passées entre les détenteurs et les récupérateurs, les industries de la valorisation et les producteurs de biens neufs et a fortiori les consommateurs.

Bien qu'instable, ce double marché semble s'inscrire pleinement dans la logique économique de rentabilité des secteurs marchands.

[1016] A. SILEM, J. M. ALBERTINI (sous la direction de), *Lexique d'économie*, Dalloz, 7ème éd., 2000, p. 387.

[1017] Entendue comme la « science qui étudie les comportements humains entre des moyens et des ressources rares à usage alternatif afin de produire différents produits et allouer ces biens aux divers membres de la société qui les consommeront », L. ROBBINS, « Essai sur la nature et la signification de la science économique », 1932, cité in J. CASAS-PARDO, M. PUCHADES-NAVARRO, « Politique des déchets : une analyse en termes de choix publics », cit., p. 331.

1) Les éléments constitutifs du marché des produits usagés valorisables

Paradoxalement, bien qu'ils ne soient pas considérés comme des marchandises en tant que tel[1018], les déchets-produits font depuis longtemps l'objet d'échanges mercantiles, y compris au travers d'un prix à payer.

En effet, bien que strictement encadrés par le régime dérogatoire du droit commun des marchandises, les déchets-produits font régulièrement l'objet de transactions, y compris entre pays membres de l'Union européenne, voire à l'international.

Ainsi, les usagers-consommateurs (lesdits détenteurs), qui n'ont généralement pas la possibilité de valoriser leurs propres déchets, doivent trouver des récupérateurs, qui les valoriseront ou les élimineront. Ils payent alors indirectement pour que ces derniers soient collectés puis valorisés. Dans ce cas, « la demande est une demande de service, et l'offre une offre de service »[1019] (Cf. infra, Section 2 sur la valorisation : activités produisant des services marchands).

Certaines collectivités publiques, telles que la commune de Naples, payent également régulièrement un pays tiers (en l'espèce, l'Allemagne et par le passé la Roumanie) pour éliminer ou valoriser leurs déchets, compte tenu de l'absence de centre de valorisation sur le territoire régional.

Alors que l'Italie les cède en vue de désengorger les rues de ces résidus sans valeurs, l'Allemagne les acquiert volontiers en y tirant un double profit : d'une part par le prix qu'elle se voit offrir du fait de l'importation desdits déchets sur son territoire et d'autre part par la valeur ajoutée qu'elle tire du produit des opérations de valorisation des DMA que ce soit en termes d'énergie ou de matières premières secondaires.

[1018] Selon la CJCE, il s'agit de « marchandises d'un type particulier » qui, à ce titre, déroge aux règles de la libre circulation des marchandises, tout en pouvant en tant que « produit » faire l'objet d'une circulation encadrée ! in CJCE, 9 juillet 1992, Commission contre Royaume de Belgique, Déchets de Wallonie, (attendu 30 et 32), Op. cit.

[1019] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, Ed. Technip, 2005, p. 7.

En effet, le déchet, n'étant pas considéré comme un produit, ne peut ni être commercialisé ni librement exporté. Son transfert dans un autre pays membre, autorisé à la condition d'être destiné à être, en l'occurrence, valorisé[1020], a par conséquent un coût.

Les déchets-produits se meuvent par conséquent dans des rapports commerciaux mercantiles. D'un point de vue économique, un déchet-produit peut être considéré comme « une marchandise à prix négatif »[1021], en ce sens que, contrairement aux marchandises classiques qui résultent d'un prix de marché positif où les flux (physique et monétaire) font l'objet d'échanges et de contreparties (une marchandise contre paiement), les rapports entre les détenteurs et les récupérateurs sont unilatéraux (les flux physique et monétaire vont dans le même sens : la remise du déchet-produit advient, moyennant paiement du détenteur au profit du preneur).

Pour autant, le déchet-produit, considéré comme produit usagé valorisable et destiné à être valorisé, acquiert une valeur de marché positive qui est source de recettes pour les entreprises spécialisées dans la valorisation matière et énergie, et qui à terme nécessiterait une contrepartie incitative pour les détenteurs (usagers-consommateurs).

2) Les éléments constitutifs du marché des matières premières secondaires

Si la problématique économique est essentiellement celle de l'usage des ressources rares, la nécessité de choisir entre différents usages alternatifs (autre concept fondamental de la science économique) incite à incorporer, dans les processus de fabrication et de production des produits, les matières premières secondaires issues des déchets en vue de réaliser des économies de ressources dans la production des différents produits, « compte tenu des difficultés d'approvisionnement et de la cherté des matières premières »[1022].

Les matières premières secondaires, définies comme « les matériaux issus du recyclage de déchets et pouvant être utilisés en substitution totale ou partielle de matière

---

[1020] Règlement CE n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets, JOUE L. 190/1 du 12 juillet 2006.

[1021] G. BERTOLINI, ibidem, p. 8.

[1022] Troisième programme d'action des Communautés européennes en matière d'environnement

première vierge »[1023] « en vue d'obtenir un produit utilisable dans les procédés de fabrication »[1024], représentent dès lors des substituts économiquement intéressants, en ce sens que l'abondance des déchets, la multiplication des collectes sélectives et la généralisation de la valorisation matière accroissent corrélativement l'offre des matières premières secondaires, ce qui a inévitablement des répercussions au niveau macroéconomique, qui se traduit par une baisse des cours de ces dernières face à l'augmentation des matières premières vierges.

Cet effet de baisse des cours des matières premières secondaires, qui se répercute à son tour sur les prix de vente des produits, constitue une incitation à investir pour développer les capacités d'utilisation, à savoir la demande des consommateurs.

Pour autant, considérées comme des matériaux de seconde main, les matières premières secondaires s'inscrivent pour l'heure « à la marge vis-à-vis des besoins »[1025]. En d'autres termes, les matières premières secondaires, dont la valeur d'usage s'avère être « négative » pour les consommateurs contrairement à celle « positive » des matières premières vierges, apparaissent être sous-utilisées par rapport à leur effective potentialité. Le prix des matières premières secondaires, du fait de l'abondance de l'offre (notamment suite au développement des collectes sélectives auprès des ménages) face à une demande faible, est dès lors actuellement nul[1026].

Cette tendance peut être cependant inversée si, à la confrontation de la valeur d'usage résulte un prix relatif. La hausse effrénée des prix des matières premières vierges et l'intérêt croissant pour les préoccupations environnementales sont autant de facteurs pouvant inciter une partie de la demande à privilégier les matières premières secondaires.

[1023] www.ecopse.fr. Contrairement au droit italien, le vocable de « matières premières secondaires » n'est pas reconnu par les textes officiels français. Ainsi, alors que le code de l'environnement français ne fait pas mention de ces dernières, l'article 183, alinéa 1, lett. q) TUA italien leur reconnaît, si ce n'est une valeur juridique, du moins une valeur économique, en définissant expressément le terme de matière première secondaire comme la substance ou matière ayant les caractéristiques établies aux sens de l'art. 181 relatif à la récupération des déchets en vue de produire lesdites matières premières secondaires.

[1024] www.actu-environnement.com

[1025] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 28.

[1026] « Un prix nul résulte, de façon générale, d'une absence de rareté », in G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 7.

L'article 181 TUA va dans ce sens en prévoyant « l'adoption de mesures économiques et la prévision de conditions d'appel d'offres qui prescrivent l'emploi des matières premières secondaires en vue de favoriser le marché desdites matières ».

Comme le souligne G. Bertolini, « cette demande supplémentaire [de matières premières secondaires] devrait [à terme] à son tour se traduire par une hausse du prix du marché des matériaux de récupération [lesdites matières premières secondaires], durable si l'offre est peu *élastique* ; sinon, la hausse de prix stimulera l'offre, ce qui entraînera ensuite une baisse des prix ; etc. »[1027].

La fluctuation actuelle des cours des matières premières secondaires, en raison des motifs sus mentionnés, rend ce marché instable. Cette instabilité est aggravée par les difficultés structurelles et techniques rencontrées par les activités de valorisation (Cf. infra).

L'instabilité du marché des matières premières secondaires se répercute également sur l'industrie de la valorisation et notamment en termes d'investissement dans ce secteur d'activités : elle conditionne le choix de la valorisation matière.

On assiste donc à un effet de boucle qui démontre la difficile percée économique d'un marché qui, bien qu'existant, souffre incontestablement d'un manque de structure juridique, technique et économique.

L'électricité produite à partir des déchets fait exception à cette analyse puisque, considérée comme un bien marchand commercialisable sur le marché intérieur de l'énergie au même titre que celle générée par les sources d'énergie éolienne ou solaire (Directive 2001/77/CE relative à la promotion de l'électricité produite à partir des sources d'énergie renouvelables sur le marché intérieur de l'électricité et directive 2003/54/CE concernant les règles communes pour le marché intérieur de l'électricité[1028]), est soumise à un ensemble de règles structurant le secteur en lui donnant une base solide lui permettant d'exploiter les avantages liés à la taille du marché communautaire.

[1027] Ibidem, p. 32.

[1028] Directive CE n° 2003/54 du 26 juin 2003, JOUE du 15 juillet 2003, L. 176.

§ 2 - L’instabilité du marché de la valorisation

L’instabilité du marché de la valorisation (entendu comme le marché des produits valorisables et de surcroît de celui intrinsèque et interconnecté des produits valorisés) résulte d’une série de facteurs que l’on regroupera en deux sous-ensembles : les facteurs « formels » (A) et les facteurs « matériels » (B).

A) Les facteurs « formels » agissant sur le marché

Les facteurs formels (ou si l’on peut dire intellectuels) agissant sur le marché interconnecté des produits valorisables et valorisés renvoient aux aspects juridiques attenant au régime applicable aux déchets et à l’absence de définition et d’encadrement juridique des matières premières secondaires (1), aspects qui se répercutent sur la perception même de ces produits par les consommateurs (2).

1) Les aspects juridiques

Comme il a été précédemment souligné, qualifier un objet de déchet ou de produit n’a pas les mêmes conséquences juridiques puisque sa qualification permet de le faire entrer dans une des deux catégories juridiques préexistantes (celle de déchet ou celle de produit), d’où résulte, par rattachement, le régime juridique qui lui est applicable.

En tant que déchet, l’objet en question sera soumis à un régime juridique restrictif de dérogation à la libre circulation des marchandises. Sa gestion (entendue en termes de transport, valorisation et élimination) sera dès lors assujettie à une série de principes et d’obligations juridiques (Cf. supra).

En tant que produit, il sera soumis au régime extensif du droit commun des marchandises, et notamment au principe de libre circulation.

La libre circulation des marchandises signifie que l’élément, objet de la circulation, peut se déplacer au gré des échanges d’un point à un autre et souvent au-delà des frontières, au titre du commerce.

Le produit valorisable devrait être libre de circuler en vue d’être commercialisé et exporté librement afin de bénéficier des avantages liés à la taille du marché communautaire et notamment à l’établissement d’un véritable réseau intégré communautaire de valorisation.

Le fait de permettre aux produits valorisables de circuler librement dans l'ensemble du territoire communautaire tendrait à modifier la vision que l'on a des matières premières secondaires, composantes intrinsèques desdits produits valorisables.

En effet, loin de bénéficier d'une définition juridique homogène et harmonisée, les matières premières secondaires souffrent incontestablement d'un déficit juridique tant du point de vue donc définitoire que de celui du régime juridique de rattachement.

Non seulement les matières premières secondaires ne sont pas juridiquement encadrées (elles se trouvent fondamentalement actuellement à la frontière entre le déchet et le produit - frontière qui, depuis 1993 telle que réaffirmée en 1996, doit être encore précisée par la Commission européenne[1029]) mais également elles souffrent d'une vision restrictive de leur potentialité, tant d'un point de vue technique (Cf. infra) que juridique.

D'un point de vue juridique, il s'agirait de faire évoluer cette vision en prenant en compte en amont l'ensemble des composants de chaque matière première (car les matières premières secondaires dépendent fondamentalement des matières premières initialement utilisées) et en établissant un catalogue des composants de chacune d'entre elles qui mettrait en exergue leurs capacités en vue d'induire une utilisation optimalisée de l'ensemble de leur potentialité, y compris lorsqu'elles deviennent des matières premières secondaires. En effet, pour l'heure seules les caractéristiques des matières premières liées à leur première utilisation sont prises en compte. Il s'agirait à terme de prévoir que ces matières premières peuvent faire en réalité l'objet de plusieurs utilisations successives (en devenant donc des matières premières secondaires).

On peut imaginer qu'à l'instar de ce qui existe pour les substances dangereuses utilisées dans la fabrication des produits (règlement REACH[1030]), les matières premières, susceptibles de devenir des matières premières secondaires au vu des connaissances scientifiques et techniques, devraient faire l'objet d'évaluation et d'enregistrement en vue de rendre les utilisations successives obligatoires.

[1029] Communication de la Commission européenne du 30 avril 1996 sur le réexamen de la stratégie communautaire pour la gestion des déchets , COM (96) 399 final.

[1030] Règlement CE n° 1907/2006, du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), instituant une agence européenne des produits chimiques, J.O.U.E. L 136, du 29 mai 2007.

Une telle réorganisation juridique intégrée, partant des matières premières utilisées à la fabrication, en passant par le déplacement de la qualification du déchet au stade de déchet ultime et donc soumettre le produit valorisable (le déchet-produit) au régime de droit commun des marchandises pour enfin mettre en exergue le potentiel des matières premières secondaires, conduirait indubitablement à réduire l'utilisation des ressources naturelles, les quantités de déchets ultimes et modifierait la perception négative attenante à ces produits.

2) Les aspects conceptuels

Qu'il s'agisse des produits valorisables (donc actuellement des déchets) ou des produits valorisés, les consommateurs en ont une perception profondément négative. En effet, il suffit de penser à l'attitude que les ménages des pays industrialisés adoptent envers leurs propres déchets : considérés comme les résidus de leur consommation, et « inconscients » de la valeur économique et commerciale qu'ils renferment[1031], ils les rejettent avec dégoût et cherchent par tous moyens à s'en débarrasser. Ce n'est d'ailleurs pas tant la prise de conscience de cette valeur intrinsèque des déchets qui a alimenté, de la part des consommateurs et des ONG, le débat sur la valorisation de ces derniers mais bien le fait de réduire les nuisances olfactives et visuelles que ces déchets pouvaient occasionner lorsqu'ils étaient mis en décharge (les préoccupations environnementales étant apparues postérieurement).

Cette perception négative naît également du fait que les consommateurs-usagers soient qualifiés juridiquement de « détenteurs de déchets ». Le détenteur est « celui qui a effectivement une chose entre les mains, celui qui a le corpus, la détention matérielle »[1032]. En d'autres termes, le consommateur, qui possède la chose, a la possibilité d'accomplir, sur la chose possédée, des actes matériels comparables à ceux d'un propriétaire (actes d'usage, d'exploitation, de jouissance). Or, les déchets, en droit français contrairement au droit italien[1033], sont juridiquement qualifiés de *res derelictae*, c'est-à-dire des choses abandonnées, des biens meubles sur lesquels les propriétaires renoncent de manière volontaire à leurs droits.

[1031] Il suffit de penser aux pays en voie de développement, ou aux périodes d'après guerre lors des grandes pénuries, où les produits valorisables constituent et constituaient de véritables ressources économiques.

[1032] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, cit., p. 285.

[1033] Cf. introduction.

Ils deviennent alors des *res nullius*, acquises par occupation, après abandon, par ceux qui s'en emparent[1034].

Cette contre apposition des termes de « détenteur » et de « déchet » incite les consommateurs, compte tenu de l'impossibilité d'exercer des actes matériels sur des biens destinés à être abandonnés (Cf. infra), à renoncer à leurs droits et à rejeter effectivement ces biens meubles. La qualification de « détenteur de déchet » appliquée au consommateur est devenue impropre et inefficiente dans un contexte visant la généralisation de la valorisation.

Cette attitude négative vis-à-vis des produits valorisables et cette renonciation à leurs droits sont principalement alimentées par les industriels et notamment par la politique commerciale du « tout jetable » qui ne valorise ni n'encourage, bien évidemment, la réutilisation et le réemploi, mais également par les campagnes nationales et locales de lancement des collectes sélectives dont l'argumentaire marketing profile un « jetez utile ». Pour reprendre les propos de R. Guillet, « jeter devrait être synonyme d'un échec […], jeter ne sera jamais utile… [en termes de durabilité] »[1035].

Les consommateurs ne disposent pas par ailleurs des moyens techniques (à l'exception des déchets organiques lorsqu'ils disposent d'un jardin - notamment l'exemple précité des composteurs mis à la disposition de certains ménages par la communauté de Nantes métropole) ni juridiques pour exercer leur droit d'exploitation sur les produits valorisables puisqu'ils ne peuvent pas, par exemple, vendre directement leurs bouteilles de verre à un récupérateur, ni ne bénéficient de contrepartie économique lorsqu'ils remettent leurs biens au service de collecte sélective. Les consommateurs sont ainsi encouragés (quand bien même de façon indirecte) à adopter une attitude de délaissement, voire de désintéressement vis-à-vis de leurs déchets.

Il en va de même quant aux produits valorisés (entendus dans leur sens large à savoir les matières premières secondaires et les produits réalisés à partir de ces matières premières secondaires). Considérées comme des matériaux de seconde main, les matières premières secondaires s'inscrivent pour l'heure à la marge vis-à-vis des besoins. Les matières premières

---

[1034] Il est à noter sur ce point que le droit civil français ignore les choses sans maître et sans propriétaire. Ainsi, conformément à l'article 713 c.c. « les biens qui n'ont pas de maître appartiennent à l'Etat ».

[1035] R. GUILLET, « Déchets et développement durable », in « La prévention dans la politique française de gestion des déchets à travers les assises de la Baule », 7ème édition, 2003.

secondaires, dont la valeur d'usage s'avère être « négative » pour les consommateurs contrairement à celle « positive » des matières premières vierges, apparaissent être sous-utilisées par rapport à leur effective potentialité. Cette valeur négative des matières premières secondaires se répercute sur la vente (ou plus exactement la non vente) des produits valorisés.

L'utilisation actuelle du terme de « produit recyclé » a un impact négatif d'un point de vue psychologique. Il accuse une sorte de réutilisation pêle-mêle débraillée des matières issues des déchets. Cette vision négative est sans nul doute alimentée également par les industriels qui vantent les mérites de leurs derniers modèles et « discréditent » les produits recyclés, comme n'étant que des sous-produits.

L'utilisation des termes « valorisables » et « valorisés », qui désignent le fait d'augmenter la valeur marchande (économique) et morale d'une chose, transmettant ainsi l'idée qu'une action d'amélioration a été réalisée, sont à préférer.

A ces facteurs formels s'enjoignent d'autres facteurs dits matériels qui participent à l'instabilité du marché des produits valorisables et valorisés.

B) Les facteurs « matériels » agissant sur le marché

Les facteurs matériels renvoient aux aspects structurels (1) et techniques (2) auxquels se heurte le marché de la valorisation.

1) Les aspects structurels

Dans sa communication de 1998, la Commission européenne parlait déjà du secteur de la valorisation comme d'un secteur confronté à « une demande insuffisante, des structures de marché fragiles et peu concurrentielles et une concurrence démesurée des matières premières vierges »[1036].

Les marchés des matières premières vierges et des matières premières secondaires sont effectivement interconnectés en ce sens qu'ils sont en concurrence directe. A la hausse des prix des matières premières vierges correspond une baisse corrélative des prix des matières premières secondaires, et inversement. On parle alors d'« effets ciseaux »[1037] : le marché des

[1036] Communication de la Commission sur « La compétitivité du secteur du recyclage », Op. cit.

[1037] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 25.

matières premières secondaires subit continuellement l'augmentation des coûts et l'envolée des prix suivies de l'effondrement du marché.

En effet, par delà son interconnexion au marché des matières premières vierges, le marché des matières premières secondaires subit également non seulement l'augmentation des coûts de collecte et de traitement des produits valorisables, mais aussi la concurrence des méthodes d'élimination de la mise en décharge et de l'incinération.

La compétitivité du marché de la valorisation dépend non seulement des phases de collecte, de tri et de traitement, mais aussi de l'internalisation des coûts environnementaux. Si la valorisation est à préférer en termes d'externalités environnementales (Cf. supra), elle « ne se justifie économiquement que si elle trouve son équilibre par une adéquation avec les capacités d'absorption du marché, les exigences qualitatives des industriels utilisateurs, et un niveau de prix acceptable par ceux-ci »[1038].

Le choix de la valorisation relève par conséquent d'un calcul économique de rentabilité. Cette rentabilité se détermine en fonction de la qualité, du prix, de la quantité des produits valorisables et des coûts de collecte et de traitement qui y sont associés. Actuellement, l'industrie de la transformation (encore appelée les « récupérateurs ») reste réfractaire à l'utilisation des matières premières secondaires en raison de « leurs caractéristiques techniques, de leurs possibilités d'application restreintes et de l'image négative qu'on leur associe »[1039]

La responsabilité des producteurs, les modes de collecte et l'implication des consommateurs sont autant de facteurs agissant sur le coût et la rentabilité dudit secteur. Ainsi, le manque d'intégration entre les entreprises de collecte et celles de valorisation semble être de nature à augmenter les coûts de collecte[1040] et à freiner la généralisation de la valorisation de l'ensemble des matériaux valorisables.

[1038] Avis du Conseil économique et social, Section Cadre de vie, du 27 janvier 1999, « La gestion des déchets ménagers, une responsabilité partagée », rapporteur Michèle Attar, J.O. 01 février 1999, p. 39.

[1039] Communication de la Commission sur « La compétitivité du secteur du recyclage », Op. cit.

[1040] Les coûts de collecte des DMA (relevant de la logique de service public) sont nettement supérieurs à ceux des déchets industriels (alors même que la collecte est généralement de qualité supérieure puisque afférente à des déchets plus complexes et assurée par les entreprises productrices).

Enfin, « la difficulté générale de trouver un prix de marché représentatif pour les matériaux [valorisés] ou la quasi-inexistence de spécifications techniques et de protocole d'essais communs sont responsables de la fragmentation [du marché de la valorisation] »[1041].

Cette instabilité structurelle, agrémentée par les aspects juridiques et conceptuels, freine l'intérêt des opérateurs économiques à investir et à innover, ce qui se répercute indéniablement sur le développement du secteur de la valorisation. Or, en termes d'innovations, de nouvelles technologies devraient être élaborées afin de lever les obstacles techniques liés à la composition des produits valorisables.

2) Les aspects techniques

La composition des produits joue un rôle premier dans le secteur de la valorisation dans la mesure où elle détermine le prix des produits valorisés en conditionnant la qualité et le degré d'impureté des produits valorisables et influe, dans le même temps, sur le coût de la valorisation en déterminant le temps nécessaire au désassemblage d'un produit et les difficultés techniques rencontrées dans le traitement de certains matériaux.

La composition des produits est par conséquent de nature à faire obstacle à la valorisation. Il est dès lors nécessaire d'agir en amont du cycle de vie des produits, en favorisant le développement de l'éco-conception.

L'éco-conception se présente comme une approche globale de réduction des impacts négatifs sur l'environnement tout au long du cycle de vie des produits. L'objectif étant, par une intégration des préoccupations environnementales dès la phase de conception des produits, d'améliorer la qualité écologique de ces derniers, tout en conservant, voire en améliorant, leur qualité d'usage. L'environnement devenant un paramètre à part entière au même titre que ceux habituellement pris en compte (attentes des clients, coûts, faisabilité, technicité…).

Par-delà l'amélioration de la faisabilité de la valorisation des produits valorisables, l'éco-conception présente également de nombreux avantages pour l'entreprise, notamment en termes de compétitivité. « La maîtrise des flux de matières et d'énergie tout au long du cycle de vie des produits constitue une source d'économies potentielles. L'éco-conception permet

[1041] A. VICA, « Le déchet entre marché et protection de l'environnement », cit., p. 111.

d'anticiper les réglementations à venir à moindre coût en les intégrant dès en amont. Les risques environnementaux et les contentieux éventuels sont mieux maîtrisés, ce qui conforte la confiance des actionnaires et des partenaires de l'entreprise. Enfin l'image auprès de ses clients est améliorée »[1042].

Le système de responsabilité du producteur initial sur l'ensemble du secteur de gestion des déchets fait partie des mesures permettant de provoquer, par une responsabilisation accrue de ces derniers, des changements dans la conception des produits, en faveur de l'éco-conception, et de réaliser un suivi des composants et éléments utilisés dans la conception des produits tout au long du cycle de vie de ces derniers.

En effet, le manque d'information quant à la composition spécifique des produits constitue un autre facteur d'empêchement du désassemblage et du tri des produits en vue de leur valorisation[1043]. Les informations fournies par les fabricants sont généralement insuffisantes et les spécifications sur la nature des composants presque inexistantes.

Là encore, l'élaboration d'un système unique et intégré d'enregistrement et d'évaluation des matières premières en fonction de leurs composants et de leurs capacités de réutilisation favoriserait la généralisation et l'optimisation de la valorisation des DMA.

La composition et la collecte des déchets ménagers et assimilés étant le plus souvent hétérogènes, les DMA ne constituent pas pour l'heure des gisements très convoités par les récupérateurs (mis à part pour certains emballages lorsqu'ils ne sont pas recyclés par le producteur lui-même), du fait du rapport coût de collecte et prétraitement élevé.

Il existe une corrélation évidente et intrinsèque entre le marché de la valorisation et les services marchands y afférent. Les structures du marché de la valorisation dépendent principalement de l'exploitation optimale (en qualité et en efficacité) des services de la valorisation.

[1042] « Eco-conception : de nouvelles opportunités », dossier, la lettre ADEME, janvier-février 2004, n° 26.

[1043] Communication de la Commission sur « La compétitivité du secteur du recyclage », Op. cit.

Section 2 - La valorisation : activités produisant des services marchands

Le secteur de la valorisation en utilisant les déchets-produits comme ressources pour transformer les éléments entrants en éléments de sortie dont le résultat final attendu est un nouveau produit, ne traite pas de marchandises classiques, mais de déchets qui, bien qu'assimilables à des biens marchands, sont assujettis à des règles relatives à leur rejet.

Les détenteurs de ces derniers (lesdits consommateurs) doivent dès lors trouver des « preneurs »[1044] en vue de les valoriser et de les éliminer.

La demande des détenteurs est alors une demande de service, l'offre attendue sera elle-même une offre de service[1045]. Les activités de collecte et de traitement (valorisation matière et énergie) des DMA, en s'inscrivant dans un rapport économique de vente, se présentent comme des services marchands répondant à un double objectif : celui de la rentabilité financière (efficacité économique) et de la protection de l'environnement (efficacité écologique).

L'efficacité économique des services marchands de la valorisation se heurte actuellement à l'instabilité structurelle du marché de la valorisation du fait de leur fourniture par les administrations publiques à des prix qui ne sont pas économiquement significatifs, de façon à garantir la logique de service public (§1).

Le souci de préserver le bien collectif, spécificité intrinsèque à la qualification de service public à un secteur marchand, dans un contexte concurrentiel et de marché, amène à repenser de façon générale les rapports qu'entretiennent les intérêts économiques avec ceux écologiques (§2).

En effet, les produits et les déchets, actuellement considérés comme deux pans dissociés du système de consommation, sont soumis à deux régimes juridiques distincts alors qu'ils font partie en réalité de la même activité économique (la production de biens). La réintégration des déchets dans le cycle de vie des produits et l'incorporation corrélative des services de la valorisation dans les activités industrielles des producteurs préconisent

---

[1044] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 7.

[1045] Ibidem.

l'intégration des problématiques environnementales liées aux déchets dans la logique marchande des produits.

L'intégration des critères environnementaux dans la fabrication des produits et dans la gestion de ces derniers tout au long de leur cycle de vie serait en mesure d'éviter les entraves au marché unique, tout en visant un niveau élevé de protection de l'environnement. Les intérêts économiques et écologiques n'apparaissent pas réellement incompatibles mais semblent l'être devenus à la suite d'une mauvaise orientation des priorités de la Communauté et de la sphère internationale.

§ 1 - Les services marchands de la valorisation entre efficacité économique et protection de l'environnement

Les services de collecte et de traitement des DMA répondent pleinement d'une logique marchande qui est celle de s'intégrer dans une activité commerciale, contrepartie de la consommation du produit, générateur du déchet (A).

Bien qu'ancrés dans une logique d'économie marchande, les services de la valorisation voient leur efficacité économique soumise à la logique de service public (B).

A) La logique marchande des services de collecte et de traitement des DMA

L'interdépendance entre les services de collecte et de traitement et leur relation directe et intrinsèque avec l'activité des entreprises de fabrications des produits neufs portent à ce que ces services soient toujours plus soumis à une exigence de compétitivité qui se traduit par la recherche d'un optimum financier (1).

Les acteurs privés, loin de se dessaisir de ces services, occupent une place prépondérante dans le « financement » et l'exploitation des services de collecte et de traitement des déchets ménagers. Cette prédominance de l'initiative privée invite à reconsidérer la place qu'occupent les autorités publiques dans ce secteur d'activité (2).

1) L'interdépendance des services de collecte et de traitement ou la recherche d'un optimum financier

Les activités de la valorisation relèvent d'une logique d'économie marchande en ce sens que le preneur (le récupérateur) confronte les coûts de collecte et de prétraitement aux recettes provenant de la vente des matières valorisées.

Les techniques de précollecte (réalisée par les ménages selon le type de conteneur mis à leur disposition), de collecte et de traitement sont en effet dépendantes les unes des autres. L'organisation de la précollecte influe sur la qualité de la collecte, qui elle-même détermine l'organisation du tri, qui conditionne à son tour l'efficacité et la qualité de la valorisation.

Les choix de techniques de précollecte et a fortiori de collecte doivent être cohérents avec les techniques de traitement. La rentabilité économique de l'exploitation des services de traitement (valorisation matière et énergétique) dépend du tri effectué en amont, lequel est intrinsèque de la qualité des techniques de précollecte et de collecte.

De même, la composition des produits neufs conditionne la qualité et le degré d'impureté des déchets-produits et des matières premières secondaires, ce qui influe sur le coût de la valorisation en déterminant le temps nécessaire au désassemblage des déchets-produits et au tri des divers éléments et composants[1046].

Les services de la valorisation des DMA sont ainsi tributaires en amont et en aval de la logique de conception des produits neufs et du geste de tri des usagers-consommateurs. Il s'agit dès lors d'induire, d'une part une responsabilisation des fabricants dans la conception de leurs produits qui aboutit à la fabrication de produits et de matières dont les composants deviennent séparables et hautement valorisables, et d'autre part une participation accrue des ménages dans la réalisation desdits services si l'on souhaite que « l'ensemble de l'enchaînement des techniques en aval fonctionne correctement (en qualité et en efficacité) »[1047].

[1046] Communication de la Commission, « La compétitivité du secteur du recyclage », du 22 juillet 1998, COM (1998) 463 final.

[1047] C. DEFEUILLEY, « Le service public au défi de l'efficacité économique ; les contrats de délégation dans la gestion des déchets ménagers », Thèse Paris VII, décembre 1996, p. 39.

Les agents individuels (producteurs et consommateurs), loin de n'être que les consommateurs des services de la valorisation, participent également à sa production en s'insérant dans le système d'offre technique et organisationnelle[1048].

Les producteurs de biens neufs en étant, en tout ou partie, exclus des coûts et de l'organisation des services de valorisation des déchets résultant de leurs produits, se désintéressent totalement du secteur du valorisable, voire font obstacle à l'utilisation des matières premières secondaires. Ce constat rend nécessaire la mise en place d'instruments visant la participation des producteurs dans les activités de valorisation des DMA.

De même, bien qu'il existe une adhésion de principe des ménages (nantais comme napolitains) à participer activement aux collectes sélectives, on observe un écart important entre les opinions exprimées et les comportements adoptés. Cet écart rend nécessaire la mise en place d'instruments d'incitation au geste de tri et à la diminution de la production des déchets.

Dans une conjoncture économique morose (en ce qui concerne du moins l'Europe), les économies nationales sont soumises à une exigence de compétitivité plus importante qui porte les entreprises à rechercher un optimum financier. Les services publics tels que ceux de la valorisation n'échappent pas à cette exigence.

Actuellement, les déchets ménagers qui ne sont pas valorisés doivent être éliminés, ce qui induit un coût supplémentaire. Si une valorisation à 100%, qui supprimerait le besoin d'élimination, semble utopique, la recherche d'une optimisation de cette dernière en vue de réduire considérablement la phase d'élimination est réalisable.

« La dualité d'une logique d'économie marchande pour la récupération et d'une logique de service public pour l'élimination conduit à une récupération […], qui ne constitue pas un optimum financier »[1049].

La supériorité du coût d'élimination par rapport à celui de valorisation invite à généraliser la valorisation plutôt que de supporter les coûts de l'élimination. « La logique est

---

[1048] A. LE BOZEC, *Le service d'élimination des ordures ménagères*, cit., p. 45.

[1049] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 30.

celle du coût évité par rapport à la solution d'élimination ; on sort alors d'une logique duale au profit d'une logique intégrée »[1050].

L'optimum financier préconise dès lors « une égalisation du coût marginal de la valorisation et de celui de l'élimination ». La valorisation serait dès lors « rémunérée sur une double base : revente sur le marché des produits [valorisés] et rémunération complémentaire correspondant soit au coût évité d'élimination, soit seulement à la rémunération nécessaire pour assurer l'équilibre financier des opérations de [valorisation] »[1051].

Les difficultés liées à la recherche d'un optimum financier pourraient être évitées si la valorisation et l'élimination étaient le fait d'un seul et même opérateur.

L'intervention privée et l'ouverture à la concurrence pourraient également être à l'origine de nouvelles possibilités en matière de techniques et de méthodes de gestion en vue d'optimiser les coûts des nouvelles formes de collecte plus efficientes et plus cohérentes avec les modes de traitement en aval.

Du fait de la complexité technique des services de traitement des DMA et de la généralisation des collectes sélectives, ces services sont de fait aux mains des industriels privés. L'initiative privée est dès lors loin d'être insuffisante, comme le pouvaient laisser penser les prémices de l'interventionnisme étatique en ce secteur d'activité.

2) La suffisance de l'initiative privée ou la prééminence des acteurs privés dans les services de traitement

En France comme en Italie, les entreprises privées occupent une place prédominante dans le financement et l'exploitation des services de collecte et de traitement des déchets ménagers, via les contrats de délégation, les sociétés par actions ou les marchés publics (Cf. supra).

Pour le service de collecte, les entreprises privées françaises desservent environ 50% de la population (à l'exception, comme il a lieu à Nantes, lorsque ce service est le fait de

---

[1050] Ibidem.

[1051] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés,* cit., p. 30.

l'agent public (service en régie)), tandis qu'en Italie elles desservent désormais l'ensemble de la population (exemple Asia Napoli).

Pour la valorisation et l'élimination, les entreprises privées exploitent 64% des unités en France (représentant plus de 75% des volumes traités) contre 90% en Italie. En France, le secteur de la valorisation des déchets (y compris celui de la récupération et du recyclage) comprend 2400 entreprises et 3400 établissements[1052].

La permanence et l'importance de l'intervention privée démontrent que les acteurs privés opérant dans ces services publics locaux, loin de se trouver dans une situation d'insuffisance ou de carence quantitative et qualitative, ont les moyens techniques de satisfaire les besoins légitimes de la population.

Le durcissement de la réglementation en matière d'incinération, l'introduction de la notion de déchet ultime et les obligations légales en termes de valorisation nécessitent l'introduction de nouvelles techniques en remplacement des techniques traditionnellement utilisées (mise en décharge et incinération sans récupération d'énergie). Ces nouvelles réglementations favorisent et nécessitent également le développement de schémas organisationnels plus complexes et plus onéreux, partant de la mise à la disposition des consommateurs de dispositifs pour la précollecte, la mise en place généralisée de collecte sélective, un tri, un traitement qui combine plusieurs types de techniques, une valorisation et une élimination résiduelle.

Ces nouvelles obligations réglementaires, qui peuvent pour les éco-industries se traduire en chiffres d'affaire, mettent à mal en revanche les municipalités qui doivent passer d'un schéma simple de collecte et de traitement des DMA à un schéma complexe organisé autour d'une utilisation complémentaire de techniques.

L'organisation de cette complémentarité représente la condition sine qua non d'une valorisation de qualité réalisée dans des conditions économiquement rentables visant à réduire la différence de coûts des différentes techniques de valorisation[1053].

[1052] F. ROUSSEL-LABY, « Le marché des matières premières recyclées a fait preuve d'un dynamisme inattendu en 2006 », in www.actu-environnement.com , le 16 juillet 2007.

[1053] C. DEFEUILLEY, « Le service public au défi de l'efficacité économique », cit., p. 33.

Cette recherche d'efficacité économique du secteur de la valorisation, « encouragée » par les aménagements réglementaires, contraste avec la logique de service public fondamentalement considérée comme étant peu productive et performante en termes économique.

B) L'efficacité économique du secteur de la valorisation au défi de la logique de service public

Face aux nouvelles contraintes de secteur et aux évolutions organisationnelles des services de gestion des DMA, la « supériorité ontologique »[1054] affirmée de la gestion publique sur la gestion privée est remise en cause par une série de facteurs (1).

Toutefois, il importe, d'un point de vue environnemental, que la spécificité du bien collectif intrinsèque au service public soit encadrée et protégée face à l'opportunisme entrepreneurial (2).

1) La gestion publique à l'épreuve des défis du secteur ou la supériorité supposée du secteur privé et du marché

Par essence, en ne recherchant que la satisfaction des besoins collectifs tout en oeuvrant pour la réduction des inégalités sociales, la logique de service public ne connaît pas « le ressort du profit et la stimulation de la concurrence »[1055], ce qui induit, dans un secteur profondément économique, un manque de performance et de dynamisme productiviste allant à l'encontre des objectifs recherchés : des services efficients capables de lutter activement contre les pollutions et nuisances émises par les DMA. La logique de service public, de par son mode de gestion, se retrouve dès lors mise à mal par une série de facteurs.

Les nouvelles exigences des usagers-consommateurs, tournées vers des prestations plus individualisées et une meilleure prise en compte de l'environnement, remettent en cause les modes d'organisation et les techniques utilisées. Les schémas de traitement proposés (décharge et incinération) se heurtent à l'hostilité croissante des populations (Cf. cas de Naples) s'exprimant sous la forme du syndrome NIMBY. Les prestations fournies, tant dans leur aspect collecte que traitement, ne correspondent plus aux attentes des usagers-

[1054] J. CHEVALLIER, *Le service public*, cit., p. 44.

[1055] Ibidem, p. 45.

consommateurs et font l'objet de critiques acerbes. Ainsi, « les pollutions et gaspillages engendrés par les systèmes d'élimination, le manque d'imagination des municipalités dans la définition des schémas de collecte et de traitement, ainsi que la médiocre qualité des prestations fournies, basées sur un service (collecte-traitement) unique »[1056] sont mises en cause.

Sur le plan juridique, ces nouvelles exigences se sont traduites par une réglementation communautaire et nationale visant à assurer une meilleure protection de l'environnement en mettant l'accent sur la valorisation et sur la multiplication des choix techniques.

Sur le plan pratique, ces évolutions réglementaires ont entraîné une augmentation des difficultés associées à l'organisation et à l'exploitation des schémas de collecte et de traitement des DMA, se traduisant également par une élévation considérable des coûts.

En effet, à la complexité organisationnelle des schémas de collecte et de traitement (Cf. supra) s'ajoute un accroissement de la technicité des équipements. Cette technicité nécessite dès lors une mobilisation de compétences quantitativement et qualitativement plus importante, qui doit nécessairement s'intégrer dans un rapport coûts-efficacités (entendu en termes d'efficacité économique et d'efficacité écologique contre les dommages et les pollutions).

L'exploitant doit être en mesure de gérer l'unité de traitement de façon à satisfaire aux exigences réglementaires (efficacité écologique) et à équilibrer les coûts d'exploitation (efficacité économique). Pour équilibrer les coûts d'investissement et d'exploitation, l'exploitant doit alors être en mesure de maximiser sa production (d'énergie ou de matières premières secondaires) tout en minimisant les coûts dérivés de son activité (maintenance, entretien…). En vue d'éviter une trop grande minimisation des coûts dérivés, qui irait à l'encontre des objectifs de protection de l'environnement, la demande de produits valorisés (matières premières secondaires et énergie) doit être majorée, ce qui passe nécessairement par la stabilisation du marché de ces derniers (Cf. supra).

L'accroissement des tonnages de déchets à valoriser, la complexité des schémas organisationnels de collecte et de traitement y afférents et l'augmentation des coûts unitaires

---

[1056] C. DEFEUILLEY, « Le service public au défi de l'efficacité économique », cit., p. 28.

des techniques (du fait de la technicité accrue de ces dernières et du durcissement des normes en matière de décharge et d'incinération) continueront d'augmenter significativement les coûts d'investissement et d'exploitation des équipements de collecte et de valorisation, portant les communes dans des situations financières insoutenables, le plus souvent d'endettement pour parvenir à financer les missions qu'elles ont en charge.

La gestion publique doit dès lors dans le même temps résoudre des problèmes organisationnels, techniques et financiers.

Dans ce contexte, le manque de performance et de dynamisme productiviste avancé de la gestion publique[1057] et son insuffisance financière pour répondre aux évolutions de ces services contribuent à rechercher une alternative auprès de l'initiative privée et dans l'ouverture à la concurrence.

Les entreprises privées, sous la pression de la concurrence, apparaissent être en mesure d'introduire dans ces services publics de nouvelles techniques et méthodes de gestion plus adaptées à des prix plus compétitifs.

En effet, en intervenant sur plusieurs marchés, contrairement aux municipalités qui sont cloisonnées dans le secteur d'activité qu'elles ont en charge, les opérateurs économiques exploitent des techniques variées appartenant à différents marchés et combinent des solutions relevant de logiques profondément industrielles (l'évolution des techniques de l'incinération à celui de valorisation énergétique est le fait de techniques empruntes du secteur industriel du charbon). Sans la présence actuelle des entreprises privées, l'offre technique n'aurait pas été la même, et aurait été relativement limitée.

Dans un contexte concurrentiel, les entreprises introduiraient leurs économies d'échelle dans la gestion des déchets pour améliorer les conditions économiques et techniques de la fourniture du service de la valorisation.

De même, en ne se concentrant que sur les travaux de maintenance et d'entretien, les collectivités locales ne sont pas en mesure d'avoir une vision d'ensemble transversale des problématiques liées à la gestion des déchets, notamment en termes d'allocation des

[1057] Même si ce constat n'est pas valable pour l'ensemble des communes, qui pour certaines sont mieux organisées, il constitue une évolution de fond tendant à reconsidérer le rôle des pouvoirs publics dans les secteurs économiques.

ressources, des coûts liés aux externalités environnementales…. Les entreprises privées seraient sur ce point en mesure d'introduire des méthodes de gestion, de management et de calcul plus incitatives capables d'améliorer les services.

Enfin, les postes des dépenses afférents aux services de gestion des déchets étant principalement axés sur les dépenses de fonctionnement et d'investissement (Cf. supra), l'exploitation et le financement desdits services par les entreprises privées entraîneraient indéniablement une réduction des dépenses des collectivités et par conséquent la création de ressources supplémentaires pour gérer d'autres missions.

Pour autant, changer le statut de l'opérateur du service ne suffit pas pour permettre une exploitation optimale des possibilités offertes par l'intervention privée. En effet, seul un environnement concurrentiel, incitant à plus d'efficacité dans les conduites des opérateurs économiques et les obligeant à limiter leurs comportements discrétionnaires, pourra permettre la mise en œuvre corrélative d'une amélioration de l'efficacité du service et une maîtrise des dépenses tout en satisfaisant les demandes des usagers dont ils sont et doivent rester tributaires.

« Le marché [jouant] comme une discipline qui tend, non pas à uniformiser les comportements, mais à obliger les agents à soumettre leurs choix à un certain nombre de sanctions […], [contraint] les entreprises à tenir compte dans leurs choix d'une exigence d'efficacité économique [et] à mettre en œuvre des solutions (techniques, politique de tarification, stratégie de développement), évaluées par un certain nombre d'acteurs »[1058], dont l'objectif final est d'obtenir une gestion efficace desdits services à des prix plus avantageux.

Comme il a été rappelé précédemment, la qualification de service public aux services de valorisation des DMA (collecte et traitement) reconnaît une spécificité à ces services, spécificité qui est associée à un bien collectif (l'intérêt général) qui doit être protégé et encadré.

Les comportements opportunistes des entreprises sont de nature à dénaturer l'intérêt général. Il convient dès lors de se demander qui du service public ou du marché serait en mesure de contrecarrer ce phénomène ?

[1058] C. DEFEUILLEY, « Le service public au défi de l'efficacité économique », cit., p. 46-47.

2) La spécificité du bien collectif face à l'opportunisme entrepreneurial

Si la logique de service public ne permet pas à des services marchands tels que ceux liés au secteur de la valorisation des DMA de s'épanouir dans un cadre concurrentiel qui serait capable d'optimiser les coûts tout en améliorant l'efficacité des services, elle permet en revanche de défendre avec force le bien collectif intrinsèque à ces derniers. Mais est-elle en mesure de prémunir les collectivités territoriales contre l'opportunisme entrepreneurial ?

L'opportunisme entrepreneurial se définit comme « un comportement de recherche de l'intérêt personnel » qui porte l'entreprise à transgresser les termes initiaux du contrat en vue de s'approprier la quasi-rente[1059]. En d'autres termes, les agents économiques, dans leur recherche effrénée de profits, sont portés à recourir à la ruse ou à la « triche » pour parvenir à leurs fins.

Cet opportunisme se base nécessairement sur une évaluation de la part de l'agent « resquilleur » de la quasi-rente comparée aux bénéfices qu'il peut tirer de la transaction si elle est menée jusqu'à son terme. Si cette évaluation lui est favorable, l'agent capturera la quasi-rente et tarifiera ses prestations de façon à mettre l'autre partie dans une situation l'incitant à terme à trouver une alternative.

L'agent opportuniste cherche à maximiser son profit de telle sorte qu'il est prêt à en sacrifier les gains éventuels qu'il aurait pu obtenir en respectant ses engagements.

La gestion des déchets ménagers et assimilés est soumise à ce type de phénomène dans la mesure où elle engage des actifs spécifiques[1060] difficilement utilisables pour d'autres usages et pour d'autres clientèles.

[1059] O. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, 1985, p. 47. La quasi-rente constitue la différence de profits existant entre les profits générés par l'utilisation actuelle de l'actif spécifique (intervenant dans l'échange) et les profits envisageables grâce à d'autres usages alternatifs, in C. DEFEUILLEY, « Le service public au défi de l'efficacité économique », cit., p. 50 et 53.

[1060] Un actif (en l'occurrence ici matériel : un centre de valorisation) est dit spécifique lorsque la transaction envisagée (un contrat de délégation) requiert un investissement durable qui n'est pas « redéployable » pour un autre usage, dans un autre lieu. L'agent qui engage l'actif se trouve alors dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'autre partie, du fait notamment de la durabilité de l'investissement et de la transaction. « Les actifs spécifiques ont la particularité de générer dans leur usage actuel des bénéfices qui sont supérieurs à ceux que l'on pourrait imaginer pour la meilleure des utilisations alternatives », Ibidem, p. 50.

Dans le cadre d'un contrat de délégation de service public, l'autorité organisatrice du service de valorisation se trouve dès lors dans une situation de dépendance vis-à-vis de l'exploitant qui cherchera à capter la quasi-rente pour son intérêt personnel.

Si l'exploitant peut être en mesure de capturer la quasi-rente de sorte qu'en augmentant les tarifs de traitement, la collectivité aura tout intérêt à trouver un autre équipement, la collectivité territoriale peut, elle-même, être en mesure de retourner la situation à son profit en la capturant du fait de la « maîtrise » de la clientèle nécessaire au bon fonctionnement de l'équipement et faire pression sur les tarifs. Dans les deux cas, la capture de la quasi-rente entraînera nécessairement le terme de l'échange par résiliation ou non renouvellement du contrat.

« Le problème de l'opportunisme augmente en importance en même temps que l'intérêt d'une coopération dans une transaction engageant un investissement spécifique pour atteindre une production à moindre coût »[1061].

Si de tels comportements opportunistes sont envisageables dans ce type de transaction, il est aisé d'imaginer ce que les entreprises pourraient être prêtes à faire, en termes de nuisance à l'environnement, pour réduire leurs coûts de production.

A titre d'exemple, dans le secteur des déchets industriels dangereux, l'opportunisme de certaines entreprises (en l'espèce de l'Italie du Nord) les pousse à ne pas « se soucier de la fiabilité des firmes à qui elles adjugent l'élimination [: la Camorra] »[1062], du fait de prix défiant toute concurrence, leur permettant d'économiser sur le prix du service d'élimination (y compris le transport).

Cette extrémité de l'opportunisme entrepreneurial met en garde contre les risques de laisser les entreprises seules à gérer les problématiques environnementales. Le service public, par principe plus que par essence, ne devrait pas rechercher son intérêt personnel puisqu'il est « assujetti » à la satisfaction des besoins collectifs. Pour autant, tout en respectant a priori les voies légales, les services publics de la valorisation, mués dans des rapports d'efficacité économique, tendent également, à l'instar des entreprises privées avec qui ils échangent, à

[1061] H. DERNSETZ, 1992, p. 24, in C. DEFEUILLEY, « Le service public au défi de l'efficacité économique », cit., p. 51.

[1062] R. SAVIANO, « Gomorra », Ed. Mondadori, 2006, p. 318 et s.

adopter ce genre de stratégie pour réaliser l'équilibre financier de leur budget. Le service public est devenu un opérateur économique, moins performant que ses « concurrents », mais disposant a priori d'une éthique supérieure, notamment en termes de protection de l'environnement (en ce sens, le service public ne cherchera pas à faire des économies sur l'environnement).

Selon O. Williamson, il existe des bénéfices nets propres à limiter les comportements opportunistes, lorsque les agents utilisent une structure de coordination (telle que le marché) qui leur permet de mener leur transaction sans que les éventuels comportements opportunistes poussent la relation à une situation de conflit portant le partenaire à chercher une solution de substitution[1063].

Dans ce contexte, pour lutter contre ces stratégies de « défection », le cadre contractuel ne doit pas être bilatéral, c'est-à-dire soumis à la discrétion de deux parties dont l'une, comme il a été précédemment démontré, pourrait se soustraire à tout moment à ses engagements, mais être multilatérale (c'est-à-dire s'inscrire dans un système d'échange de marché) et soumise à la surveillance et à la garantie d'un arbitre. L'Etat, à ce titre, constitue le meilleur garant de l'efficience du marché (nous reviendrons ultérieurement sur ce point).

Par son intervention, l'Etat (ou plus exactement les Etats), en tant que législateur et justicier, est en mesure de redéfinir les rapports qu'entretiennent l'économie et l'environnement. L'ouverture à une concurrence réelle et équitable des services publics marchands passe également par la conciliation de l'intérêt public d'environnement et des intérêts privés de profit en faisant obligation aux industriels de prendre les mesures nécessaires pour réaliser les objectifs de protection de l'environnement. Sous l'influence de la réglementation, on assiste déjà, bien que de façon modeste et partielle, à une inflexion en ce sens.

[1063] O. WILLIAMSON, *The Economic Institutions of Capitalism*, cit., p. 195 et s.

§ 2 - La conciliation entre intérêt public d'environnement et intérêts privés de profit

Le conflit opposant le commerce à l'environnement, issu de l'avènement dans les années 1970 de la prise de conscience que l'ère industrielle est un agent de dégradation de la qualité de la vie et a fortiori de l'environnement, n'est finalement qu'«°un conflit de cultures, de paradigmes et de valeurs »[1064].

En effet, bien loin de constituer un facteur d'entrave au marché, en instaurant des barrières aux échanges comme le soutiennent de nombreux économistes[1065], l'environnement devient dans un contexte de développement durable une composante de ces échanges.

Dans ce contexte, il ne s'agit plus fondamentalement d'imposer de façon unilatérale des mesures commerciales visant la protection de l'environnement (essentiellement interdites par l'OMC[1066]), mais d'induire au niveau international l'introduction des préoccupations environnementales dans la logique industrielle des opérateurs économiques.

Traditionnellement, on avance la logique antinomique des deux sphères en opposant le caractère libéral des besoins du développement économique et du libre marché au caractère réglementaire et de contrôle de la protection de l'environnement[1067]. Mais c'est faire abstraction du fait que le fonctionnement du marché soit formalisé par un ensemble de règles de droit, y compris de règles attenantes à la sécurité, à l'information…, de normes, par conséquent, réglementaires prévoyant un minimum de contrôle. Le droit de l'environnement n'aurait-il pas, dès lors, sa place parmi ce corpus de règles ?

Les tenants du libre-échange estiment que lorsque les contraintes étatiques portent sur les échanges, au niveau des quantités pouvant être offertes ou achetées, ou au niveau des prix, on s'éloigne en tout ou partie du concept de marché. Sur ce point, on pourrait rétorquer que la

---

[1064] M. GRANDBOIS, « Le droit de l'environnement et le commerce international : quelques enjeux déterminants », in Les cahiers du droit, vol. 40, n°3, septembre 1999, p.545-590.

[1065] D. JOUANNEAU, « L'organisation mondiale du commerce », PUF, Que sais-je ?, 2003.

[1066] OMC : Organisation Mondiale du Commerce.

[1067] L'incompatibilité entre les besoins du marché et ceux de l'environnement fut établie dans un rapport de la Task Force sur l'environnement et le marché intérieur relatif à la dimension environnementale du marché intérieur, Economica, Verlag, 1993.

prise en compte de l'environnement n'influe ni sur les quantités ni à proprement parlé sur le prix, si ce n'est de façon indirecte, mais sur les processus de fabrication, d'utilisation et de consommation.

En reconnaissant que le développement économique ne peut pas être pleinement réalisé sans une réelle politique environnementale puisque l'environnement constitue une garantie et une condition du développement harmonieux des activités économiques, l'Union Européenne tend à promouvoir cette conciliation, cette incorporation[1068].

Cependant, l'imbrication desdites composantes ne peut être effective, probante et dépasser le prosélytisme des beaux discours politiques que si, au niveau international, et en premier lieu duquel au sein de l'OMC, une réelle inflexion est amorcée en ce sens[1069].

Pour autant, on assiste progressivement, notamment en matière de déchets, à une incorporation, indirecte et le plus souvent sur la base du volontariat, des principes du droit de l'environnement dans la logique industrielle (A), voire, à une récupération de la

---

[1068] Dès 1972, la Commission mettait en garde contre la société contemporaine qui exige une quantité croissante de matière première par tête, in Communication de la commission et du conseil pour un programme des communautés en matière d'environnement, JOCE n°C-52/2 du 26 mai 1972. La même année, les chefs d'Etats des pays membres mettaient l'accent sur les limites de l'expansion économique et reconnaissaient que « la promotion du développement harmonieux des activités économiques et l'expansion continue et équilibrée de la Communauté ne peut se concevoir désormais sans une lutte efficace contre les pollutions et les nuisances », in Déclaration faite à la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernements des neufs pays membres de l'époque, les 19 et 20 octobre 1972.

[1069] Au niveau du commerce international, rappelons que le GATT (Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce signé le 30 octobre 1947), instrument de régulation des échanges commerciaux internationaux, interdit la discrimination commerciale en institutionnalisant de manière inconditionnelle la clause de la nation la plus favorisée (toute concession commerciale faite par un Etat à un autre est automatiquement étendue à tous) et le principe du traitement national (le produit importé doit être traité comme le produit domestique). Ces principes n'ont pas été modifiés au cours du cycle de négociations de l'Uruguay (cycle qui permettra une véritable refonte du système commercial multilatéral, dans le cadre d'une organisation internationale nouvelle, qui succèdera au GATT, l'Organisation mondiale du commerce (OMC)) et la clause de la nation la plus favorisée représente toujours une « clé de voûte » pour le GATT de 1994 et l'OMC. L'utilisation de ces principes pourrait être favorable à un tel retournement de situation si le process de fabrication des marchandises était pris en considération. Or, pour l'heure, l'OMC, en ne s'intéressant qu'au produit fini, se refuse à intégrer ledit process de fabrication dans le système de l'OMC, alors même que la Décision sur le commerce et l'environnement considère qu'« il ne devrait pas y avoir, et qu'il n'y a pas nécessairement, de contradiction au plan des politiques entre la préservation et la sauvegarde d'un système commercial multilatéral ouvert, non discriminatoire et équitable d'une part et les actions visant à protéger l'environnement et à promouvoir le développement durable d'autre part ». Comme le souligne très justement T. Flory, « un tel postulat apparaît à première vue utopique, car les rédacteurs de la Décision sur le commerce et l'environnement semblent considérer que les contradictions n'existent pas - ou sont résolues - alors même qu'un nouveau corpus de règles reste à élaborer ». L'environnement ne constitue qu'une exception (art. XX b et g du GATT de 1994) qui est, le plus souvent, considérée comme une restriction déguisée au commerce international lorsqu'elle est utilisée., in T. FLORY, *L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel*, Bruylant, 1999, p. 202-203.

problématique environnement par les entreprises (B), preuve en est que l'environnement n'est pas nécessairement antinomique du libre marché.

A) L'application des principes du droit de l'environnement à la logique industrielle

Sous l'influence du droit communautaire notamment, et dans une époque où les préoccupations environnementales se font plus vives, les opérateurs économiques intègrent partiellement et le plus souvent indirectement (dans un souci de rentabilité) les principes de précaution et de prévention (1) à leur logique industrielle, voire, font une application (pour le coup imposée) du principe du pollueur-payeur (2).

1) Les principes de précaution et de prévention ou les technologies propres et l'éco-conception

Les normes environnementales intéressant le secteur des déchets font essentiellement référence aux meilleures technologies disponibles et à l'éco-consommation, dont les utilisations restent à la discrétion des opérateurs économiques. En effet, à l'exception de certaines normes portant essentiellement sur des substances dangereuses (exemple du chloro-fluoro-carbone (CFCs), PCB et PCT, amiante), ces normes n'obligent pas les industriels à mettre au point de nouvelles technologies ou de nouveaux produits, mais sont le produit de compromis entre catégories d'acteurs politiques, sociaux et économiques.

Pour autant, si la précaution et la prévention « se heurtent à la force des intérêts acquis, à la logique productiviste (et les pressions en ce sens : lobbying, chantage à l'emploi, etc.) et au souci de réduire les coûts de production, alors que les bénéficiaires potentiels sont principalement les générations futures »[1070], elles permettent aux grandes firmes (principalement) de mettre en place des stratégies économiques sur le long terme.

Ainsi, en promouvant des technologies plus propres et l'éco-conception, qui se traduit par la mise sur le marché et le choix par les consommateurs de produits plus propres, les industriels peuvent, en optimisant leur procédé, réduire leurs coûts de production sur le long

[1070] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés,* cit., p. 39.

terme[1071] (exemple de l'allègement unitaire d'une bouteille de plastique obtenu grâce aux progrès technologiques qui permet de réduire la quantité de matière première utilisée à la fabrication ainsi que le coût unitaire de chaque bouteille[1072]), utiliser des monomatériaux facilitant la valorisation (ce qui réduit également les frais y afférents[1073]) et permettre la création de nouvelles activités (exemple d'effluents d'une industrie utilisés par une autre qui les valorise et en obtient un nouveau produit à valeur ajoutée).

Si investir pour préserver les milieux peut se révéler coûteux sur le court terme, sur le long terme l'investissement réalisé sera amorti et permettra également d'épargner des ressources naturelles, donc faire des « économies ».

Autre exemple phare de nouvelles technologies permettant de mêler avantage financier et protection de l'environnement : la cogénération. En effet, « produire simultanément chaleur et électricité avec la même quantité de combustible est éminemment écologique et économique pour un industriel surtout à l'aube du marché des permis d'émission de CO2 »[1074].

La prévention, telle que mise en place en matière de déchets, est axée sur le double aspect qualitatif et quantitatif de ces derniers. A la réduction des substances dangereuses présentes dans les produits répond une réduction de la génération de déchets issus desdits produits (application de la politique intégrée des produits proposée au niveau communautaire).

[1071] En effet, si le passage à des technologies plus propres nécessite généralement des changements de procédé coûteux, les avantages obtenus par cette reconversion sur le long terme sont indéniables, de sorte que les frais initialement engagés seront largement amortis. Il est à noter en outre que différentes aides publiques sont attribuées en vue de permettre aux installations désirant développer les technologies propres d'y pourvoir (Cf. supra).

[1072] On assiste cependant dans le même temps à un report de cette économie sur une multiplication du nombre d'unités commercialisées !

[1073] Un emballage plus mince coûte moins de matière et paie son « point vert » moins cher puisque le barème de cette cotisation reversée aux communes trieuses est assis sur le poids. De même, l'emballage plastique est tributaire des cours du pétrole, ce qui porte les industriels à les diminuer.

[1074] Dossier « Des économies à la clé », Environnement Magazine, n°1622, novembre 2003, p. 8.

« Tandis que la prévention qualitative conduit à privilégier l'instrument législatif et réglementaire, la prévention quantitative fait surtout appel à des *« suasive instruments »* : sensibilisation, formation, persuasion, accords volontaires, contractualisation, etc. »[1075].

Les mesures prises par les industriels étant fonction des avantages, surcoût et risques liés à la mise en œuvre d'une telle politique commerciale, il semble dès lors nécessaire de conjuguer organisation volontaire et contraintes réglementaires, y compris en termes de prévention quantitative, de façon à inciter systématiquement les industriels à développer les meilleures technologies disponibles et à réduire à la source afin d'atteindre les objectifs déterminés par la loi : l'internalisation des coûts environnementaux constitue à ce titre la pierre angulaire d'un système commercial équitable et durable.

Une telle internalisation des externalités environnementales ne peut avoir lieu que si elle est accompagnée d'une responsabilisation accrue des opérateurs économiques.

2) Le principe du pollueur-payeur ou la valorisation des DMA

Alors que les principes de précaution et de prévention se situent essentiellement[1076] en amont du processus de formation et de minimisation des déchets, le principe du pollueur-payeur intervient en aval[1077] au moment de la valorisation du déchet-produit, en vue de sa réintroduction dans les circuits économiques.

Ainsi, en matière de déchets industriels l'Union européenne a-t-elle affirmé le principe de responsabilité élargie des producteurs (REP)[1078] qui disposent que ceux qui mettent sur le

---

[1075] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 41.

[1076] Mais pas seulement, puisque ces principes sont également utilisés en ce qui concerne les procédés de valorisation et notamment de valorisation énergétique par l'imposition réglementaire de seuils d'émission de gaz émis, ce qui a eu pour conséquence d'équiper les incinérateurs de dispositifs et procédés spécifiques. Selon G. Bertolini, l'incinération des déchets qui représentait en 1990 plus de la moitié du total des émissions de dioxines de toutes sources confondues, ne constituerait plus que 10% en 2000. Les émissions des incinérateurs d'ordures ménagères sont devenus de plus les plus faibles, in G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 71.

[1077] L'application en amont du principe du pollueur-payeur ne semble pas dénuée d'intérêt et pourrait trouver sa transcription au sein de la taxe sur les produits (Cf. infra), de façon à faire payer les producteurs peu scrupuleux d'émettre sur le marché des produits polluant notamment en termes de génération de déchets.

[1078] La REP est définie comme « un instrument de politique de l'environnement qui étend les obligations du producteur à l'égard d'un produit jusqu'au stade de son cycle de vie situé en aval de la consommation », in « Responsabilité élargie des producteurs », manuel à l'intention des pouvoirs publics, OCDE, 2001.

marché lesdits produits sont responsables (application du principe pollueur-payeur) de leur après-usage par les consommateurs, à savoir lorsqu'ils sont devenus des déchets-produits.

Les producteurs sont ici, dès lors, contraints de pourvoir si ce n'est à leur valorisation du moins à leur récupération. La logique de rentabilité qui anime ces derniers les porte tout naturellement à les mettre en décharge, du fait des coûts moins élevés de ce mode de traitement. L'instrument législatif et réglementaire a été par conséquent utilisé pour conduire à la valorisation matière et énergie desdits déchets.

Cette « introduction » du principe du pollueur-payeur dans la logique industrielle est dès lors le fruit d'obligations réglementaires. Sans porter atteinte au libre marché, ce principe, d'essence environnementale, représente la contrepartie d'une liberté de commerce responsabilisée et respectueuse de valeurs, qui ne concernent pas seulement les générations futures mais sont bien l'affaire de tous.

L'ouverture à la concurrence des activités de valorisation matière et énergie va dans ce sens en induisant la généralisation du principe du pollueur-payeur par une application élargie de la REP à d'autres catégories de produits, en l'occurrence ménagers (et pas seulement aux emballages), de sorte que « cette application généralisée de la REP conduirait à transformer l'ensemble des ordures ménagères en déchets industriels »[1079].

Selon le rapport du secrétaire général de l'organisation des Nations Unies[1080], « la mondialisation constitue un élément moteur important dans la modification des modes de consommation et de production du monde actuel. Les consommateurs ont désormais un choix plus vaste de biens et de services. L'augmentation des transactions commerciales et des transferts de technologies entraîne une diffusion mondiale des méthodes de production plus propres qui permettent de conserver les ressources et d'atténuer les impacts sur l'environnement.

Toutefois, la mondialisation présente aussi des risques pour l'environnement du fait de l'augmentation corrélative de la consommation des ressources naturelles et de la production des déchets. La mondialisation entraînerait également la diffusion de modes de vie

[1079] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 178.

[1080] Organe chargé de la coordination pour le chapitre 4 d'actions 21.

incompatibles avec un développement durable. Les politiques et les modes de production actuels ne permettent pas de faire face aux pressions de plus en plus grandes exercées sur l'environnement par une production et une consommation accrues. On craint aussi que la concurrence ne sape les politiques sociales et environnementales, même si cette question est très discutée. Dans certains cas, la mondialisation amplifie les conséquences de la faiblesse de certaines politiques environnementales.

Même si les technologies de l'information offrent la possibilité de réduire la consommation de matières premières, il n'existe aucune preuve empirique d'un tel effet jusqu'à présent, la raison principale étant que les habitudes des consommateurs n'ont pas changé.

Certes la productivité des ressources par habitant et par unité de PIB augmente, mais la consommation globale de ces ressources et la production de déchets continuent elles aussi à croître car l'augmentation de la consommation et de la production est plus rapide que les améliorations apportées à l'éco-rendement et l'évolution des modes de consommation. Il faudra donc adopter un cadre politique plus large qui permette de faire face aux fortes pressions liées aux schémas actuels, tout en facilitant une amélioration de l'efficience et en favorisant une progression du niveau de vie, notamment dans les pays en développement »[1081].

En définitive, les avancées les plus significatives sont obtenues dans la complémentarité : lorsqu'à l'organisation volontaire s'enjoignent des obligations réglementaires et lorsque l'économie va de pair avec l'environnement.

Sous l'influence de la « vague de développement durable », certaines entreprises ont d'ailleurs récupéré la problématique de l'environnement à leur profit.

[1081] « Acteurs du développement durable : vers une consommation citoyenne », Institut de formation et de recherche du cadre de vie (IFCV), septembre 2002.

B) La récupération de la problématique environnement par les entreprises

Sous la pression sociale (des consommateurs verts, des ONG) exercée sur le politique et sur le marché, certaines entreprises ont fait le choix de faire de la problématique environnement leur raison sociale (1), voire, de l'utiliser en termes de marketing (2).

1) Le développement des entreprises de l'environnement : les éco-industries

En novembre 1998, l'OCDE et Eurostat publiaient une liste définissant les éco-industries comme « des activités qui produisent des biens et services destinés à mesurer, prévenir, limiter, réduire ou corriger les atteintes à la qualité de l'eau, de l'air et des sols, ainsi que les difficultés relatives aux déchets, au bruit et aux écosystèmes ». Ces activités recouvrent les techniques, les produits et services « propres » permettant de réduire les risques pour l'environnement et la consommation énergétique »[1082].

Les éco-industries se répartissent en plusieurs catégories : selon leurs équipements, leurs activités de construction et les services qu'elles dispensent en matière de gestion de la pollution, de techniques propres et de gestion des ressources. Cela recouvre les sociétés qui fournissent des équipements et des services dans le domaine des déchets notamment, les services d'ingénierie et de consultation, les services analytiques, la reconstitution des ressources et les sources d'énergie renouvelable.

L'éco-industrie comprend actuellement 30 000 entreprises (sociétés inscrites auprès des associations commerciales en rapport avec l'environnement, répertoriées dans les annuaires de commerce et enregistrées par les ministères). Au sein de l'UE, on recense près de trois millions et demi d'emplois potentiellement verts. En termes monétaires, ce secteur représente environ 100 milliards d'euros par an utilisés pour répondre à la demande mondiale (correspondant à 60 milliards pour les équipements et 40 milliards pour les services).

Les investissements dans les équipements et services en rapport avec l'environnement s'élèvent chaque année à environ 35 milliards d'euros. Une des plus grosses dépenses est consentie à la gestion des déchets (29%).

Ces investissements produisent dans l'économie de l'Union des réactions en chaîne se traduisant par des profits pour le bâtiment (18 milliards d'euros), le secteur des biens

[1082] « Croissance et emploi : les éco-industries », Naturopa, n° 92, 2000, p. 6.

d'investissement (15 milliards) et les services associés (3 milliards)[1083]. De sorte que chaque milliard d'euros investi dans les équipements et services en rapport avec l'environnement suscite 1,6 milliards d'euros de dépenses de fonctionnement et la création de 30 000 emplois directs par les entreprises qui investissent dans l'environnement.

L'Union européenne a ainsi évalué que le marché mondial de la protection de l'environnement représente globalement près de 400 milliards d'euros par an. Elle estime la croissance attendue dans les dix prochaines années à 14% par an en Asie du Sud-Est, à 10% dans les Peco et la CEI, à 9% en Amérique latine, à 8% au Moyen-Orient et à 6% en Afrique[1084]. Les pronostics concernant les pays développés sont cependant moins optimistes du fait de la maturité acquise par ce marché.

Les éco-industries nationales des Etats membres de l'UE « présentent entre elles des analogies de structure, bien que l'on puisse discerner en premier lieu – au sein de chacune - des particularités reflétant tel équilibre et telle manière d'aborder la politique nationale de l'environnement et en second lieu – d'un pays à l'autre – des variations dans le détail de la structure économique »[1085]. Les éco-industries restent cependant essentiellement internationales. Les pratiques de fusions d'entreprises, courantes au sein de l'Union, visent à accroître leur part sur des marchés éco-industriels mondiaux en pleine expansion.

Les grands groupes comme Suez et Veolia permettent aux éco-industriels français d'occuper la quatrième place mondiale (après les Etats-Unis, l'Allemagne et le Japon). La réussite des petites entreprises très spécialisées semble toutefois plus difficile.

Si le nombre desdites sociétés semblent voué à diminuer du fait de l'affirmation de grands groupes sur la scène internationale, la croissance prévue de la demande d'équipements et de services en rapport avec l'environnement devrait compenser cette diminution, en sollicitant la création de nouveaux produits, services et par conséquent de nouveaux emplois, notamment dans la partie du marché occupée par les nouvelles technologies.

[1083] Ibidem, p. 7.

[1084] « Eco-industries, Bilan 2004 et Perspectives », Environnement Magazine, Enquête, n° 1633, décembre 2004, p. 6.

[1085] « Croissance et emploi : les éco-industries », cit., p. 7.

Le marché de la protection de l'environnement est intrinsèquement dépendant de la conjoncture et de la réglementation. Lorsque l'économie ralentit, les investissements en rapport avec l'environnement baissent. En période de crise, l'entreprise ne dépense que ce qui est imposé par la réglementation.

Les éco-industries ont pourtant connu une croissance bien supérieure aux autres industries en 2004 alors que l'économie était plutôt en récession (+5,4% contre 2% pour les autres industries)[1086]. En matière de déchets, les industriels connaissent une croissance régulière, de l'ordre de 4,2% en 2004[1087]. Selon In Numeri[1088], le secteur s'adapte au marché, par un effet de concentration des entreprises (sur ce point Cf. chapitre 2) et de leur diversification. In Numeri considère par ailleurs que la baisse du dollar, la flambée du prix des matières premières et de celui du pétrole sont de nature à stimuler la croissance économique de ce secteur d'activités. « En concentrant 47% du chiffre d'affaire global, les déchets dépassent pour la première fois l'eau (13,71 milliards d'euros contre 13,01 milliards) »[1089].

Cette première place est due essentiellement à la croissance de la valorisation matière, « dont les 25% sont davantage liés à la hausse du prix des matières premières qu'à l'accroissement des volumes collectés »[1090]. Les marchés des services de la valorisation se développent doucement avec la progression des collectes sélectives et la diversification des filières. Les effets de prix des cours du pétrole, la hausse des tarifs de mise en décharge et un marché de la valorisation matière encore instable mais en expansion sont autant d'éléments qui inciteront les industriels à s'intéresser au secteur de la valorisation.

Par ailleurs, la Commission européenne aide à stimuler les nouvelles méthodes de prévention et de réduction de la pollution en élaborant et en appliquant une législation sur l'environnement. Ainsi, la directive sur les sites d'enfouissement des déchets vise à stimuler

---

[1086] « Eco-industries, Bilan 2004 et Perspectives », cit., p. 6.

[1087] « Eco-industries, Bilan 2005 et Perspectives », Environnement Magazine, Enquête, n° 1643, décembre 2005, p. 8.

[1088] In Numeri : organisme d'estimation de la conjoncture pour le compte du Ministère de l'Ecologie et du Développement durable.

[1089] « Eco-industries, Bilan 2005 et Perspectives », cit., p. 8.

[1090] Ibidem.

le développement de techniques de valorisation matière dans toute l'Union, et incite à investir sur des équipements et services rentables en termes énergétiques. De telles mesures sont de nature à encourager la poursuite de la croissance des éco-industries de la valorisation.

Si les éco-industries ont parfois des difficultés à trouver des investisseurs, la croissance économique du marché de ces dernières s'avère stable et prospère. En effet, ses effectifs augmentent chaque année de près de 3%, essentiellement grâce au secteur privé « qui crée aujourd'hui davantage d'emplois que le secteur public »[1091].

En définitive, bien loin de constituer une entrave au marché, la généralisation et la rigidité de la réglementation environnementale ont eu pour effet de conduire au développement et à la croissance d'un nouveau secteur d'activités axé sur cette problématique.

Un deuxième phénomène connexe à cette récupération de la problématique environnement par les entreprises du secteur privé est à noter : celui de la transposition de l'environnement en argument marketing.

2) L'environnement : un argument marketing

Soumis au diktat des consommateurs, l'environnement permet désormais de distinguer l'entreprise de ses concurrents. Il est donc devenu un argument de communication, ou plus exactement un argument de marketing.

On peut même aller plus loin en affirmant que l'argument « environnement » est, au XXI^{ème} siècle, « à la mode ». La preuve en est que des sociétés, telles que les banques, n'ayant aucun rapport avec l'environnement (en termes de raison sociale), utilisent désormais la terminologie environnementale d'ISO 14001 dans leurs argumentaires marketing (« développer des rapports durables », « valoriser vos intérêts »…) pour mieux vendre leurs services ou produits. De sorte que l'on assiste à une imprégnation généralisée de « l'environnement-marketing » dans l'ensemble de l'économie, au risque de faire perdre de son contenu la problématique environnementale.

[1091] « Eco-industries, Bilan 2004 et Perspectives », cit., p. 7.

Les formes de marketing environnemental se traduisent généralement en termes d'argumentaires, de logos et de labels écologiques. Afin que le consommateur ne soit pas induit en erreur, ces dernières doivent être strictement encadrées et contrôlées.

Concernant les argumentaires et les logos utilisés notamment dans la publicité, le Bureau français de vérification de la publicité (BVP) et l'Institut italien d'autodiscipline publicitaire (IAP) fixent des lignes directrices quant à l'utilisation des arguments écologiques. L'annonceur doit produire les éléments justifiant ses allégations et ne peut pas recourir à des arguments scientifiques qui ne reposeraient pas sur des travaux reconnus. La publicité ne doit pas non plus donner l'impression que les qualités écologiques concernent toutes les propriétés du produit si elles n'en concernent que certaines, certaines couleurs et logos suggérant des caractéristiques environnementales sont à proscrire, tout comme les argumentaires trop vagues[1092].

A ces recommandations déontologiques offertes par ce type d'organisme, se superposent des outils normatifs, tels que la norme ISO 14021 (en matière de communication environnementale) qui proscrit toute allégation vague ou trompeuse pouvant entraîner une confusion et propose des définitions de la terminologie environnementale afin d'éviter les abus. La norme n'étant actuellement pas obligatoire en termes de marquage à connotation environnementale, il est difficile de sanctionner lesdits abus.

Les labels écologiques interviennent également en complément de ces mesures pour cadrer l'usage des références à l'environnement. Aux labels officiels (NF Environnement, écolabel) le plus souvent issus de la concertation entre industriels et acteurs politiques[1093], s'ajoutent des labels privés auto-attribués par les fabricants, dont les référentiels discutables sont sources de confusion pour le consommateur.

De façon récente se sont développés les écolabels de type III, appelés les « écoprofils », relevant d'une démarche d'analyse du cycle de vie vérifié par un tiers. « Ils

---

[1092] L'autorité britannique de vérification publicitaire (ASA) a ainsi censuré la publicité de la Renault Twingo Dynamique pour avoir utilisé un panel de formes de marketing environnemental portant à la confusion des consommateurs et vantant de manière excessive les qualités écologiques d'une voiture qui n'est, par ailleurs, pas la mieux classée en termes de bonus automobile écologique, in V. ROUX-GOEKEN, « Grande-Bretagne : une pub Renault trop écolo pour être honnête », 31 mars 2008, www.journaldelenvironnement.net

[1093] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés,* cit., p. 44.

permettent d'afficher des données sur les impacts environnementaux reposant sur des informations vérifiables et crédibles »[1094]. Les écolabels de type II (lesdites « auto-déclarations ») apparaissent plus subjectifs puisqu'ils mettent en exergue un critère environnemental particulier d'un produit, ce qui laisse évidemment la place aux dérives.

Si la pression sociale des consommateurs ne doit pas être sous-estimée quant aux inflexions qu'elle peut entraîner sur le marché en termes de protection de l'environnement, ce pouvoir peut toutefois être manipulé et aveuglé.

En effet, la multiplication des labels écologiques nuit à la compréhension du consommateur, décrédibilise les efforts des entreprises en faveur de l'environnement et du développement durable, et remet en cause la fiabilité desdits labels.

Ces critiques mettent en évidence le vide juridique qui existe en matière de communication environnementale. L'Iso travaille depuis 2004 à l'élaboration d'une norme et de lignes directrices sur le sujet, visant à « mettre en place une politique de communication, définir les principes de clarté, de transparence, de crédibilité et de pertinence »[1095].

En matière de déchets, il s'agirait de mettre en place des systèmes de marquage destinés d'une part, à faciliter l'identification des substances comprises dans les déchets et à aider les consommateurs à trier les déchets et d'autre part, à faciliter l'identification des produits issus d'un processus de valorisation.

[1094] « Ecomanagement : les mots pour le dire », Environnement Magazine, Dossier, n° 1625, mars 2004, p. 6.

[1095] Ibidem, p. 8.

Le déchet est donc devenu une marchandise, un produit, dont la définition « mêlerait économie et écologie »[1096], comme en témoigne le développement de filières de valorisation, de réseaux et de véritables marchés. Ces marchés incitent à une appropriation du déchet par leur producteur initial.

La mutation de la qualification du déchet en produit, grâce à l'aspect valorisable de celui-ci, préconise donc une modification radicale non seulement de la perception juridique et conceptuelle que l'on a des déchets-produits mais encore du régime juridique applicable. Cette révision du régime applicable passe inévitablement par une refonte de l'aspect organisationnel des services de valorisation des DMA dont la libéralisation conditionne l'avènement d'un système axé sur la responsabilité du producteur initial.

[1096] R. ROMI, « La gestion des déchets : une nouvelle logique juridique ? », Droit de l'environnement n°15, septembre/octobre 1992.

Chapitre 2 - La libéralisation du service public de la valorisation des DMA

Le processus de libéralisation et de privatisation des secteurs marchands est la résultante d'une impulsion communautaire, intervenue de façon progressive, sur la base du titre VI du TCE et notamment de l'article 86.

En effet, l'orientation de fond favorable à l'instauration de marchés concurrentiels, y compris dans le cadre de services publics à prévalence économique traditionnellement soumis à des régimes de monopole public ou à l'attribution de droit exclusifs et spéciaux, née de l'intention fondatrice de créer un espace économique unique régi par un ensemble de règles harmonisées en vue de ne pas faire obstacle, en fait et en droit, à la libre circulation des marchandises, des services, des personnes et des capitaux, a porté à l'adoption d'un ensemble d'instruments et de règles communautaires permettant la conciliation d'une concurrence effective dans ces secteurs et l'encadrement des intérêts généraux, résultante de la qualification de service public à ces secteurs d'activités.

Les entreprises opérant dans le secteur des services publics de la valorisation agissent, comme il a été précédemment analysé, sur le marché de telle sorte que leur fonctionnement devrait être potentiellement soumis aux règles de ce dernier, mais du fait de dispenser des prestations qui sont étroitement liées aux exigences essentielles des individus, ces entreprises se sont vues « exonérer » du régime du droit commun.

Partant de l'évolution de l'innovation technologique et des besoins du secteur, une inflexion dans le sens inverse, à savoir un assujettissement au régime du libre marché, devient envisageable.

En effet, alors que la satisfaction des intérêts publics advenait moyennant la monopolisation de la « titularité » du service public en cause par les autorités publiques (Etat et collectivités territoriales) qui pourvoyaient directement à l'exercice de l'activité ou en confiaient la charge à une personne publique ou privée moyennant un acte de concession, l'introduction d'un régime de libre accès au marché, non seulement exclut l'existence de positions monopolistiques publiques mais encore prive de sens la gestion publique de

l'entreprise, en incitant les Etats à la « privatisation formelle et substantielle »[1097] et à la fragmentation de la titularité même du service en cause (Section 1).

Cette fragmentation de la titularité du service public de la valorisation préconise une gestion des DMA inclue dans la dimension globale du cycle de vie des produits dont le responsable effectif, puisque propriétaire des biens en cause, serait le producteur initial des produits (Section 2).

Section 1 - La « privatisation » du service public de la valorisation ou la fragmentation de sa « titularité »

L'objectif d'intégrer économiquement le service public de la valorisation dans le marché unique européen (§1) préconise le passage des régimes nationaux de service public, axés sur la monopolisation publique de l'ensemble du secteur, à un régime contractuel harmonisé de droit privé, conciliateur des besoins du marché et de l'intérêt général (§2).

§ 1 - Vers une intégration économique du service public de la valorisation

La persistance des monopoles publics (ou du régime de « réserve ») des services publics (français et italien) de la valorisation des DMA se heurte de plus en plus aux règles libérales prescrites au niveau communautaire.

Si l'ouverture à la concurrence peut être préconisée, à l'instar du mouvement de libéralisation amorcé dans les secteurs marchands des télécommunications, des services postaux, des transports et de l'énergie, en conciliant intérêt général et activité économique (A), il n'en demeure pas moins l'existence de difficultés, intrinsèquement liées à la situation de monopole public des services de la valorisation, qu'il conviendra de dépasser (B).

[1097] G. TALUMELLO, « Privatizzazione des servizi pubblici e problemi di tutel giurisdizionale », in *Contratto Impresa Europa*, 1999, p. 386 et s.

A) La question du monopole du service public de la valorisation des DMA à l'épreuve du droit communautaire : entre intérêt général et activité économique

Si le monopole en tant que tel n'est pas interdit par le droit communautaire, son caractère discriminatoire, lorsqu'il « présente un caractère commercial »[1098], l'est. Dans ce contexte, le monopole doit, dès lors, être « réorganisé ».

Dans cette recherche de conciliation entre promotion de la concurrence et préservation des fonctions d'intérêt général, une interprétation des limites au régime de service public par rapport à l'intérêt général (1) et les tenants d'un équilibre entre monopole public et concurrence (2) ont été à l'origine de propositions de nouveaux instruments et règles juridiques.

1) Les limites au régime de service public et l'intérêt général

Si l'objectif d'intégration économique du secteur de la valorisation dans le marché unique européen est celui de réaliser le développement de la concurrence, considérée comme mécanisme plus à même de répondre aux besoins et enjeux du secteur, en abolissant ou du moins en redimensionnant les obstacles juridiques qui entravent l'entrée de nouvelles entreprises sur le marché, à travers la suppression du système protectionniste que la France et l'Italie (voire l'ensemble des Etats membres) ont construit autour du régime de service public dans le secteur de la valorisation des DMA, le processus de libéralisation doit cependant prévoir parallèlement l'établissement de règles et d'instruments juridico-économiques permettant d'éviter que l'ouverture à la concurrence dudit marché ne porte atteinte à la jouissance des droits des usagers et à l'intérêt général, à savoir en l'espèce à l'environnement.

La prise en compte progressive[1099] des problématiques environnementales et sociales par les instances communautaires a eu une influence décisive sur l'interprétation jurisprudentielle de l'article 86 TCE.

Alors que l'article 86 §2 TCE n'était interprété que comme norme exceptionnelle et dérogatoire quant à la justification de l'existence de droits spéciaux et exclusifs accordés à

[1098] CJCE, 15 septembre 1964, *Costa c/ ENEL*, aff. C 6/64, Rec. 1964, p. 1127

[1099] Le Traité de Maastricht (et a fortiori le Traité d'Amsterdam) constitue ainsi le tournant d'une politique communautaire axée exclusivement sur les besoins du marché à une politique communautaire conciliant développement économique et politiques sociales et environnementales.

certaines entreprises, avec les arrêts *Corbeau* et *Almelo*, la CJCE ne s'attache plus à vérifier « l'imprescriptibilité de l'exception […] mais se limite à contrôler sa nécessité »[1100].

De tout temps, la position dominante (dont l'abus est strictement interdit par les dispositions du Traité - art. 82) dans laquelle se trouve les entreprises, publiques ou privées, qui gèrent de façon exclusive un service public, a fait l'objet de vives critiques. Pour la CJCE, si la création d'une position dominante par l'intermédiaire d'une concession de droits exclusifs au sens de l'art. 86 §1 TCE ne constitue pas en soi une violation de l'art. 82 TCE, le fait que ces droits soient portés à produire une situation où l'entreprise bénéficiaire serait conduite à exploiter de façon abusive une telle position constitue en revanche une violation des art. 82 et 86[1101].

Ainsi, « l'abus inévitable de la position dominante constitue le paramètre sur lequel la Cour exerce le contrôle sur la compatibilité du régime juridico-économique qui caractérise, dans les pays membres, les services d'intérêt économique général avec les objectifs communautaires »[1102].

Dans ce contexte, les Etats membres ne peuvent pas n'invoquer que l'intérêt général pour bénéficier des dérogations aux règles de la concurrence, telles que prévues par le traité, mais doivent démontrer que ces dérogations s'inscrivent dans un rapport de proportionnalité entre l'intérêt général à satisfaire et le libre jeu de la demande et de l'offre.

Avec les arrêts *Corbeau* et *Almelo*, la notion d'intérêt général évolue, au niveau communautaire, puisque la Cour y intègre les concepts de solidarité et d'égalité comme « valeurs » européennes pouvant limiter l'application des règles de la concurrence. En d'autres termes, la Cour ne s'attache plus seulement à vérifier ce rapport de proportionnalité entre l'intérêt général tel qu'adopté par l'Etat membre pour l'application de la dérogation de

---

[1100] J.J. MONTERO PASCUAL, « I monopoli nazionali pubblici in un mercato unico concorrenziale », in Riv. it. dir. pubbl. comm., 1997, p. 669.

[1101] CJCE, 3 octobre 1985, aff. C. 311/84, *Centre belge d'études de marché (CBEM) c/ SA Compagnie luxembourgeoise de télédiffusion (CLT) et SA Information publicité Benelux (IPB)*, Rec. 1985, p. 3261. CJCE, 12 février 1998, aff. C 163/96, *Silvano Raso*, Rec. 1998, p. I-579.

[1102] V. F. GIGLIONI, « Osservazioni sulla evoluzione della nozione di servizio pubblico », in Foro amm., 1998, p. 2281.

l'article 86 TCE et le principe de libre marché, mais à évaluer que ces valeurs, intrinsèques à la poursuite de l'intérêt général, ne puissent être compromises par la concurrence.

Cette évolution communautaire a ainsi permis à certains auteurs d'affirmer que « les intérêts collectifs, le contexte dans lequel opèrent les entreprises chargées de services d'intérêt général et les obligations auxquelles ils sont soumis pour garantir à tous dans des conditions égales et économiquement acceptables des services indispensables, deviennent des paramètres pour limiter la concurrence qui ôte le rôle de valeur absolue, pour devenir principe en position paritaire avec les intérêts sociaux autour desquels les Etats membres par tradition historique ont toujours ancré les services publics »[1103].

Parallèlement à cette recherche d'équilibre entre les divers intérêts en présence (entre les intérêts des usagers en termes de prix abordable et de qualité de service, la protection de l'environnement et le libre marché), se meut l'idée que les règles du marché peuvent finalement satisfaire de façon plus efficiente l'intérêt général, tout en assurant cet équilibre.

2) La recherche d'un équilibre entre monopole public et concurrence

Le secteur de la valorisation des DMA est caractérisé par la forte présence de l'Etat qui, au travers des collectivités locales, intervient non seulement au niveau de la réglementation de la fourniture des services de collecte et de traitement, y compris en termes de fixation des prix, mais encore dans la gestion, par les entreprises concessionnaires des services.

Ainsi qu'il s'agisse de la France ou de l'Italie, les services liés à la valorisation des DMA ont été assujettis à une réserve (à un monopole) en faveur de l'Etat se traduisant par une gestion publique desdits services.

Les dérogations antérieurement concédées permettant au secteur de la valorisation d'échapper aux règles du marché, compte tenu de moyens techniquement et économiquement insatisfaisants pour permettre à l'entreprise concessionnaire de satisfaire l'intérêt général dans un cadre concurrentiel, semblent désormais être obsolètes et injustifiées.

[1103] D. CALDIROLA, « La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale », in L.AMMANNATI, M.A.CABIDDU, P.DE CARLI, *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, cit., p. 139.

En effet, la nouvelle interprétation de l'article 86 TCE tend à imposer l'idée que les règles concurrentielles ne sont pas nécessairement un facteur d'entrave à la réalisation des intérêts collectifs[1104].

Le processus de libéralisation, tel qu'engagé dans les secteurs de l'énergie, des télécommunications, des transports et des services postaux, a certes entraîné l'abolition progressive des droits spéciaux et exclusifs concédés aux entreprises concessionnaires par les Etats membres, mais a dans le même temps amorcé l'instauration d'un marché commun fortement réglementé, par le jeu de l'harmonisation des législations nationales. En effet, si les obstacles juridiques d'accès à l'entrée des entreprises sur le marché ont été éliminées, l'exercice des activités en cause est désormais soumis à des règles précises qu'il s'agisse des dispositions liées à la concurrence, à l'organisation administrative, à la protection des usagers-utilisateurs, à la sécurité, à l'environnement….

Dans ce contexte, la concurrence entre les entreprises sur un marché ouvert mais réglementé est favorable au développement de la recherche scientifique, à l'amélioration des innovations technologiques, à la réduction des coûts, avec des répercussions significatives sur les prix et l'amélioration des standards qualitatifs.

De sorte que « la théorie économique concorde désormais avec le fait que les échecs du marché sont plutôt l'exception que la règle, que justement hormis ces exceptions, le système de marché a en soit la capacité de satisfaire des exigences de sécurité, liberté, dignité humaine, rétribution proportionnelle à la quantité et à la qualité du travail que la Constitution [italienne] énonce »[1105].

De même, l'inefficacité d'un monopole peut laisser penser que l'entreprise concessionnaire exploite sa position dominante de façon abusive puisqu'en ne se comportant pas de façon efficiente à l'instar d'une entreprise opérant en régime de concurrence, à savoir en termes de satisfaction de la demande, de prix équitables, et d'utilisation des meilleures

[1104] Ibidem, p. 141.

[1105] T. PADOA SCHIOPPA, *Il Governo dell'economia*, Il Mulino, 1997, p. 20.

technologies disponibles, elle ne se conforme pas aux dispositions du traité sur l'admissibilité des droits exclusifs[1106].

Ainsi, le monopole public organisé autour des services de la valorisation des DMA non seulement peut être interprété comme un abus de position dominante qu'exploite les entreprises concessionnaires dans la mesure où, comme il a été précédemment souligné, la gestion desdits services s'avère être inefficace en termes de prix (puisque l'on assiste à une élévation continue des prix de la collecte notamment), de satisfaction de la demande (une collecte sélective généralisée de qualité à des prix abordables, une protection accrue de l'environnement…), d'utilisation des meilleures technologies disponibles (49% des déchets sont encore actuellement mis en décharge, 18% sont incinérés sans récupération d'énergie, et 33% sont effectivement valorisés[1107]) et de façon générale en termes de réalisation des buts poursuivis par la réglementation de secteur (réduction à la source, valorisation matière et énergie optimale), mais encore ne semble plus avoir de raisons de perdurer puisque les justifications de sa création (à savoir la protection de l'intérêt collectif intrinsèque et l'application des lois de Rolland (essentiellement en droit français)) peuvent être assurées par la mise en place d'un régime de marché réglementé.

Toutefois, le passage d'un marché monopolistique et fermé à un marché concurrentiel et ouvert nécessite que les structures du secteur de la valorisation soient modifiées de façon à faire face aux difficultés liées à la monopolisation antérieure desdits services.

[1106] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 199.

[1107] Communication de la Commission, du 21 décembre 2005, « Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources : une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets », COM (2005) 666.

B) Les difficultés d'ouverture à la concurrence liées à la monopolisation des services de la valorisation

A l'absence de concurrence du fait de la pratique des contrats de délégations de service public (1) répond une disparité entre les concessions telles qu'elles existent au sein des pays européens (2).

1) L'absence de concurrence dans les contrats de délégations de service public

La concession, contrairement à la procédure de « recrutement » de l'associé privé dans les sociétés par actions italiennes qui advient a priori moyennant adjudication[1108], est par définition un contrat conclu entre l'administration et un organisme de son choix à qui elle délègue, de manière discrétionnaire, l'exécution d'un service public de sa compétence. Il s'agit donc d'un acte unilatéral *intuitu personae* (Cf. supra) caractérisé par une absence de mise en concurrence des entreprises de secteur.

En effet, quand bien même les administrations publiques concédantes de services publics à des tiers, dès lors qu'il s'agit de relations contractuelles, sont tenues de « se conformer aux normes et aux principes procéduraux qui réglementent la sélection de l'attributaire »[1109], et notamment au principe de non-discrimination en raison de la nationalité, ce qui implique « la transparence dans la procédure d'attribution du contrat »[1110], l'exécutif de la collectivité, lorsqu'il négocie librement avec les différentes entreprises pressenties, propose généralement un délégataire national, de façon à privilégier ses propres industries. Si la collectivité est soumise à une obligation de publicité, elle reste en revanche libre dans le choix de son interlocuteur.

A cet égard, la pratique de la concession, du fait de porter sur un service dont la titularité revient aux autorités publiques, ne permet pas de contrecarrer cette attitude nationaliste propre à la sphère publique.

[1108] Voir sur ce point l'intéressante analyse juridique sur les méandres de la procédure de « recrutement » de l'associé privé dans les sociétés mixtes de R. VILLATA, *Pubblici servizi : discussioni e problemi*, cit., p. 115 et s.

[1109] CJCE, aff. C- 107/98, 18 novembre 1999, *Teckal s.r.l.*, Op. Cit.

[1110] CJCE, 7 décembre 2000, *Telaustria Verlags Gmbh c/ Telekom Austria*, Op. cit.

Loin de la privatisation, du libéralisme et de la concurrence, les contrats de délégations participent a contrario à fausser le jeu du libre marché européen. En effet, de facto les conditions de la concurrence dans le marché des services de la valorisation n'existent pas à l'heure actuelle.

A cela s'ajoute le fait qu'il n'existe pas de concurrence entre la gestion déléguée et la gestion « intégrée »[1111] des services publics en cause. Dans les années 1990, Pierre Faisandier[1112] mettait en garde contre le risque d'une réglementation communautaire n'intervenant qu'au stade de la concession. Un tel déséquilibre entre les deux catégories de gestion était alors vivement contesté par les entreprises concessionnaires non seulement parce qu'il en résulte des inconvénients nationaux et européens, mais encore parce qu'il risque de fausser, voire d'entraver la mise en œuvre d'un marché unique européen de secteur, en induisant les collectivités à privilégier un service local « à l'abri de la concurrence »[1113]. Ce débat semble cependant désormais dépassé dans la mesure où, dans un contexte d'ouverture du secteur de la valorisation au libre marché à l'instar de ce qui a été réalisé par exemple dans le secteur de l'énergie, la répartition des compétences entre les différents agents (Etat et entreprises), telle que proposée, fait perdre de son sens la gestion publique de l'entreprise (Cf. infra § 2).

Dans ces conditions, une ouverture à un marché concurrentiel ne peut avoir lieu que de façon progressive et être encadrée juridiquement de sorte que d'une part, se mette en place un « principe de réciprocité »[1114] entre les Etats membres afin que l'ensemble des entreprises européennes de secteur puissent effectivement bénéficier des avantages liés à la taille du marché communautaire et que d'autre part, les anciennes entreprises monopolistiques ne puissent pas abuser de leur position dominante (Cf. infra).

[1111] La Commission européenne parle de « services intégrés » lorsqu'elle se réfère aux services gérés directement par la collectivité ou indirectement par les sociétés publiques, par opposition aux services délégués.

[1112] Alors membre de la Commission des marchés publics, in Colloque de la Fondation pour la gestion des villes et des collectivités territoriales sur le thème « Marchés publics : les nouvelles règles du jeu, moralisation ou utopie ? », le 10 avril 1991.

[1113] P. ARNAULT, *La privatisation des services publics locaux*, éd. Sorman, 1997, p. 164.

[1114] Actuellement, le marché de la valorisation n'étant pas ouvert structurellement et les directives communautaires n'obligeant pas à l'ouvrir, l'entrée sur le marché de certains Etats membres est extrêmement difficile et sujette à la réticence de ces derniers alors que d'autres Etats seront plus ouverts (exemple de l'Italie qui fait régulièrement appel à des entreprises étrangères alors que la France par exemple sera plus réfractaire à l'entrée d'entreprises étrangères sur son marché).

Ce principe de réciprocité est à analyser au vue des disparités qui subsistent au sein des Etats membres, en termes de concessions de services publics.

2) L'existence de disparités entre les concessions au sein des pays européens

Il semble parfois difficile de concevoir l'application d'une réglementation communautaire uniforme dans un contexte disparate où s'applique des situations très différentes en fonction des traditions juridiques et politiques de chaque Etat membre.

Ainsi, en termes de concessions de services publics, certains Etats utilisent la gestion déléguée au secteur privé, d'autres ne connaissent pas cette procédure ; dans certains Etats la concession est accordée par la loi, dans d'autres elle est octroyée en vertu de contrats ; le concessionnaire pour certains sera public tandis qu'il sera privé pour d'autres ; enfin le contenu même des contrats varie sensiblement d'un pays membre à l'autre….

Cette différence de situations entre les Etats membres a inévitablement des répercussions sur le marché des services en cause, dans la mesure où l'ouverture asymétrique des marchés, compte tenu des différentes réglementations au niveau national, risque d'entraîner des discriminations, en fait et en droit, en raison de la persistance de marchés structurellement fermés. Ainsi par exemple, une ouverture, à l'état actuel, du marché de la valorisation permettrait à des entreprises de pays où la concession n'existe pas (et donc où il est intéressant pour elles de venir conquérir d'autres marchés) de venir obtenir des concessions dans des pays comme la France ou l'Italie (où la pratique de la concession est forte), alors que ces derniers ne pourraient pas obtenir de contrepartie dans les pays d'origine de ces entreprises puisque le concept de concession n'existe pas.

Le principe de réciprocité, condition sine qua non de l'établissement d'un marché unique européen, se trouve alors biaisé. Sa restauration passe inévitablement par l'harmonisation des législations nationales.

« L'égalité d'accès et d'action des entreprises, sur laquelle se base la concurrence, ne peut avoir lieu qu'à travers l'intégration de la réglementation juridique et l'élimination des positions de privilèges »[1115].

[1115] D. CALDIROLA, « La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale », cit., p. 142.

La première étape vers une libéralisation du secteur de la valorisation consiste par conséquent à remplacer la technique de la délégation de service public par celle des marchés publics dont les modalités de désignation des attributaires, désormais réglementées et harmonisées au niveau communautaire, sont beaucoup plus contraignantes et offrent des garanties supérieures (Cf. supra).

Les procédures des marchés publics permettent en effet de passer, de façon graduelle et transitoire, d'un marché monopolistique fermé à un marché concurrentiel ouvert. A cet égard, elles participent à l'entrée progressive de concurrents européens sur les marchés nationaux, tout en vérifiant que ne subsistent, compte tenu des règles applicables aux marchés (notamment directive 2004/17/CE portant sur les procédures de passation des marchés publics dans les secteurs spéciaux), de pratiques discriminatoires entre les Etats.

L'effectivité de la concurrence dans le secteur de la valorisation des DMA, à savoir la présence factuelle de plusieurs concurrents, l'essence d'une offre de choix de services de qualité au consommateur à des prix compétitifs et l'existence d'alternatives en termes de progrès techniques, fera ensuite échapper les marchés passés dans ce secteur de l'application de la directive 2004/17/CE.

Cependant la libéralisation économique, telle que proposée pour les services publics à prévalence économique, semble prospecter une « concurrence régulée » en ce sens que, quand bien même elle reconnaît une égalité de traitement entre les entreprises, elle ne semble pas ambitionner un marché ouvert mais plutôt un marché « organisé » [1116] autour de mesures visant, d'une part, à réglementer la concurrence et, d'autre part, à assurer la qualité des services, leur généralisation à des prix compétitifs.

Dans cette perspective, au régime de service public succède un régime contractuel de droit privé conciliateur des intérêts de profits des opérateurs économiques et des intérêts collectifs de protection de l'environnement.

[1116] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 189.

§ 2 - Du régime de service public au régime contractuel de droit privé

La réforme envisagée au niveau communautaire dans les secteurs spéciaux, dont devrait faire partie celui de la valorisation des DMA, a influencé une approche consensuelle basée essentiellement sur la contractualisation des fonctions entre les différents agents (A). L'avènement de cette approche consensuelle et contractuelle permet de dépasser les préoccupations nationales liées à la libéralisation du secteur de la valorisation des DMA (B).

A) L'avènement d'une approche consensuelle et contractuelle

La technique contractuelle, utilisée comme instrument incitatif de conciliation entre les intérêts purement économiques et l'intérêt général de protection de l'environnement contre l'accumulation et la prolifération des déchets, permet, dans un marché concurrentiel réglementé, de répartir les compétences entre les collectivités territoriales (actuellement autorités organisatrices et gestionnaires des services en cause) et les entreprises privées (concessionnaires desdits services), de façon à légitimer l'intervention de l'ensemble des agents dans lesdits services (1). Par cette modification structurelle et juridique du secteur, on assiste à la mise en place d'un système mixte « paritaire » entre des activités réservées et des activités libéralisées (2).

1) La répartition des compétences entre collectivités territoriales et entreprises privées

Comme il a été précédemment souligné, le passage d'un marché fermé monopolistique à un marché concurrentiel nécessite l'établissement de règles qui, tout en promouvant la concurrence, assurent dans le même temps la satisfaction des besoins collectifs.

A cet égard, les pouvoirs publics ne peuvent pas par principe se désintéresser totalement des activités auxquelles ils ont identifié la notion de service public dès lors que la notion de service public est par définition porteuse d'une finalité d'intérêt général dont l'Etat est le garant.

Si l'intervention de l'Etat est nécessaire par un encadrement des services en cause du fait de la titularité juridique y afférente, cela n'induit pas, en revanche, qu'il doit être

nécessairement l'unique opérateur à pouvoir légitimement intervenir dans la distribution/réalisation desdits services[1117].

En effet, « la titularité du service à la personne publique n'a pas pour conséquence naturelle [son] exclusivité »[1118]. Cette affirmation préconise dès lors que les opérateurs économiques peuvent également « être titulaires du pouvoir d'organiser et de distribuer un service public »[1119].

Pour garantir une ouverture effective du marché, dans des conditions propres à permettre la satisfaction des besoins collectifs, la réglementation communautaire de libéralisation des services a établi une séparation entre la gestion et la réglementation desdits services, de sorte que « le pouvoir politique ne puisse pas instrumentaliser les entreprises chargées de la gestion d'intérêts économiques généraux qui ne sont pas étroitement pertinents »[1120], tout en permettant à ce dernier de maintenir son autorité réglementaire.

En effet, le processus de libéralisation, tel que proposé, n'exclu pas la faculté des pouvoirs publics d'établir des contraintes et des contrôles. Au contraire, le modèle proposé, en dissociant et redéfinissant le rôle et les fonctions des différents agents, permet, sur le modèle de la contractualisation[1121] des relations, d'établir un dialogue visant une meilleure évaluation

---

[1117] A. PAJNO, *Servizi pubblici e tutela giurisdizionale*, in Atti del XLI convegno di studi di scienze della amministrazione, Varenna, Giuffrè, 1995, p. 569.

[1118] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 242. Voir aussi G. CORSO, « Attività economica privata e deregulation », in Riv. Trim. Dir. Pubbl., 1998, p. 629 et s.

[1119] Ibidem.

[1120] L'auteur soutient en effet que la réglementation communautaire, en abolissant la régulation fondée sur le régime du monopole public, auquel était traditionnellement associée une politique de contrôle des prix, a voulu éliminer « les charges et liens « impropres » liés à la « fonctionnalisation » des entreprises chargées de la gestion des services d'intérêt économique général reconductibles à des intérêts publics qui ne sont pas en rapport directs avec le service en cause mais découlent plus exactement de politiques sociales », in D. CALDIROLA, « La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale », cit., p. 144.

[1121] Le contrat « […] peut être définit comme étant un accord librement négocié passé entre deux ou plusieurs parties clairement identifiées. Le terme de contractualisation, quant à lui, traduit les trois démarches suivantes. Tout d'abord la démarche qui consiste à établir des relations contractuelles entre des parties qui auparavant n'entretenaient aucune relation entre elles, comme par exemple certaines collectivités territoriales ou encore une collectivité territoriale et un organisme ou une société privée. Ensuite, la démarche qui vise à renforcer ou adapter des relations contractuelles déjà existantes […]. Enfin la démarche qui aboutit à substituer en tout ou en partie, des relations contractuelles à des relations antérieures non contractuelles : tel est par excellence le cas de contrats internes de gestion », in Y. FORTIN (sous la direction de), « La contractualisation dans le secteur public des pays industrialisés depuis 1980 : hors du contrat point de salut ? », *Logiques*

des risques, l'intégration des politiques environnementale et sanitaire dans la politique économique industrielle et la satisfaction des besoins des usagers-consommateurs.

En matière de déchets, le modèle inspiré des secteurs spéciaux trouve à s'appliquer puisque, d'une part, « la multiplicité des risques engendrés par la production de déchets a en effet rendu nécessaire et légitime l'action des pouvoirs publics en la matière »[1122], et, d'autre part, l'échec d'une politique exclusivement axée sur la contrainte réglementaire et la qualification des activités en secteur marchand justifient le développement d'autres instruments plus incitatifs.

Dans le cadre d'une concurrence régulée par la mise en place d'un marché réglementé, la répartition des compétences et des fonctions entre collectivités territoriales et opérateurs économiques se fait au moyen de la technique contractuelle. Le contrat de droit privé (généralement intitulé « contrat de service »[1123] en remplacement de la concession et en accompagnement de l'autorisation ou de la licence individuelle) devient dès lors un « facteur d'organisation sociale et économique »[1124], en conciliant l'intérêt des entreprises (à savoir la valorisation optimale des déchets, source de profits) et celui de la société (la protection de l'environnement).

Le contrat présente l'avantage d'impliquer et de responsabiliser l'ensemble des acteurs « en prévoyant par exemple des programmes de réduction des nuisances, qui s'appuient sur des principes de responsabilité partagée, de respect de considérations économiques, et de libre choix des méthodes de valorisation »[1125].

---

juridiques, L'Harmattan, 1999, p. 6, cité in M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 113.

[1122] Ibidem. Voir aussi, S. CHARBONNEAU, *La gestion de l'impossible, la protection contre les risques technologiques majeurs*, Economica, 1992.

[1123] F. LIGUORI, *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Ed., Torino, 2007, p. 139.

[1124] M.-P. LAVOILLOTTE, « Un nouvel essor du concept contractuel. Les aspects juridiques de l'économie concertée et contractuelle », R.T.D. civ., 1964, p. 6.

[1125] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 114.

En bénéficiant d'une certaine « flexibilité » dans la mise en œuvre de leur politique environnementale interne, le contrat permet en outre aux industriels d'intégrer les contraintes réglementaires dans la gestion des déchets et d'anticiper les risques.

« Chaque dommage environnemental dû aux déchets entraîne en effet des surcoûts et des modifications des modes de gestion et de production et le déchet est devenu un véritable bien pour les entreprises. Le contrat va donc leur permettre d'intégrer dans leur gestion les contraintes légales, techniques, logistiques, économiques et juridiques inhérentes aux déchets »[1126].

Enfin, le contrat favorise et facilite également le contrôle, par les pouvoirs publics, de la production des DMA et de leur valorisation.

Aux collectivités territoriales et à l'Etat reviennent, par conséquent, la charge de réglementer (entendu en termes de normalisation, de planification et de contrôle[1127]) les services de la valorisation, tandis qu'aux entreprises privées revient la charge d'organiser, de gérer et de « distribuer » lesdits services.

La particularité du modèle instauré, au niveau communautaire, dans certains secteurs spéciaux (tel que celui de l'énergie électrique), a été d'engendrer l'établissement d'un système mixte où se chevauchent activités réservées et activités libéralisées.

2) Un système mixte paritaire entre activités réservées et activités libéralisées applicable au réseau de la valorisation ?

La libéralisation économique d'un secteur fondamentalement fermé, puisque monopolistique, ne peut se baser sur les seules règles de la demande et de l'offre dès lors que, dans le même temps il doit non seulement promouvoir la concurrence, mais encore assurer la satisfaction des besoins collectifs inhérents audit secteur de la valorisation des DMA.

Dans ce contexte, l'Union européenne a privilégié, dans le secteur de l'énergie par exemple, la mise en place d'un système mixte paritaire en ce sens que se superposent dans un même secteur des activités à proprement parlé « libéralisées » puisque soumises à de simples

[1126] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 114.

[1127] Voir également sur ce point le chapitre 1 Titre II sur l'autorité de régulation de la valorisation.

autorisations (telles que les activités de production, d'importation, d'exportation, d'acquisition et de vente de l'énergie) et des « activités réservées »[1128] du fait d'être confiées par contrat de concession à un gestionnaire unique (telles que les activités de transmission et de distribution de l'énergie électrique)[1129].

En effet, le système de production d'énergie électrique se fonde sur deux procédures distinctes : la première concerne la procédure d'autorisation d'exploitation du réseau par des tiers, dont l'Etat est tenu de vérifier le respect des critères (les OSP) imposés par ce dernier en conformité avec ceux indiqués dans la directive (la sécurité, la qualité, la protection de l'environnement...), la seconde concerne le transport de l'énergie, dont l'Etat doit désigner un opérateur gestionnaire du réseau, seul responsable de sa bonne gestion et de son entretien. L'organisation de l'accès au réseau, en termes de transmission et de distribution, peut prendre alors deux formes : celle d'un marché totalement ouvert avec l'accès négocié à des tiers, ou celle d'un marché encadré avec la figure de l'unique acquéreur. Dans le premier cas, les producteurs négocient avec le gestionnaire leur accès au réseau selon des prix préalablement établis ; dans le deuxième cas, l'unique acquéreur (personne morale) est l'unique responsable de l'achat et de la vente de l'énergie électrique à l'intérieur du réseau[1130].

Cette superposition de deux régimes a priori antinomiques s'explique essentiellement par le fait que la distribution d'électricité s'appuie sur un réseau technique de conducteurs électriques filiformes qui rigidifie la distribution et fige l'aire de compétence de l'autorité organisatrice.

Le secteur de la valorisation des DMA, comme il a été précédemment souligné s'articule fondamentalement autour de deux types de services, le service de collecte et celui de traitement, qui se déclinent à leur tour en activités de précollecte, de transport, d'importation, d'exportation, et de prétraitement.

[1128] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 244.

[1129] Pour un approfondissement sur ce point voir notamment M. GRILLO, L. SCORCIARINI COPPOLA, *La concorrenza nel settore dell'energia : riassetto struturale e intervento antitrust*, CEDAM, Bologna, 1999.

[1130] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 217. Pour plus de précisions sur le thème, voir également L. RAZZITI, *Principi ed evoluzione della normativa e della politica comunitaria in tema di energia elettrica*, in *Rass. Giur.en.elettr.*, 1996, p. 597 et s.

Si les activités de la valorisation constituent un réseau, conformément aux ambitions communautaires de réaliser un réseau intégré d'installations de façon à assurer l'autosuffisance de l'Union européenne, ce réseau est pour autant immatériel et souple puisqu'il correspond au trajet des véhicules qui, après avoir collectés les déchets, les transportent dans les centres de tri et de valorisation.

Dès lors, du fait de l'immatérialité et de l'élasticité (puisque évolutif et modifiable en fonction des besoins et des technologies disponibles) du réseau de la valorisation, et compte tenu des exigences du secteur (à savoir une gestion efficace et efficiente intégrée (entendue en termes de coordination) capable de tirer profit de l'abondance des déchets, objets de nuisances environnementales), l'ensemble des activités de la valorisation des DMA, y compris celles relatives à l'importation et à l'exportation[1131] peuvent être libéralisées[1132] moyennant autorisation des pouvoirs publics et selon des exigences différentes en fonction du type de prestation (notamment en ce qui concerne l'importation et l'exportation sur le territoire communautaire des DMA qui nécessite une attention particulière compte tenu des risques pour l'environnement).

En effet, non seulement l'instauration d'un gestionnaire unique n'a pas de raison de s'appliquer au réseau de la valorisation et serait même contreproductif du fait de la recherche d'une structuration par filières qui s'articule autour du croisement produits/matériaux (Cf. infra), mais encore la pratique de la concession, compte tenu des disparités existantes entre les Etats membres (Cf. supra), risquerait d'empêcher le jeu de la concurrence.

Ce « jeu de la concurrence » laisse cependant souvent perplexe quant à la réalisation des fins sociales et suscite par conséquent des inquiétudes dans les Etats membres.

[1131] Le régime applicable aux transferts des déchets, que ce soit au niveau international (convention de Bâle du 22 mars 1989), communautaire (règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transfert de déchets à l'intérieur, à l'entrée et à la sortie de la Communauté, JOCE n° L 030 du 06 février 1993, tel que modifié par le règlement CE n° 1013/2006 du 14 juin 2006, concernant les transferts de déchets, JOUE n° L. 190 du 17 juillet 2006, qui intègrent les dispositions de la Convention Bâle) ou national (article L. 541-40 et s. du code de l'environnement et 194 TUA) a d'ailleurs déjà organisé un système d'autorisation préalable visant à contrôler les exportations et les importations des déchets, et en particulier ceux dangereux.

[1132] Sur les raisons de cette libéralisation Cf. infra.

B) Les préoccupations nationales liées à la libéralisation du secteur de la valorisation des DMA

Parler de la libéralisation d'un service public, en l'occurrence celui de la valorisation des DMA, soulève généralement des inquiétudes et des polémiques. Pour certains, libéraliser ce secteur reviendrait à sacrifier les finalités d'intérêt général au profit d'intérêts purement économiques et de ne plus garantir les droits fondamentaux des individus dont l'Etat apparaît être le seul capable d'y pourvoir face à une logique entrepreneuriale axée exclusivement sur la réalisation d'un plus grand profit (1). D'autres soulèvent encore le problème de l'absence de conditions concurrentielles suffisantes dans ce secteur, dont l'ouverture au marché entraînera nécessairement la concentration des grands groupes privés anciens concessionnaires des activités en cause, ce qui aura pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur le marché (2).

En régulant juridiquement l'ouverture du marché de la valorisation, le droit communautaire rend caduc l'instauration d'un monopole public, et par-là même l'existence d'un régime de service public applicable à l'entière activité du secteur de la valorisation des DMA.

1) La sauvegarde de l'intérêt général et des principes de fonctionnement des activités de service public ou l'imposition d'obligations contractuelles de service public

Libéraliser un secteur monopolistique revient fondamentalement à le soumettre à l'économie de marché. Or, contrairement à ce que certains peuvent avancer, l'économie de marché reste encadrée par des règles juridiques, dès lors que le caractère théorique et imparfait de la « concurrence pure et parfaite » a depuis longtemps montré ses limites et qu'en l'absence de ces règles, « le comportement des acteurs économiques risque d'engendrer la constitution de marchés oligopolistiques ou monopolistiques »[1133].

[1133] H.-G. HUBRECHT, *Droit public économique*, Dalloz, 1997, p. 284.

Le marché, en tant que système d'échanges renvoyant aux principes de libre accès des offreurs, de libre concurrence entre eux et de liberté d'acquisition des demandeurs, suppose l'existence de la liberté contractuelle et de la propriété privée[1134] (sur la propriété Cf. infra).

Ainsi, « l'économie de marché, n'[ayant] pas le spontanéisme qu'on lui prête parfois […], est née du droit et demeure encadrée par ses instruments et ses exigences »[1135].

En raison des particularités d'un secteur, par exemple parce que précédemment monopolistique, l'économie de marché doit parfois être organisée. Cette organisation se traduit le plus souvent par une régulation économique, à savoir par l'institution d'organismes publics indépendants (lesdites autorités de régulation), mais aussi par une régulation[1136] cette fois-ci dite juridique, « sans que pour autant l'économie ne cesse de fonctionner sur le principe libéral »[1137].

Partant du principe que l'offre et la demande ne suffisent pas à permettre la réalisation des biens collectifs inhérents aux activités qualifiées de service public, et tout en reconnaissant le bien fondé de la sauvegarde de ces derniers, le droit communautaire a instauré de nouveaux mécanismes juridiques de régulation au sein même du droit de la concurrence.

D'inspiration nationale, le droit communautaire a repris à son compte la notion de service public en la déclinant, selon les secteurs économiques en cause, en obligations de service public ou en service universel.

Ainsi, loin de nier la spécificité des principes de fonctionnement des activités de service public et de sacrifier l'intérêt général inhérent audits secteurs, le droit communautaire a au contraire consacré et actualisé les principes identifiés en droit interne, voire en a fait

---

[1134] M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », in M.-A. FRISON-ROCHE (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, Volume 1, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2004, p. 9.

[1135] Ibidem.

[1136] Nous reviendrons ultérieurement sur la notion de régulation (Chapitre 3). Nous nous contenterons pour le moment d'une acceptation sommaire de la notion qui renvoie plus précisément à la réglementation, au sens de soumettre à des règles.

[1137] M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », cit., p. 9.

émerger de nouveaux (Cf. chapitre 1 partie I). Cette généralisation d'obligations contractuelles tend à protéger l'intérêt général intrinsèque à ces activités.

En effet, la différence notable entre le régime de service public consacré en droit interne et celui adopté en droit communautaire se manifeste dans les modalités d'imposition des exigences de service public.

Alors que le droit interne considère que le service public est constitué de l'entière activité qui caractérise le secteur de la valorisation des DMA et que de ce fait seul l'Etat peut en dispenser le fonctionnement et garantir par-là même l'intérêt général, le droit communautaire considère que la notion de service public n'est attribuable qu'« à certains moments isolés à l'intérieur du modèle d'organisation »[1138]. En d'autres termes, le service public se formalise en droit communautaire en obligations contractuelles (et ce, que l'on parle d'obligations de service public ou de service universel), en vue de fournir des prestations efficientes et suffisantes.

En effet, ce que le droit communautaire abolit c'est la régulation des secteurs en cause par le régime de monopole public, c'est-à-dire les barrières juridiques liées au libre accès sur le marché, mais pas la régulation par la réglementation en ce qui concerne les modalités d'exercice des activités.

Ces obligations contractuelles, d'inspiration réglementaire, revêtent dès lors une substance réelle et une portée concrète dans la mesure où elles représentent des sujétions pour les prestataires pour qu'ils satisfassent l'intérêt général intrinsèque aux services en cause.

Comme il a été précédemment souligné, le service universel en tant que « noyau incompressible de service public » se « distingue » (si l'on peut dire) des obligations de service public dans la mesure où tandis que le service universel renvoie aux prestations minimum et minimales qu'un prestataire de service doit nécessairement offrir lorsque le secteur a été entièrement libéralisé, les obligations de service public sont imposées, quant à elles, « ponctuellement » en fonction de l'intérêt général à satisfaire. Le degré d'intervention des pouvoirs publics (service universel ou obligations de service public) dépendant finalement

[1138] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 250.

de la possibilité du marché à offrir les prestations et les services qui correspondent aux exigences des usagers-consommateurs et à la satisfaction de l'intérêt général.

Compte tenu des répercussions des activités de la valorisation sur l'environnement et des besoins des usagers-consommateurs à disposer d'un service de qualité, régulier et à un prix abordable, la libéralisation dudit secteur nécessite l'imposition d'obligations de service universel, auxquelles pourraient s'ajouter éventuellement des obligations de service public (sur le contenu du service universel et des obligations de service public dans les services de collecte et de traitement Cf. supra).

L'imposition d'obligations de service universel et de service public, au sein de contrats de droit privé conclus entre les pouvoirs publics (Etat ou collectivités territoriales) et les entreprises prestataires de service et entre ces derniers et les usagers-consommateurs, permet de préserver la spécificité du service public et vide corrélativement de son sens le régime de service public tel qu'institué en droit interne.

« Le contrat devient [dès lors] un moyen de protéger l'environnement et une partie du droit de l'environnement, et contribue à la construction de ce dernier »[1139].

Le second argument régulièrement avancé pour s'opposer à la libéralisation des secteurs monopolistiques consiste à considérer que l'absence de mise en concurrence préalable, liée à la monopolisation des activités du secteur en cause, a conduit à des situations dorénavant difficilement réversibles qui risquent d'empêcher et de fausser le jeu de la concurrence.

2) La concentration des grands groupes privés résultante de la monopolisation du secteur

Les monopoles conférés à certaines entreprises privées ont fait émerger de grands groupes du déchet qui, dans un contexte d'une ouverture à la concurrence dudit secteur, risquent d'entraîner une tendance à la concentration d'entreprises et à un abus de position dominante.

[1139] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 120.

En effet, les groupes monopolistiques ont acquis une position de force sur le marché de la valorisation puisque, du fait de leur expérience historique dans le secteur, ils disposent non seulement d'une vision large des besoins du marché ce qui se traduit par une capacité d'anticipation et peuvent se prévaloir de la réalisation de différents équipements et de la maîtrise des technologies de pointe dans le secteur, mais encore d'une connaissance des circuits de décisions en raison de relations privilégiées qu'ils entretiennent avec les décideurs politiques, et d'exercer un lobbying puissant et être en lien avec des groupes financiers[1140].

De plus, ces grands groupes ont également pour atout d'avoir des profils diversifiés, c'est-à-dire d'être présents aussi bien dans le secteur de l'énergie que dans d'autres services liées à l'environnement (eau, air, sol) offerts aux collectivités territoriales et aux industries.

Cette position de force des grands groupes rend difficile l'entrée sur le marché d'autres entreprises indépendantes dans le mesure où l'ensemble de la filière est actuellement aux mains de ces derniers, que ce soit de la collecte sélective, à l'acheminement vers des centres de tri et de valorisation, y compris la revente des matériaux conditionnés dans les centres de tri, notamment par la signature de « contrat de reprise » avec Eco-Emballages[1141].

Face à cette situation, l'ouverture incontrôlée du marché de la valorisation ne ferait que substituer à une administration étatique, inspirée par l'intérêt général, une « administration des producteurs », inspirée par la recherche de profit.

Dans ce contexte, l'utilisation du marché, comme organisation économique et sociale, nécessite une réglementation juridique qui soit en mesure de sauvegarder les conditions de la concurrence. Les règles relatives aux comportements anticoncurrentiels, élaborées dans le cadre du régime communautaire du droit de la concurrence[1142] applicables directement aux

---

[1140] G. BERTOLINI, *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, cit., p. 103.

[1141] Ibidem, p. 104.

[1142] Il est à noter sur ce point que les droits français et italien de la concurrence se sont fortement inspirés des principes communautaires.

entreprises mais également aux Etats membres, prohibent l'entente[1143] et l'abus de position dominante[1144], et plus récemment les concentrations d'entreprises[1145].

Pour garantir une ouverture du marché qui soit donc effective, la réglementation communautaire portant sur la libéralisation des services publics a affirmé le principe de séparation des fonctions de régulation, de réglementation et de gestion.

Alors que les pouvoirs publics (Etat et collectivités territoriales) interviennent en termes d'orientations politiques, une autorité indépendante de régulation est créée en vue de promouvoir la qualité des services, gérer la politique des prix et contrôler les conditions d'accès au marché[1146] des opérateurs de gestion desdits services.

L'indépendance recherchée de cette autorité permet non seulement d'abolir la possibilité pour les Etats membres « d'instrumentaliser » les entreprises chargées de la gestion d'intérêts économiques généraux (Cf. supra) mais encore de mettre un terme aux relations privilégiées qu'entretenaient certaines entreprises monopolistiques avec les pouvoirs publics (nous reviendrons ultérieurement sur les pouvoirs et fonctions de ladite autorité indépendante de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA).

La régulation (entendu en termes de contrôle et de sanction) des agissements anticoncurrentiels dans le marché ouvert de la valorisation, telle que poursuivie par l'autorité indépendante de régulation, intervient au moyen du droit public de la concurrence

---

[1143] L'entente doit être entendue comme « tout accord, décision d'association d'entreprises ou pratiques concertées ayant pour objet ou pour effet d'empêcher, restreindre ou fausser le jeu de la concurrence », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, cit., p. 338.

[1144] L'abus de position dominante doit être entendu comme « une pratique illicite consistant dans l'utilisation, par une entreprise, de sa position dominante [c'est-à-dire de sa situation de force sur un marché déterminé qui lui assure une indépendance de comportement à l'égard des concurrents], pour se procurer un avantage que le jeu normal de la concurrence ne lui aurait pas permis d'obtenir », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, cit., p. 650. pour la CJCE, un abus de position dominante « est constituée dès lors qu'existe une possibilité de faire obstacle à une concurrence affectant le commerce entre Etats membres au bénéfice d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises occupant une position dominante (soit plus de 40% de part du marché) à l'intérieur du Marché commun ou sur une part substantielle de celui-ci », in D. LINOTTE, R. ROMI, *Droit public économique*, Litec, 2006, p. 242.

[1145] La concentration d'entreprises consiste en un « ensemble d'opérations ayant pour objet l'accroissement de la dimension des entreprises et de leur puissance économique par la diminution de leur nombre », Ibidem, p. 183.

[1146] D. CALDIROLA, « La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale », cit., p. 148.

communautaire et de droit interne[1147], dont les dispositions visent à réguler non seulement la concurrence entre les activités privées mais aussi à organiser la concurrence entre activités publiques et activités privées.

En effet, une fois supprimée la possibilité pour les Etats membres (au travers des autorités compétentes) d'être dans un « rapport hiérarchique » (que ce soit en termes d'instrumentalisation ou de « favoritisme ») avec les entreprises titulaires et gestionnaires des services, l'entreprise gestionnaire peut être aussi bien publique que privée[1148].

Toutefois, le fait que la gestion ne puisse plus être « politique mais simplement technique »[1149], tend à vider de son sens la gestion publique de l'entreprise.

Dans ce contexte et compte tenu de la nature particulière des déchets, leur gestion devrait être appréhendée dans la dimension globale du cycle de vie des produits et être affiliée à la responsabilité du producteur initial desdits produits.

[1147] Pour un approfondissement sur le droit public de la concurrence en droit communautaire et droit français voir D. LINOTTE, R. ROMI, *Droit public économique*, cit. p. 237 et s. ; en droit italien voir S. LICCIARDELLO, *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, Giappichelli Editore, Torino, 2008.

[1148] En effet, en vertu du principe européen de neutralité, le régime de la propriété ne constitue pas un obstacle à la libre concurrence dans un marché ouvert, conformément à l'article 295 TCE.

[1149] D. CALDIROLA, « La dimensione comunitaria del servizio pubblico ovvero il servizio di interesse economico generale e il servizio universale », cit., p. 145.

Section 2 - La gestion des déchets dans sa dimension globale du cycle de vie des produits ou la responsabilité opérationnelle du producteur initial

Comme il a été précédemment souligné, le marché, en tant que système d'échanges renvoyant aux principes de libre accès des offreurs, de libre concurrence entre eux et de liberté d'acquisition des demandeurs, suppose l'existence de la liberté contractuelle et de la propriété privée.

Le double marché des produits valorisables (déchets-produits) et des produits valorisés (à partir de matières premières secondaires), compte tenu de son instabilité, présume une réorganisation des caractéristiques structurelles du secteur qui soit moins directive et plus incitative.

Cette réorganisation doit dès lors favoriser l'implication des producteurs de déchets à l'élaboration d'une politique globale de gestion du cycle de vie des produits, du stade de leur production à leur valorisation. Elle nécessite par conséquent l'émergence d'opérateurs en situation de forces contractuelles comparables.

La liberté contractuelle constitue dès lors une des conditions de la pérennité des entreprises dans un marché concurrentiel ouvert (§2), dont « l'appropriation du déchet par le producteur en est le corollaire »[1150] (§1).

[1150] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 115.

§ 1 - L'appropriation du déchet par le producteur

La question de l'appropriation du déchet, en tant que « résidu utile » du processus de consommation d'un produit neuf, par le producteur (A) permet en définitive d'utiliser la responsabilité civile comme mécanisme de régulation contre les risques (B).

A) Réflexion sur la propriété privée du déchet

Si la réflexion sur l'appropriation du déchet par le producteur permet d'appréhender les déchets non pas par rapport au détenteur-consommateur mais dans une dimension globale du cycle de vie des produits, favorable à une responsabilisation des producteurs sur le long terme et au développement des activités commerciales inhérentes à la gestion et valorisation des déchets (1), elle met également en garde sur les conséquences négatives d'une telle reconnaissance et suggère l'instauration de certaines restrictions (2).

1) Remise en cause de la détention du déchet par le consommateur

La politique de gestion des déchets ménagers et assimilés gravite actuellement autour de la notion de détenteur, identifiable en la personne du consommateur (le ménage), et de son comportement d'abandon (en droit français) ou de l'acte de « se défaire » (en droit communautaire et italien). Notions qui conditionnent ensuite l'application de la responsabilité liée à la réglementation de la gestion des déchets.

En choisissant le critère de détenteur, le législateur (communautaire et national) a cherché à responsabiliser l'ensemble des acteurs du circuit économique effectuant des opérations sur les déchets. La détermination du détenteur permet en effet d'établir l'identité de celui qui supportera le coût de l'élimination ainsi que des dommages causés à l'environnement en application du principe pollueur-payeur. Mais cette définition a l'inconvénient d'inscrire finalement la gestion des déchets dans une optique curative en aval en ne déterminant le déchet que par rapport au comportement du détenteur, reconductible essentiellement sur la personne du consommateur, abstraction faite par conséquent des responsabilités intrinsèques du producteur initial des produits.

A contrario, la question de l'appropriation des déchets par les producteurs tend à prospecter une gestion préventive en amont qui vise à élargir la responsabilité du devenir des déchets à ceux qui mettent les produits sur le marché.

La propriété (*ius in re propria*), en tant que droit individuel d'user, de jouir et de disposer d'une chose d'une manière exclusive et absolue, est « le droit réel[1151] le plus complet »[1152]. Elle se divise traditionnellement en trois droits réels que sont : le *fructus*, l'*usus* et l'*abusus*.

Le propriétaire, alors titulaire de l'ensemble de ces droits, a le droit, au nom du *fructus*, de percevoir les utilités économiques de cette chose, a la faculté, en vertu de l'*usus*, de choisir de façon discrétionnaire son usage et a le droit, en conséquence de l'*abusus*, d'en disposer par tous actes matériels ou juridiques de transformation, de consommation, de destruction, d'aliénation ou d'abandon.

« De prime abord, la propriété ne [semble] pas [avoir] grand intérêt pour les déchets, puisqu'ils ont plutôt une valeur négative de part l'importante charge financière qu'ils représentent pour leur détenteur » [1153]. Toutefois, comme il a été plusieurs fois souligné, les activités de la valorisation transforment cette valeur négative connexe à la notion de déchet en une valeur positive économique qui consent au consommateur de devenir un producteur de matières premières secondaires recyclables. Cette mutation de la valeur du déchet restaure l'intérêt du débat sur leur appropriation. Dès lors, qui du détenteur-consommateur ou du producteur initial doit en être propriétaire ?

A priori, compte tenu de la vente[1154] du produit initial, la propriété du déchet issu de la consommation dudit produit appartient de droit à l'acheteur-consommateur. En ce sens, l'obligation d'élimination imposée aux producteurs et détenteurs de déchets par les articles L.

[1151] Le droit réel est défini comme « le droit qui porte directement sur une chose (*jus in re*) et procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose », in G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, cit., p. 731. Il se caractérise par le fait d'être expressément prévu par la loi, immédiat (en ce sens que le titulaire jouit de la satisfaction de l'intérêt de la chose sans qu'il y ait besoin de la coopération d'autrui), absolu (*erga omnes*), et d'être accompagné du droit de suite (attribut permettant au titulaire du droit réel de saisir le bien grevé du droit en quelque main qu'il se trouve), in *Diritto civile*, cit., p. 305.

[1152] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, cit., p. 731.

[1153] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 116.

[1154] En vertu du contrat de vente, le vendeur décide de transmettre la propriété d'une chose à l'acheteur qui s'oblige à lui en payer le prix (art. 1582 c.c fr. et art. 1470 c.c. it.).

541-2 du code de l'environnement et 188 TUA « constitue un obstacle au transfert de propriété »[1155].

Toutefois, le consommateur n'ayant pas les moyens techniques et juridiques (Cf. supra) d'exercer ses droits réels sur les déchets, les destine à l'abandon. Dans ce contexte, deux hypothèses sont envisageables : le producteur initial redevient propriétaire de la chose abandonnée, ou l'Etat le devient de plein droit lorsque la chose abandonnée n'a pas retrouvé de propriétaire.

En réalité, dans une optique d'application pleine et entière du principe du pollueur-payeur qui exige que les coûts de collecte et de traitement soient supportés par l'auteur de la pollution, la propriété du déchet devrait rester de droit (c'est-à-dire ne pas subir de transfert de propriété avec la vente du bien en cause) celle du producteur initial du produit neuf (détenteur initial de la chose, source de pollution).

Ainsi, le producteur initial, en tant que propriétaire du déchet, reste par conséquent le seul responsable de leur valorisation et a fortiori de leur élimination résiduelle. Il en perçoit les utilités économiques mais en supporte également les coûts et les risques. L'appropriation du déchet par le producteur initial permet corrélativement d'inscrire leur gestion dans la politique intégrée des produits.

« Loin d'être l'ennemie de la bonne gestion de l'environnement, la propriété privée en est alors un des instruments. […] Elle agit comme un stimulant économique »[1156]. La propriété des déchets, en tant qu'« [incitatif] de l'intérêt personnel »[1157], responsabilise le producteur initial, qui sera entre autre amené à effectuer des changements dans la conception de ces produits (en faveur de l'éco-conception), et « contribue à l'essor des activités qui gravitent autour des déchets »[1158].

[1155] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 116.

[1156] Ibidem, p. 117.

[1157] J. L. BERGEL, *La propriété*, Dalloz, 1994, p. 17.

[1158] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 117.

Si l'appropriation du déchet par le producteur initial des produits neufs représente un avantage certain quant à l'appréhension d'une gestion responsabilisante qui soit en cohérence avec le processus de fabrication des produits, il n'en demeure pas moins que, compte tenu des répercussions que peut avoir l'exercice plein et entier des droits réels (afférents à la reconnaissance du droit de propriété sur les déchets) sur l'environnement, le propriétaire des déchets doit nécessairement supporter certaines restrictions.

2) Un droit de propriété limité

Conformément aux articles 544 c.c. (français) et 832 c.c. (italien), la propriété est le droit de jouir et de disposer de la chose d'une manière exclusive et absolue, pourvu que l'usage n'en soit pas prohibé par la loi. Ainsi, loin d'être illimité, le caractère absolu et exclusif des droits réels inhérents à la propriété individuelle se heurte naturellement aux restrictions établies par la loi.

En sa qualité de producteur ou de détenteur, le propriétaire des déchets est tenu d'assurer ou de faire assurer l'élimination des déchets dans des conditions propres à éviter toutes atteintes à l'environnement (art. 541-2 code de l'environnement, art. 188 TUA).

L'obligation d'élimination et a fortiori de valorisation, bien qu'indépendantes du droit de propriété, en constituent toutefois une restriction de plein droit dès lors que le propriétaire se trouve également être le détenteur initial et producteur des produits objets desdits déchets.

Ainsi, le propriétaire des déchets se trouve-t-il légalement limité dans son droit à disposer librement de la chose par un acte matériel ou juridique d'abandon, dans la mesure où l'abandon juridique de la propriété serait de nature à le libérer des charges qui lui sont imposées par la loi en vertu de sa qualité de producteur.

« Il n'existe donc pas, [conformément aux termes des articles 544 et 832 des codes civils français et italien], une plénitude de prérogatives sur les déchets. […] L'abandon juridique de la propriété du bien à l'éliminateur est inefficace »[1159].

Par ailleurs, en vertu des articles L. 541-23 code de l'environnement et 188 TUA, toute personne qui remet ou fait remettre des déchets à tout autre que l'exploitant d'une

[1159] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 118.

installation d'élimination agréée est solidairement responsable avec lui des dommages causés par ces déchets. Par conséquent, si la responsabilité du producteur peut être transférée au moment de la remise matérielle des déchets à un éliminateur agréé, elle reste engagée en termes de suivi des déchets jusqu'à leur élimination finale : le producteur ne pouvant pas se décharger des risques inhérents aux déchets.

En ce sens, l'éventuel transfert de propriété des déchets lors de la conclusion d'un contrat d'élimination ne peut advenir que de façon différée et non de manière concomitante à l'échange des consentements[1160].

Si l'article 1583 du code civil français prévoit expressément que la propriété est acquise de droit au moment de la conclusion du contrat de vente, la protection de l'environnement, en tant qu'intérêt public, légitime la limitation de l'exercice d'un tel droit.

Ainsi, au nom de l'intérêt public inhérent à la nature particulière de la chose objet du contrat, le transfert de propriété devrait être interdit jusqu'à l'élimination finale résiduelle du déchet. Ce qui suppose que le producteur-propriétaire du déchet-produit en est pleinement responsable tout au long du cycle de vie, y compris lorsqu'il conclut un contrat de valorisation.

La reconnaissance de la qualité de propriétaire au producteur initial des produits et l'imposition d'obligations de service public à l'ensemble des acteurs intervenant sur le marché de la valorisation ouvre la voie au régime de la responsabilité civile qui, sous certains aspects, peut intervenir comme mode de régulation contre les risques.

[1160] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 118.

B) La responsabilité civile comme mécanisme de régulation des risques

Si la responsabilité civile délictuelle peut être engagée à l'encontre du producteur des déchets-produits en cas de dommage causé du fait de la chose objet de la garde (1), la responsabilité civile contractuelle des autres opérateurs économiques peut l'être en vertu de l'imposition d'obligations de service public (2). Dans les deux cas, la responsabilité civile intervient en tant que mécanisme de régulation contre les risques liés aux déchets susceptibles de nuire à l'environnement.

1) Le déchet : fait générateur de responsabilité civile délictuelle

Conformément aux articles 1384 et 2051 des codes civils français et italien, chacun est responsable du dommage qui a été causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde. La chose, définit comme la désignation indéterminée de tout ce qui est inanimé, renvoie à n'importe quelle chose quelle que soit sa dimension, sa dangerosité ou innocuité ou sa nature physique[1161], à l'exception des choses sans maître.

En effet, en vertu d'une jurisprudence constante, les choses abandonnées, c'est-à-dire qui n'ont plus de propriétaire, sont exclues du champ d'application de l'article 1384 alinéa 1 en raison de l'impossibilité de reconduire la responsabilité du dommage en une personne déterminée, si ce n'est à considérer l'ancien propriétaire comme gardien de la chose tant qu'un tiers ne s'en est pas emparé et en soit devenu propriétaire par occupation[1162].

Les dommages causés du fait de déchets, en tant que *res derelictae* (des choses abandonnées), ne peuvent pas être indemnisés en principe[1163] en vertu de l'article 1384 alinéa 1.

L'appropriation des déchets par les producteurs des produits neufs est de nature à entraîner la mise en jeu de la responsabilité fondée sur l'article 1384 alinéa 1 dont le régime,

---

[1161] Depuis l'arrêt de la Cour de Cassation du 13 février 1930, *Jand'heur*, rien ne limite plus (comme par le passé) la notion de chose en tant qu'elle permet de faire jouer l'article 1384 alinéa 1 dès lors que les autres conditions du texte sont réunies, in D. 1930, 1, 57, concl. Matter, note Ripert, rapp. Le Marc'Hadour.

[1162] En ce sens, F. BENAC-SCHMIDT, C. LARROUMET, « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Rép. Civ.* Dalloz, n°331 et s.

[1163] La Cour de cassation a pu considérer que l'on devient gardien d'une res derelicta dès qu'on l'utilise ne fût-ce qu'un instant : Civ. 2e, 13 octobre 1982 : Bull. civ. II, n° 21 ; JCP 83, II, 20069, note Coeuret s'agissant d'un coup de pied donné par un passant dans une bouteille abandonnée qui en blesse un autre.

favorable aux victimes puisqu'il n'exige ni faute ni inconvénients anormaux, paraît le mieux à même de répondre aux problèmes liés au dommage écologique[1164].

En effet, alors que les fondements de la responsabilité civile généralement utilisés en matière de dommage écologique nécessitent la preuve d'une faute, celle applicable aux déchets en raison de sa qualification de chose de la propriété du producteur requerrait seulement la preuve du fait de la chose. En cela, une fois établi le lien de causalité, le régime de la responsabilité civile du fait des choses serait de nature à mettre un terme au droit de nuire que les industriels ont acquis illégalement grâce à la reconnaissance jurisprudentielle que le développement industriel et la croissance économique nécessitent que l'on supporte certains inconvénients normaux de voisinage[1165].

Selon le droit commun, la charge de la preuve de l'intervention matérielle de la chose dans la réalisation du dommage incombe à la victime. En tant que chose inerte, la victime doit prouver à la fois l'intervention de la chose et le caractère anormal de cette dernière. Ainsi, pourrait être considéré comme anormal et dangereux la présence de déchets déposés à même le sol en centre ville ou en campagne compte tenu des possibles infiltrations dans les sols et nappes phréatiques et des émanations de dioxines dans l'air, dont les incidences sur la santé humaine et l'environnement sont scientifiquement prouvées. La preuve que les déchets ont été la cause génératrice du dommage écologique pourrait d'ailleurs être considérée comme présumée dès lors que, à l'instar de la jurisprudence sur les accidents provenant de choses immobiles dangereuses, les déchets étant intrinsèquement dangereux, leur fonction causale devrait être reconnue[1166].

La mise en jeu de la responsabilité fondée sur l'article 1384 alinéa 1 requiert enfin que soit identifié le responsable de la chose, c'est-à-dire la personne considérée comme son gardien. De prime abord, le droit de contrôle et de direction appartenant au propriétaire de la chose (définition même du droit de propriété), il est donc légitime de présumer que la garde appartient au propriétaire. Cette présomption est toutefois une présomption simple puisque, au

---

[1164] Le dommage écologique doit être entendu comme recouvrant à la fois « les dommages subis par le milieu naturel et les dommages de pollution subis par les personnes et les biens », in M. PRIEUR, *Droit de l'environnement*, cit., p. 920 - 921.

[1165] F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, LGDJ, 1981, p. 266.

[1166] Civ. 2e, 4 juin 1984, Gaz. Pal. 1984, 2, 634, note F. Chabas.

moment du dommage, la chose peut être gardée, moyennant transfert par un acte juridique, par une autre personne qui acquiert de façon temporaire le droit de s'en servir. En effet, « la garde s'identifiant à un pouvoir juridique, le propriétaire ne peut la perdre que par un acte juridique investissant un tiers, et non par simple dessaisissement de fait »[1167]. Toutefois, comme il a été précédemment souligné, les exigences de protection de l'environnement justifient la limitation dans ses effets du transfert de la garde du producteur.

A cet égard, une responsabilité solidaire entre le producteur propriétaire et les prestataires de service pourrait être mise en place en raison de leur contribution au risque de pollution liée à la manipulation des déchets. A ce titre, la victime pourra systématiquement poursuivre le producteur propriétaire des déchets, considéré légitimement comme le gardien de la chose, génératrice du dommage écologique, qui disposera d'un recours contre le prestataire de service, considéré comme coauteur[1168], en vue de lui faire prendre sa part dans la dette de réparation.

Bien que la garde soit par principe alternative et non cumulative, l'interdiction posée au producteur de se décharger des risques justifierait le fractionnement de la garde matérielle, en une garde de structure qu'assumerait systématiquement le propriétaire, et en une garde de comportement pour les accidents liés à la manipulation dont répondrait les prestataires de service[1169].

Ainsi, chaque fois que les déchets seraient remis à un prestataire de service que ce soit lors de leur collecte, de leur transport, de leur valorisation et élimination, le contrat par lequel le producteur confie momentanément au collecteur, au transporteur, au récupérateur et à l'éliminateur ses déchets, lui permettra d'exercer une action récursoire contre la personne

---

[1167] B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligations, responsabilité délictuelle*, volume 1, 5ème éd. Litec, 1996, p. 234.

[1168] Le prestataire de service est considéré comme coauteur dans la mesure où il dispose momentanément des pouvoirs de contrôle, de direction et d'usage pour lui permettre d'accomplir sa prestation. Principe du transfert de la garde tel qu'affirmé, in Civ. 2e, 2 décembre 1941, *Franck*, JCP 42, II, 1766, note Mihura.

[1169] En vue de faire peser la responsabilité sur les vrais responsables, la doctrine a fractionné la garde matérielle en une garde de structure qu'assumerait le propriétaire ou le fabricant pour les accidents rattachables à un vice de matériau et en une garde de comportement pour les accidents liés à la manipulation dont répondrait le détenteur, in B. STARCK, H. ROLAND, L. BOYER, *Obligations, responsabilité délictuelle*, cit., p. 234-236. En l'espèce, cette garde de structure du producteur doit être présumée irréfragable de sorte que la conclusion d'un acte juridique ne puisse justifier son irresponsabilité. De même, l'existence d'un vice caché ne peut pas être utilisé par le producteur, il pourrait en revanche l'être pour les prestataires de service.

ayant acquis le droit de s'en servir dès lors que celle-ci est un spécialiste à même de prévenir les risques inhérents à la manipulation des déchets[1170]. Il est possible d'imaginer qu'en cas de défaut d'information quant à la nature des déchets, voire des matériaux les composants, les prestataires de service pourraient s'exonérer de leur obligation *in solidum*, en reportant la faute sur le producteur-propriétaire.

Ainsi, la reconnaissance d'un droit de propriété sur les déchets et la possibilité corrélative d'utiliser les fondements de la responsabilité civile du fait des choses permettent de canaliser l'ensemble des responsabilités sur le producteur, identifié comme principal (sinon unique) responsable du dommage écologique causé par des déchets, conformément au principe du pollueur-payeur.

Cette garantie est renforcée par l'imposition d'obligations de service public qui permet à l'Etat ou aux particuliers de poursuivre les auteurs d'un dommage écologique du fait de l'inexécution de leurs obligations.

2) Les obligations de service public ou la mise en œuvre de la responsabilité civile contractuelle en réparation du dommage écologique

Chaque hypothèse de responsabilité civile présuppose la lésion d'un intérêt juridiquement protégé et se traduit par une obligation de réparation des dommages. A cet égard, dans le cas d'une violation d'une obligation spécifique dérivant d'un précédent rapport contractuel, les fondements de la responsabilité contractuelle (art. 1142 et s. c.c. fr. et 1218 c.c. it.) disposent que l'inexécution de l'obligation par le débiteur se résoud en dommages et intérêts, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée.

Comme il a été précédemment souligné, « la notion de service public communautaire se caractérise seulement par sa fonctionnalité et ne s'identifie pas au travers de l'analyse de l'activité en cause, ni par les prestations qui la composent, ni par les instruments juridiques

---

[1170] Il ressort d'une jurisprudence constante que la garde de la structure ne retombe plus systématiquement sur le propriétaire dès lors que le détenteur, compte tenu de son expérience professionnelle, est mieux placé pour remédier aux vices de la chose, en ce sens, Civ. 2e, 14 novembre 1979, Bull. civ. II, n° 262, p. 181 ; D. 1980, 325, note Larroumet. En l'espèce, en raison de la présomption irréfragable de responsabilité pesant sur le producteur initial, l'aptitude technique du prestataire ne peut être avancée que lors d'une action récursoire exercée à titre subrogatoire.

utilisés »[1171]. Elle devient alors assimilable à une condition contractuelle, dont l'inexécution est susceptible d'entraîner la mise en jeu de la responsabilité fondée sur les articles 1146 et 1218 des codes civils français et italien.

Les obligations de service public inhérentes à la protection de l'environnement ouvrent par conséquent la voie à une réparation du dommage écologique qui soit axée sur les fondements de la responsabilité civile contractuelle. En effet, alors que la responsabilité civile en la matière était traditionnellement dominée par la théorie de la responsabilité objective extracontractuelle dont l'Etat[1172] est responsable lorsque les dommages sont provoqués en violation des dispositions législatives, ou dans le cadre d'une action civile pour obtenir réparation du dommage causé par l'infraction, l'insertion d'obligations relatives à la protection de l'environnement dans des rapports contractuels « imposés »[1173] élargit les fondements de l'action civile en la matière. Cet élargissement est indubitablement favorable à une protection accrue de l'environnement et participe corrélativement à l'effective application du droit de l'environnement.

En effet, au travers de la technique contractuelle et de l'imposition d'obligations de service public, la responsabilité civile y afférente tend à devenir un outil majeur de régulation contre les risques (environnementaux et économiques[1174]). Ainsi, selon A. Rouyère, « c'est par l'organisation d'un mouvement[1175] que le procédé de la responsabilité civile devient instrument de régulation. Parce qu'il l'accompagne. Parce qu'il peut même l'initier. Cette

---

[1171] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 229.

[1172] Ainsi, la Cour de cassation italienne a reconnu la nature patrimoniale du dommage à l'environnement et son caractère indemnisable au sens de l'article 2043 c. c., in C. Cass., 30 décembre 1987, n° 641.

[1173] R. MOREL, « Le contrat imposé », in « Droit privé français au milieu du XXe siècle », Etudes offertes à G. Ripert, tome 2, *La propriété, Contrats et obligations. La vie économique*, LGDJ, 1950, p. 116 et s.

[1174] Entendu en termes de pratiques anticoncurrentielles et d'appréhension purement économique de l'environnement.

[1175] Selon l'auteur, « la régulation économique s'inscrit dans une quête d'équilibre toujours inachevée, elle se construit de façon incrémentale à partir de différentes techniques et selon une combinaison modulable. Elle est dans le mouvement des faits qu'elle saisit. Elle est elle-même un processus continu d'encadrement et d'accompagnement incitatif des comportements, c'est-à-dire une action en mouvement », in A ROUYERE, « Responsabilité civile et régulation, éléments d'une rencontre », in M.-A. FRISON-ROCHE, (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, cit., p. 20.

dynamique a […], outre la propriété de réparer un préjudice donné, celle d'imaginer un ordre dans lequel il ne se produirait plus »[1176].

Cette régulation est en effet indispensable en vue d'éviter toute dérive vers une appréhension purement économique de l'environnement du fait d'une récupération, voire, d'une certaine « privatisation » de l'environnement par le recours à la technique contractuelle, en lieu et place du régime de service public. En tant que dispositif de droit commun, la responsabilité civile contractuelle appliquée aux dommages écologiques inhérents aux activités des industriels « parachève la construction d'une responsabilité environnementale »[1177] des opérateurs économiques.

Ainsi, la pleine efficacité du droit de l'environnement et, en particulier, l'effet utile des interdictions et obligations énoncées aux articles L. 541-1 et s. du code de l'environnement et 188 et s. du TUA, passent inévitablement par la reconnaissance pour toute personne du droit de demander réparation du dommage que lui a causé un contrat ou un comportement susceptible de porter atteinte à l'environnement. La reconnaissance d'un tel droit renforce le caractère opérationnel du droit de l'environnement et est de nature à décourager les comportements polluants. Dans ces conditions, les actions en dommages-intérêts devant les juridictions nationales sont susceptibles de contribuer au renforcement de la protection de l'environnement. La canalisation des responsabilités par la technique contractuelle en facilite la prétention.

Comme il a été précédemment souligné, que ce soit sous l'influence du droit communautaire ou de celle inhérente aux conditions structurelles propres à ce secteur, le marché de la valorisation postule pour l'utilisation du contrat comme instrument permettant l'organisation opérationnelle des activités en cause.

[1176] Ibidem, p. 21.

[1177] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 121.

§ 2 - Les modalités d'exercice des activités du secteur de la valorisation

Le service public de la valorisation des DMA, en tant que service d'utilité publique, est caractérisé par la présence d'infrastructures monopolisées, dénommée en droit communautaire de « réseaux », nécessaires à l'exercice des activités de la valorisation et à la distribution aux usagers-consommateurs de l'output du service (A).

Le processus de libéralisation du service de la valorisation doit alors prévoir des règles et instruments juridico-économiques visant spécifiquement à résoudre les problématiques liées à l'utilisation des réseaux nécessaires à la fourniture dudit service (B).

A) Le service de la valorisation des DMA : une structuration en réseau ?

Parler d'un réseau européen de la valorisation des DMA nécessite d'analyser dans un premier temps la notion de « réseau » en droit communautaire au vu des situations nationales (1) avant de mettre en exergue les besoins, dans un contexte d'ouverture à la concurrence, d'une restructuration du réseau en filières (B).

1) La notion de « réseau » en droit communautaire

De prime abord, la notion de réseau en droit communautaire comme en droit national, renvoie à un ensemble d'infrastructures en liaison les unes aux autres pour permettre la réalisation d'un service (en l'espèce la valorisation des DMA).

La distribution des services (de traitement mais aussi de collecte) dans le secteur de la valorisation des DMA est en effet subordonnée à la présence et à l'utilisation de réseaux matériels et immatériels de dimension essentiellement nationale, voire éventuellement supranationale[1178].

En fonction du service en cause, les services en réseau peuvent être fournis moyennant une infrastructure fixe (réseau matériel) ou correspondre à un réseau non infrastructurel (réseau immatériel). Ainsi, les services de tri et de traitement des DMA sont caractérisés par la présence d'un réseau fixe dont les infrastructures sont représentées par les centres, les usines de traitement. Le réseau des services inhérents à la collecte est en revanche immatériel

[1178] Lorsqu'il y a transfert de déchets dans un autre Etat membre en vue de la valorisation des DMA du pays d'origine, on peut parler d'un réseau supranational dans la mesure où un Etat membre exploite les possibilités techniques d'un autre Etat membre.

et souple puisqu'il correspond au trajet des véhicules qui, après avoir collecté les déchets, les transportent dans les usines de traitement et de valorisation. Le réseau non infrastructurel du service de collecte est en effet constitué de points de regroupement des DMA (en porte-à-porte depuis les ménages jusqu'à une déchetterie ou en apport volontaire) et d'un système de transport.

Les services de la valorisation sont ainsi considérés être en réseau dès lors que leur interconnexion suppose une organisation cohérente qui les mette en liaison les uns aux autres, et permette la généralisation de la valorisation de l'ensemble des déchets des Etats membres.

Cette généralisation de la valorisation à l'ensemble des Etats membres passe indubitablement par la mise en place d'un marché unique de la valorisation reconductible à la création d'un réseau européen intégré de services ouverts à la concurrence.

La libéralisation de ce type de services organisés en réseau pose toutefois le problème de garantir aux nouveaux concurrents un libre accès aux infrastructures de propriété publique (anciens monopolistiques), dans des conditions qui soient équitables et non discriminatoires.

En effet, la question relative à la gestion et à la réglementation de l'accès au réseau représente a priori le principal problème à résoudre pour permettre une ouverture à une concurrence effective du secteur de la valorisation des DMA (Cf. infra).

La réglementation communautaire de libéralisation des services en réseau s'est basée sur la nette séparation entre les fonctions de gestion et celles de réglementation de sorte que le concept de réseau s'apparente finalement à une «°métaphore [qui] indique les différentes formes de coordination et de régulation entre les pouvoirs publics, l'économie et les sociétés à partir du moment où, dans une économie de réseau, les modèles traditionnels de hiérarchie ou de libre marché ne tiennent plus, sinon à travers l'introduction de différentes formes d'organisation »[1179].

En fonction des caractéristiques propres au secteur de la valorisation et aux services y afférents, le système de réseau de la valorisation assume une configuration différente de celle des autres secteurs économiques ayant déjà fait l'objet d'une libéralisation.

[1179] V. DE FALCO, *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, cit., p. 203.

Si la libéralisation du secteur de la valorisation des DMA peut concerner aussi bien les prestations de services que la réalisation des installations et leur exercice compte tenu des innovations technologiques et des exigences du secteur, elle doit cependant être encadrée dès lors que la prolifération du nombre d'infrastructures sur l'ensemble du territoire communautaire risquerait de porter atteinte à l'environnement et engendrerait des problèmes d'aménagement du territoire.

Le réseau de la valorisation des DMA qui ne fonctionnerait plus en régime de monopole doit nécessairement être préalablement restructuré en filières de produits et être soumis à des contrôles étatiques.

2) Le réseau de la valorisation des DMA : une structuration par filières

L'établissement d'un réseau européen de la valorisation des DMA implique en effet que la typologie des déchets et l'organisation des services y afférents soit modifiée, repensée et restructurée de façon à permettre des valorisations matières « en boucle » (c'est-à-dire pour le matériau recyclé, à viser le même type de produit que le produit initial[1180]) et successivement des valorisations matière ou énergétique « en cascade ».

En effet, la plupart des produits ne sont pas monomatériaux mais multimatériaux, dès lors leur valorisation nécessite un démantèlement, une séparation des matériaux composites voire dans certains cas une dépollution préalable.

Cette caractéristique propre au secteur de la valorisation des déchets pris dans leur ensemble (DMA et déchets industriels) suppose que d'une part, les déchets soient appréhendés en fonction de leurs matériaux composites et de surcroît en fonction des produits d'origine et d'autre part, les services inhérents soient réorganisés conformément à la typologie de ces derniers.

La typologie des déchets devrait ainsi s'appuyer non plus sur une distinction fondée sur la dangerosité des déchets mais sur une distinction par grands types de produits auxquels correspondrait une filière de collecte et de traitement spécifique, à l'instar de ce qui existe pour les déchets d'équipements électriques et électroniques.

[1180] G. BERTOLINI, *Economie des déchets*, cit., p. 135.

Ainsi, à chaque catégorie de déchet-produit est mis en place un mode d'organisation : à chaque produit correspond un service de collecte sélective spécifique dissociée des autres produits qui achemine les matériaux valorisables homogènes dans un centre de tri qui les transmettrait à son tour à une unité de valorisation spécialisée dans ce type de matériaux. Une coordination entre les différents centres de tri est nécessaire en vue de transférer certains composites valorisables en cascade (en matière ou en énergie) dans les différentes unités de valorisation appropriées.

Dans ce contexte, le mode d'organisation et de financement (Cf. chapitre suivant) serait celui d'une prise en charge en amont en application du principe de la responsabilité élargie des producteurs de produits (REP) généralisé à l'ensemble des produits, y compris ceux alimentaires.

Dans le cadre de la REP, les producteurs ont la possibilité de s'acquitter collectivement de leurs obligations en coopérant entre eux au sein d'éco-organismes[1181] en vue d'éviter la multiplication des structures. En effet, en l'absence de coordination entre les producteurs d'un même type de produit, on pourrait assister à une multiplication contreproductive des services de collecte et de traitement afférents audit produit. Les éco-organismes seraient agrémentés par l'Etat en vue de limiter leur nombre et vérifier qu'ils se conforment aux objectifs assignés.

Dans un souci d'harmonisation communautaire, il conviendrait de mettre en place un modèle unique et harmonisé d'éco-organisme capable de favoriser les échanges intracommunautaires entre les éco-organismes présents dans chaque Etat membre.

Les éco-organismes, tels qu'ils existent actuellement dans les Etats membres, sont fondamentalement très différents les uns des autres que ce soit en termes de structures juridiques, de mode de partage des responsabilités, des relations qu'ils entretiennent avec

[1181] Les éco-organismes sont définis comme « toute structure privée ou publique assumant la responsabilité financière et/ou organisationnelle, totale ou partielle, de la gestion des produits en fin de vie, en lieu et place des producteurs ou metteurs sur le marché », in Rapport final ADEME, « Panorama européen des éco-organismes ou structures assumant la responsabilité des producteurs pour la gestion des produits en fin de vie », mai 2003, p. 4.

l'Etat, des contrôles qu'exerce l'Etat, de la détermination des contributions financières, de la mise en concurrence, ou encore des obligations d'information du public[1182].

En l'absence de prescriptions réglementaires communautaires imposant un statut spécifique, la société privée à but lucratif qui assurait le respect des obligations des producteurs vis-à-vis de la réglementation tout en poursuivant des objectifs financiers de profit, semble être la structure juridique la plus appropriée pour répondre aux défis d'un secteur en voie de libéralisation visant à exploiter les atouts du libre marché et de la concurrence.

En effet, ce modèle de structure juridique, au-delà de disposer d'un statut et d'un régime juridique harmonisé au sein des Etats membres (à la différence des sociétés de droit privé sans but lucratif[1183]) et soumis au droit communautaire et national de la concurrence, permet non seulement de s'appliquer aisément à une seule catégorie de produit, mais encore d'identifier les éco-organismes comme des sociétés prestataires de services qui se font rémunérer en échange de la prise en charge des obligations des entreprises.

En vue de poursuivre une politique de gestion cohérente et intégrée par produit, ces sociétés devraient comprendre, au sein de leurs instances de direction, les producteurs ou importateurs à titre individuel ou par le biais d'organisations professionnelles[1184], les fournisseurs, les distributeurs, les valorisateurs et les éliminateurs.

De telles sociétés seraient alors en mesure de s'organiser en vue d'assurer, en lieu et place des producteurs et en raison de leur obligation de responsabilité matérielle, la totalité des opérations relatives à la gestion physique des produits en fin de vie, à savoir de la collecte chez les ménages au regroupement sur des lieux de stockage et/ou de conditionnement, en passant par le tri, le transport et le traitement (valorisation et élimination résiduelle).

[1182] Pour une analyse détaillée d'un large éventail d'éco-organismes présents en Europe, voir Rapport final ADEME, « Panorama européen des éco-organismes ou structures assumant la responsabilité des producteurs pour la gestion des produits en fin de vie », cit.

[1183] En effet, bien que majoritairement développée dans le cadre des éco-organismes présents sur le territoire communautaire, la société privée « sans but lucratif » ne connaît, dans aucun pays étudié, de statut spécifique, à l'exception de l'Italie qui lui reconnaît le statut juridique de consortium tel que défini aux articles 2612-2615 bis du code civil italien.

[1184] Dans un souci de responsabilisation des producteurs, leur représentation individuelle serait à préférer même si elle peut porter à un nombre relativement important d'actionnaires.

La pleine responsabilité de l'organisation matérielle et corrélativement de son financement par l'éco-organisme doit nécessairement être accompagnée d'une liberté « totale » dans le choix des moyens d'où l'intérêt d'une forme d'association commerciale capable d'assumer les pertes.

Une fois juridiquement restructuré en filières de produits/matériaux, avec à leur tête un éco-organisme unique de « coordination », le secteur de la valorisation pourra être pleinement libéralisé.

B) L'ouverture à la concurrence du service public de la valorisation ou la réglementation du droit d'accès aux infrastructures du réseau

En tant que service public, l'ensemble des équipements, des terrains et des biens qui participent à la gestion des déchets ménagers est de la propriété de la commune. Dès lors, dans un contexte de libéralisation du secteur, l'opérateur en position dominante doit permettre leur libre accès aux opérateurs concurrents (1). Ce droit d'accès se matérialise par la procédure d'autorisation (2).

1) La question du droit d'accès aux infrastructures

Selon certains auteurs, garantir aux opérateurs concurrents un droit d'accès aux infrastructures et aux réseaux de propriété de tiers (qui correspondent généralement à l'entreprise ex monopoliste qui détient de facto une position dominante sur le marché) constitue la condition sine qua non pour ouvrir à la concurrence des services publics en réseau[1185].

En effet, si en vertu du principe de neutralité la propriété de l'infrastructure est indifférente et peut rester publique, la liberté d'initiative économique (ce droit de propriété), dès lors qu'elle crée de facto une position dominante susceptible d'être exploitée par l'entreprise anciennement concessionnaire, doit cependant être encadrée et se conformer aux règles du libre marché.

[1185] G. TELESE, « La liberalizzazione dei servizi pubblici a rete in ambito comunitario e la disciplina del diritto di accesso alle infrastrutture : aspetti generali », in L.AMMANNATI, M.A.CABIDDU, P.DE CARLI, *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, cit., p. 184.

Conformément au principe jurisprudentiel du « droit d'accès au réseau » (doctrine de l'*essential facilities*[1186]), l'entreprise propriétaire ou gestionnaire en exclusif d'une infrastructure ou d'une ressource essentielle au développement d'une activité économique déterminée, doit en consentir l'usage aux entreprises concurrentes. Le droit d'accès doit pouvoir être exercé dans des conditions technico-économiques équitables et non discriminatoires[1187].

En ce sens, la doctrine américaine de la *facilité essentielle* trouve sa transcription communautaire dans le principe posé à l'art. 82 TCE visant à interdire les comportements anticoncurrentiels qui résulteraient de l'exploitation abusive d'une position dominante. En effet, lorsqu'un marché est réellement ouvert à la concurrence, les restrictions à l'entrée de nouvelles sociétés sur le marché, auxquelles participe l'exploitation abusif d'une position dominante, est de nature à empêcher le jeu du libre marché.

Pour autant, en vue de contrebalancer l'exercice du libre accès des tiers aux infrastructures avec le droit de disposer normalement librement des biens de propriété, la Cour de justice retient que les caractères d'essentialité et de non interchangeabilité de l'infrastructure limitent l'absoluité de l'application d'un tel principe. En effet, selon la Cour, le droit d'accès ne peut être revendiqué que lorsque l'infrastructure s'avère être « […] indispensable à l'exercice de l'activité […] »[1188] (caractère de l'essentialité) et lorsque, compte tenu des « obstacles techniques, normatifs ou économiques », il semble difficile, voire, impossible pour un opérateur économique de créer une infrastructure similaire essentielle à la fourniture d'un service ou d'un bien[1189] (caractère de la non interchangeabilité).

[1186] D'inspiration nord américaine, la facilité essentielle a été élaborée pour la première fois en 1912 et constitue un principe général du droit antitrust dont le respect est considéré comme nécessaire à la promotion d'une concurrence effective. Pour un approfondissement sur ce point, voir D. RIDYARD, « Essential facilities and the obligation to supply under UK and EC Competition law », in European Competition Law Review, 1996, 8, p. 438 et s.

[1187] E. BRUTI LIBERATI, « Le scelte dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato tra tecnica e politica : il caso delle essential facilities », in *Concorrenza e Mercato*, 1998, p. 449 e s.

[1188] CJCE, 26 novembre 1998, aff. C-7/97,*Oscar Bronner c/ Mediaprint GmbH & Co*, Rec. I, 1998, 7791, points 34-37.

[1189] Ibidem, point 44. La CJCE s'attache ici à définir le caractère d'interchangeabilité de l'infrastructure, c'est-à-dire le fait qu'elle ne soit pas essentielle à l'activité en cause.

Ainsi, un centre de valorisation des DMA représente une infrastructure qui, comme il a été précédemment souligné, est difficilement utilisable pour d'autres usages et pour d'autres clientèles. En effet, étant donné la spécificité et la technicité de ce type d'installation, il n'existe pas sur le marché d'infrastructures « suffisamment interchangeables » qui puissent permettre de réaliser le même type de service[1190].

De même, la création de nouvelles installations est non seulement limitée par la réglementation relative aux installations classées et à l'aménagement du territoire mais encore son coût ne serait pas « économiquement rentable » pour l'entreprise qui se trouve dans une position de force de marché comparable à celle du propriétaire de la *facilité essentielle* à qui l'on demande l'accès[1191]. En d'autres termes, la construction d'un nouveau centre de valorisation est freiné par des considérations d'ordre technique, réglementaire et économique qui permettent de soutenir que « le coût de la reproduction de l'infrastructure constitue, en soi, un obstacle à l'entrée sur le marché […] qui soit tel qu'il découragerait l'entrée d'autres entrepreneurs […] »[1192].

Enfin, du fait d'être un service monopolisé, c'est-à-dire fourni sur un marché fermé caractérisé par un nombre limité d'opérateurs concessionnaires, la possibilité d'accéder librement aux centres de valorisation s'avère être une condition nécessaire au développement de la concurrence dans le marché de la valorisation.

Dès lors, le propriétaire, en l'espèce la commune ou son groupement, ne peut refuser d'accorder l'accès à l'infrastructure que lorsque des conditions objectives justifient une telle décision.

[1190] CJCE, aff. C-7/97,*Oscar Bronner c/ Mediaprint GmbH & Co*, cit., points 37.

[1191] Ibidem, point 44-46.

[1192] Ibidem concl. De l'Avocat général Jacobs, point 66. Sur la question de la non substituabilité de l'infrastructure, voir G. MOGLIA-D. DURANTE, « Le essential facility e la creazione di nuovi mercati concorrenziali : recenti sviluppi tra antitrust e regolamentazione », in *Concorrenza e Mercato*, 1999, p. 300 et s.

2) La régulation de l'exploitation du domaine public par la cession d'autorisations

En raison de son appartenance au domaine public, du fait d'être de la propriété des autorités organisatrices du service public en cause, les centres de valorisation des DMA ont toujours été exploités sous le contrôle des pouvoirs publics concédants. En effet, la vocation de ces centres, intrinsèquement liée à la réalisation d'un intérêt public collectif, permet aux collectivités publiques de limiter l'exploitation privative dudit bien public en opérant des régulations directes sur leurs activités économiques.

Pour autant, comme il a été précédemment souligné, non seulement la prise en compte du caractère de service public ou d'intérêt général ne s'oppose pas à l'application des règles du libre marché dans la gestion de ces activités, mais encore la possibilité d'accéder librement aux centres de valorisation s'avère être une condition nécessaire au développement de la concurrence dans le marché de la valorisation.

Dès lors, si le droit d'accès à une infrastructure essentielle doit être consenti, dans un marché ouvert, à l'ensemble des opérateurs concurrents, des conditions objectives peuvent toutefois en justifier la limitation.

A ce titre, les manquements relatifs aux garanties professionnelles, financières, techniques et de sécurité ou le non respect des clauses contractuelles constituent autant d'éléments justifiant le refus d'accorder le libre accès à l'infrastructure. De même, « le déni d'accès peut être dû à des motifs spécifiques attenants à l'insuffisante capacité technique de l'infrastructure à supporter une utilisation par d'autres opérateurs »[1193].

En définitive, si le droit d'accès constitue une condition nécessaire au développement de la concurrence dans un marché donné, la qualité de « bien public » et la rationalité de la gestion de son usage en autorise l'encadrement. Le droit d'accès se matérialise lors de la cession d'autorisations d'exploitation du bien public en cause.

[1193] G. TELESE, « La liberalizzazione dei servizi pubblici a rete in ambito comunitario e la disciplina del diritto di accesso alle infrastrutture : aspetti generali », cit., p. 185.

Ainsi, l'exigence de l'agrément de l'autorité publique par le biais de la cession d'autorisation d'exploitation du bien public en cause permet à cette dernière de maintenir un contrôle constant sur son titulaire.

L'autorisation, en tant que mécanisme de régulation directe des activités économiques sur le domaine public (et non plus dans son acceptation purement administrative), accompagné d'un acte de nature contractuel (ledit contrat de service), matérialise, dans un contexte libéralisé, le rapport contractuel qu'entretient la collectivité publique propriétaire du bien avec l'opérateur exploitant privé.

En effet, l'autorisation générale ou la licence individuelle (notamment en ce qui concerne les prestataires de collecte qui pour effectuer leurs services devraient occuper la voie publique) représentent, du fait de la conciliation qu'elles permettent de réaliser entre libre concurrence et contrôle public, l'instrument privilégié pour permettre aux entreprises d'exercer leurs activités économiques dans un régime de libre concurrence tout en préservant l'intérêt général inhérent audites activités.

Les autorisations et licences, délivrées par l'autorité compétente (en l'espèce par l'autorité indépendante de régulation) selon une procédure de mise en concurrence, ne seront accordées aux titulaires que s'ils respectent les conditions que l'Etat aura expressément et préalablement déterminé (Cf. supra). De même, leur retrait ou leur reconduction dépendra du respect des clauses contractuelles, y compris donc de celles visant des obligations de service public.

Le fonctionnement du marché de la valorisation est dès lors garanti par la liberté d'accès aux réseaux de la valorisation (de la collecte et du traitement) moyennant la contractualisation des relations entre pouvoirs publics et opérateurs économiques. Dans ces conditions, le processus de libéralisation tel qu'amorcé au niveau communautaire a conduit à déterminer un régime de marché où les objectifs de service public sont normalement garantis par la libre concurrence.

Titre II La régulation juridique du secteur de la valorisation des DMA

Une nouvelle politique européenne de la valorisation des DMA doit être engagée afin de permettre une économie à faible consommation des ressources qui soit plus compétitive et plus durable. Une politique commune s'impose comme la réponse la plus efficace aux défis actuels de la valorisation, dénominateurs communs à l'ensemble des Etats membres. Cette politique replacerait ainsi la valorisation au cœur de l'activité européenne. Les instruments fondés sur le marché (taxes, subventions, système d'échange de droits d'émission de Co2 et de certificats de valorisation échangeables), le développement des technologies de la valorisation (en particulier les technologies dédiées à l'efficacité de la valorisation, ou les technologies à faible teneur en carbone), et les instruments financiers communautaires (Cf. supra) appuient concrètement la réalisation des objectifs politiques.

Dans ce cadre, le dirigisme fait alors place à la régulation (Chapitre 1), avec la création d'autorités administratives indépendantes, qui en particulier veillent aux modalités de la concurrence pour la fixation des prix au lieu que ceux-ci soient fixés sous le contrôle de l'administration. Pour éviter les distorsions de concurrence, des exigences de transparence des comptes sont fixées et le coût des missions de service public doit être déterminé, les subventions les compensant ne constituant pas inversement des aides publiques.

La définition d'une structure de marché régulé dans le secteur de la valorisation des DMA préconise, à ce stade, l'avènement d'une nouvelle organisation financière dudit secteur, qui soit sous la responsabilité du producteur initial des produits neufs, et la redéfinition de nouveaux rapports public-privé (Chapitre 2).

Chapitre 1 - La régulation comme tentative de conciliation entre libéralisation des services de la valorisation et intérêt général

La nouvelle réglementation des services de la valorisation des DMA, telle qu'ici envisagée, prospecte une libéralisation économique desdits services qui s'inscrit dans un marché « organisé » autour de mesures visant à réglementer la concurrence et à assurer la qualité des services, y compris en termes environnementaux.

Ainsi, compte tenu de l'incapacité intrinsèque du secteur de la valorisation des DMA à produire sur un marché ouvert son propre équilibre en raison de l'existence de rapports de force déséquilibrés, sa libéralisation préconise l'établissement d'un système de régulation. Cette régulation, confiée à une Autorité administrative indépendante, permet de construire une organisation économique non spontanée en faisant passer le secteur de la valorisation d'une organisation construite sur des monopoles publics à une organisation libérale et concurrentielle axée sur l'économie de marché (section 1).

Cependant, en raison des particularités du secteur, ce changement structurel du marché doit nécessairement être accompagné d'un dispositif incitatif visant à généraliser et optimiser la valorisation des DMA. L'objectif étant de contraindre, par un mécanisme juridique d'échange de certificats négociables de valorisation des DMA, les opérateurs économiques à concrétiser un objectif d'intérêt général dont ils sont a priori indifférents (section 2).

Section 1 - Le droit de la régulation économique au service de la libéralisation du secteur de la valorisation

La régulation économique se présente fondamentalement comme un processus d'encadrement des comportements des opérateurs économiques qui, inscrits dans un système libéral de marché, sont en fait indépendants et libres. Cet encadrement consiste dès lors à corriger les défaillances du marché liées aux « perturbations structurelles (de ce dernier) et les défaillances comportementales (des agents) »[1194] (§1).

Les régulateurs ont dès lors en charge la mise en œuvre des dispositifs de régulation instaurés et de veiller à leur bonne application (§2).

§ 1 - La régulation comme processus d'encadrement des comportements des agents économiques de la valorisation

La régulation, en tant que processus d'encadrement des comportements des opérateurs du secteur concerné, vise à conduire le marché à un point d'équilibre permettant de concilier principe de concurrence et exigences impératives (A). Cette recherche de conciliation des intérêts en présence amène à considérer la régulation comme un concept a priori paradoxal (B).

A) Une recherche d'équilibre entre principe de concurrence et exigences impératives

Après avoir présenté les raisons de l'instauration d'un système de régulation notamment dans le secteur de la valorisation des DMA (1), nous analyserons les différentes acceptions de la notion de régulation (2) en vue d'émettre une définition qui soit en cohérence avec l'objet de notre étude.

[1194] L. BENZONI, « Le maniement par les autorités de régulation du mécanisme de responsabilité des opérateurs - un point de vue économique », in M.-A. FRISON-ROCHE (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, Volume 5, Presses de Sciences Po et Dalloz, 2007, p. 44.

1) Les motivations d'une régulation du secteur de la valorisation

La question de la régulation se pose dans un contexte d'économie de marché, fondée sur la liberté du commerce et de l'industrie, et renvoie à l'idée que cette liberté ne produira pas, dans un secteur économique particulier, l'équilibre souhaité ou souhaitable[1195].

Le secteur en cause doit, dès lors, être régulé de façon à restaurer ce déséquilibre, « cette faiblesse »[1196] structurelle ou naturelle. En effet, selon Richard Descoings, cette faiblesse peut être liée à trois séries de facteurs. Elle peut résulter d'un changement de structures du marché (le passage d'un marché fermé monopolistique à un marché ouvert concurrentiel), des besoins du secteur qui nécessitent le respect de certains principes que les opérateurs seuls auront tendance à contourner (cas des réseaux d'infrastructures essentielles et des comportements anticoncurrentiels suscités par cet état de fait), ou encore de la poursuite d'un intérêt général qui normalement ne serait pas réalisé par les opérateurs économiques[1197].

La régulation dans le secteur de la valorisation visera tour à tour à permettre cette transition structurelle vers un marché libéralisé, l'organisation de la concurrence et de la transparence face à des comportements naturellement portés à être anticoncurrentiels et l'imposition d'objectifs extérieurs à l'intérêt individuel de chaque agent économique. En effet, la gestion des déchets ménagers, et par-là même leur valorisation, doit être assurée de façon continue, en qualité et en quantité, pour répondre aux différents besoins individuels et collectifs. Cette exigence implique des règles d'ordre public puisque derrière les services y afférents sont en cause des problèmes de santé publique, de protection de l'environnement, d'aménagement du territoire, de solidarité et d'équité.

La régulation devient, dès lors, le corollaire du processus de transformation des modalités de gestion et d'organisation des services publics à prévalence économique. A ce titre, la régulation des activités économiques en voie de libéralisation semble être considérée

---

[1195] Selon Laurent Benzoni, le marché doit « conduire à un point d'équilibre permettant la meilleure allocation des ressources au sein de l'économie, c'est-à-dire la maximisation du bien-être collectif, entendu à la fois comme une maximisation du surplus des demandeurs (ou consommateurs) et du surplus des offreurs (opérateurs dans le cadre de cette contribution) », in L. BENZONI, « Le maniement par les autorités de régulation du mécanisme de responsabilité des opérateurs - un point de vue économique », cit., p. 43.

[1196] R. DESCOINGS, « La nécessité d'une réflexion générale et croisée sur la régulation », in M.-A. FRISON-ROCHE (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, cit., p. 4.

[1197] Ibidem.

par les législateurs nationaux et communautaire comme la première étape, sinon la condition sine qua non d'une ouverture à une concurrence effective et équitable dans un secteur anciennement monopolisé.

La régulation semble finalement intervenir pour encadrer et équilibrer les oppositions issues du processus de transformation des services publics. Oppositions qui renvoient aux tensions qui existent entre les différents courants de pensée, à savoir entre les tenants du service public et de la satisfaction de l'intérêt général par une monopolisation publique et les exigences opposées des forces du marché générées par le processus de libéralisation.

« Expression polysémique par excellence »[1198] dans la mesure où elle tend à qualifier les différents dispositifs qui encadrent les entreprises de réseaux en cours de libéralisation[1199], la notion de régulation reste juridiquement difficilement définissable. Il convient cependant de se demander à quel phénomène se réfèrent les textes communautaires et nationaux lorsqu'ils parlent de régulation dans le cadre de la libéralisation des secteurs de service public à prévalence économique de façon à vérifier, si la régulation représente une notion juridique en soi ou, s'il s'agit en réalité d'une formule générique incluant les différentes actions publiques menées sur le marché.

2) Définition du concept de régulation en droit interne

Selon une partie de la doctrine italienne, la notion de régulation serait en soi privée de toute portée juridique, dès lors que de transcription anglo-saxonne, elle ne renverrait à aucune catégorie juridique de droit interne[1200].

En effet, la difficulté de cerner les contours d'une notion transposée du langage juridique anglo-saxon à celui franco-italien a pendant longtemps été source de perplexités

[1198] M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », cit., p. 7.

[1199] En ce sens, « Régulation », in M. NICOLAS., S. RODRIGUEZ (sous la direction de), *Dictionnaire économique et juridique des services publics en Europe*, ISUPE, 1998, p. 220-223.

[1200] En ce sens, G. DE VERGOTTINI, « L'autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri », in Rass. Giur. Ener. Elettr., 1996, p. 279.

quant à son domaine d'application, son objet et ses effets compte tenu de l'indétermination, de la généricité et de l'ambiguïté des concepts auxquels elle se réfère[1201].

D'inspiration américaine, la notion de régulation est née à la fin du 19ème siècle en vue de permettre aux agences indépendantes publiques d'intervenir dans des secteurs économiques qui étaient jusqu'alors soumis à la seule liberté de l'initiative économique.

La régulation est devenue, dès lors, dans l'ordre juridique américain un concept permettant aux pouvoirs publics d'interférer avec l'organisation économique. En l'absence de droit administratif, la régulation est apparue nécessaire pour légitimer l'action des pouvoirs publics[1202].

L'ambiguïté de la terminologie réside en droit franco-italien, et de façon générale en droit communautaire, dans le fait justement que la transcription effectuée en Europe renvoie à un processus radicalement opposé au droit anglo-saxon. En effet, alors qu'en droit anglo-saxon, la notion de régulation est venue justifier l'établissement de monopoles publics, en Europe elle a été utilisée, a contrario, pour garantir l'ouverture à la concurrence des secteurs monopolistiques.

En Europe, la notion de régulation a été en effet initialement utilisée pour refréner l'intervention publique dans l'économie. Elle était alors perçue « comme un mécanisme institutionnel potentiellement capable de réaliser un recul de l'Etat social et sa substitution par le marché »[1203].

[1201] S. FOIS, « Servizi e interessi tra privatizzazione e regolazione pubblica », in Atti del XLV convegno di studi di scienza dell'amministrazione, *Interessi pubblici nella disciplina delle public companies, enti privatizzati e controlli*, Milano, 2000, p. 44-45; cité in C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, G. Giappicchelli Ed., Torino, 2005, p. 200. Ainsi, la notion de régulation ne doit pas être confondue avec son homonyme anglais *regulation* qui renvoie exclusivement et de façon restrictive à la réglementation, lorsque la notion franco-italienne renvoie à d'autres dispositifs d'intervention publique. Elle ne doit pas non plus être confondue avec le terme de *deregulation* ou de déréglementation qui vise un retrait de l'Etat et de l'action des pouvoirs publics, lorsque la notion de régulation renvoie au contraire à la présence de ces derniers.

[1202] Sur le rapport entre le système de régulation anglo-saxon et l'émergence dans ces pays d'un droit administratif, voir S. CASSESE, C. FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996, p. 25 et s.

[1203] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 207.

D'un point de vue économique, la notion de régulation ne correspond pas véritablement à cette conception puisqu'elle indique la nécessité d'une intervention des pouvoirs publics lorsque le marché, laissé à lui-même, ne produit pas l'équilibre souhaité, voire, créé des situations de restriction des allocations des ressources au sein de l'économie. En ce sens, le concept de régulation comprend aussi bien l'ensemble des dispositifs ayant pour objet de corriger les défaillances du marché (lesdites perturbations structurelles et comportementales) que ceux visant une intervention directe des pouvoirs publics dans le secteur économique (ex. des entreprises publiques) et ceux visant une redistribution des ressources. De sorte que « n'importe quelle intervention des pouvoirs publics, qui va au-delà de la reconnaissance des droits de propriété et de la prédisposition des moyens juridiques pour les faire valoir, représente une forme d'intervention publique dans l'économie »[1204].

Cette conception large de la régulation permet d'intégrer, en définitive, toutes les actions publiques menées afin d'obtenir des résultats non produits spontanément par le marché.

A la lumière des textes adoptés par les législateurs communautaires et nationaux dans chacun des secteurs particuliers libéralisés, la conception de régulation semble renvoyer finalement à un ensemble de dispositifs visant à réaliser « une ou plusieurs valeurs propres à un marché donné ; valeurs exprimées par la loi sous forme de clauses générales et spécifiques […] dispensées par les autorités de régulation »[1205].

En ce sens, la régulation viserait par conséquent à atteindre d'autres valeurs, qui ne soient pas seulement celles liées au fonctionnement du marché et au développement de la concurrence, en contraignant les opérateurs dudit marché à s'y conformer en vue de leur application[1206]. En d'autres termes, la régulation aurait pour objet de promouvoir non seulement la libre concurrence mais encore la protection d'autres valeurs et intérêts, notamment ceux d'ordre public (Cf. infra).

[1204] Ibidem, p. 208.

[1205] L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Padova, 2002, p. 109.

[1206] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 211.

En effet, les entreprises opérant dans les services ex monopolistiques, parce que secteurs considérés comme essentiels à la vie collective, doivent rendre des prestations permettant de réaliser les droits fondamentaux des citoyens.

Le souci de garantir une ouverture à la concurrence, qui concilie dans le même temps les aspects économiques, sociaux et environnementaux du secteur déterminé, a incité les pouvoirs publics à intervenir moyennant l'instauration d'un système de régulation. De sorte que la régulation semble intervenir comme « une sorte d'appareillage propre à un secteur, intégré dans celui-ci - dont la réglementation n'est qu'un des outils - , qui entrelace règles générales, décisions particulières, sanctions, règlements des conflits, et qui inclue généralement la création d'un régulateur indépendant »[1207].

La régulation peut être définie comme un ensemble de règles et d'instruments contraignants dont le but est de maintenir l'équilibre recherché du marché d'un secteur déterminé.

Ainsi, tandis que pour réaffirmer l'autonomie individuelle et le principe de la liberté de commerce et de l'industrie, les monopoles publics, considérés comme vecteur de l'étatisme foncièrement antinomiques à l'existence de ces libertés, ont été supprimés, le caractère de l'essentialité des prestations en cause a induit un encadrement, voire, une certaine limitation de cette liberté de l'initiative privée.

A cet égard, on assiste à une sorte de « paradoxe de la régulation »[1208] qui pour ouvrir à la concurrence des secteurs monopolistiques a dû réaliser dans le même temps une sorte d'« hyper réglementation »[1209] des secteurs concernés.

[1207] M.-A. FRISON-ROCHE, « Définition du droit de la régulation économique », cit., p. 13.

[1208] S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari-Roma, 2007, p. 116.

[1209] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 216.

B) La régulation : un paradoxe conceptuel ?

Le système de régulation semble renfermer en son sein un certain nombre de contradictions dès lors qu'agissant dans un système libéral, et promouvant par-là même ce libéralisme, il mêle des principes à valeur antinomique telles que la liberté d'action, l'indépendance des acteurs et la régulation publique (1). Principes qui devraient amener, en réalité, à une certaine autorégulation des opérateurs économiques (2).

1) Les contradictions liées au système de régulation

Comme il a été précédemment souligné, si la réglementation communautaire de libéralisation des marchés a conduit à supprimer progressivement les droits spéciaux et exclusifs, à savoir les barrières juridiques d'accès à l'entrée, elle a dans le même temps renforcer les règles relatives à l'exercice de l'activité.

En effet, l'entrée de nouveaux opérateurs sur des marchés anciennement monopolistiques a conduit à un encadrement des entreprises de secteurs, que ce soit en termes de régulation de l'accès des réseaux, de la distribution et de l'usage des ressources, dès lors que cette ouverture de marché promeut dans le même temps la concurrence et la satisfaction des besoins sociaux que sont une qualité de service à un prix abordable et une gestion rationnelle des ressources et respectueuse de l'environnement.

Cette juxtaposition d'une liberté d'action et d'un encadrement juridique est due au fait que le passage d'un marché fermé et monopolistique à un marché ouvert et concurrentiel ne peut avoir lieu sans l'établissement de règles donnant la mesure de l'organisation de l'économie du marché concerné. De sorte que, certains auteurs ont pu considérer que « la libération de l'entrée produit le paradoxe de la régulation de l'activité »[1210].

En effet, selon S. Cassese, si la libéralisation des secteurs de service public a permis une ouverture sous le profil de l'initiative, elle a en revanche induit des restrictions sous celui de l'activité[1211]. L'ouverture à la concurrence produit nécessairement des régulations qui sont de nature à restreindre l'application du droit de la concurrence.

[1210] S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, cit., p. 116.

[1211] Ibidem.

En cela la régulation semble paradoxale puisque inscrite dans un système libéral de marché, les agents économiques indépendants et libres devraient a priori n'être soumis qu'au droit de la concurrence, considéré comme seul gardien des libertés individuelles[1212].

En réalité, le système de régulation articule et combine principe d'indépendance des acteurs et principe de responsabilité de ces derniers. En effet, d'un point de vue de l'initiative, les opérateurs économiques en compétition sur les marchés des secteurs régulés sont indépendants en ce sens qu'ils ont un pouvoir d'action qui leur est offert par le principe de la liberté du commerce et de l'industrie[1213]. Cette indépendance a pour corollaire celle de la responsabilité de ces derniers face à l'usage qu'ils font de cette liberté d'action. « La responsabilité [étant effectivement] à la fois l'indice et la conséquence de la liberté d'agir »[1214]. Pour autant, d'un point de vue de l'activité, cette responsabilité est imprégnée d'autres valeurs utilisées à leur encontre. La responsabilité des agents économiques devient alors « un outil de régulation […] qui affecte la conception juridique classique de responsabilité »[1215].

En effet, de prime abord la libéralisation d'un secteur économique suppose une liberté d'action organisée et encadrée par les règles du marché et notamment par le droit de la concurrence qui préconise fondamentalement l'autorégulation par les opérateurs économiques.

2) L'autorégulation des opérateurs économiques

Dans une économie libérale, l'indépendance des opérateurs implique nécessairement une responsabilisation comportementale des uns vis-à-vis des autres. Dans sa conception originaire, du latin *respondere* (se porter garant, répondre de soi-même) la responsabilité, associée à la liberté, devient un mode de régulation (ladite « autorégulation »).

[1212] M.-A. FRISON-ROCHE et M.-S. PAYET, *Droit de la concurrence*, 1er éd., Précis Dalloz, 2006.

[1213] M.-A. FRISON-ROCHE, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », in M.-A. FRISON-ROCHE (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, cit., p. 59.

[1214] Ibidem.

[1215] M.-A. FRISON-ROCHE, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », cit., p. 59.

L'autorégulation renvoie alors à la conscience des opérateurs. La responsabilité est « de type moral »[1216], elle est interne et propre à chaque opérateur qui s'autorégule vis-à-vis de ses pairs.

L'autorégulation est alors extérieure au droit[1217], et ne semble pas dès lors nécessiter l'institutionnalisation d'une régulation juridique publique. Les règles du marché se suffisant à elles-mêmes, la régulation institutionnalisée irait à l'encontre de la liberté d'action des opérateurs.

La responsabilité morale des opérateurs n'est autre que l'expression des devoirs inhérents à l'exercice de leur activité professionnelle libérale[1218]. L'effectivité juridique de ces obligations morales, intrinsèques à la déontologie du secteur en cause, passe par l'imposition étatique d'une obligation de transparence des comportements, « obligation juridique procédurale, laissant à la réprobation d'un secteur auto-observant le soin de faire effet sur la personne dont le comportement n'est pas conforme à ce qu'il devrait être »[1219].

L'effectivité du fonctionnement de ce secteur « auto-observant » suppose par conséquent non seulement une « structuration sociale du secteur considéré », en ce sens que toutes les parties doivent disposer des informations suffisantes pour modifier leur comportement « par anticipation », mais encore l'institutionnalisation d'un organisme privé de régulation (interne au secteur envisagé) garant de la déontologie[1220].

Au demeurant, si l'on peut émettre quelques doutes sur la capacité réelle de cette autorégulation institutionnalisée de réprimer l'ensemble des comportements anticoncurrentiels, il semble en revanche évident que celle-ci ne portera pas à poursuivre spontanément des intérêts pour lesquels les opérateurs sont indifférents. D'où l'intérêt de

---

[1216] Ibidem, p. 61.

[1217] En effet, bien que l'autorégulation s'intègre à proprement parlé dans le droit, notamment en renvoyant au droit de propriété, au droit de contracter et de celui d'agir, la faiblesse des systèmes juridiques d'autorégulation des pays tend à faire échapper l'autorégulation du droit et ne le ramener qu'à une organisation privatisée intrinsèque au secteur considéré, Ibidem, p. 60 et 61.

[1218] En ce sens, D. GUTMANN, « L'obligation déontologique entre l'obligation morale et l'obligation juridique », in Archives de philosophie du droit, L'obligation, 2000, tome 44, p. 115-128.

[1219] M.-A. FRISON-ROCHE, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », cit., p. 62.

[1220] Ibidem.

créer des institutions publiques ad hoc capables d'inciter et de contraindre à l'adoption de comportements adéquats et prédéterminés.

§ 2 - L'établissement d'une autorité indépendante de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA

L'établissement d'une autorité indépendante de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA amène le lecteur à s'interroger non seulement sur les fondements et les raisons d'une telle création (A) mais encore sur les pouvoirs, missions et statuts que cette dernière pourrait et devrait avoir (B).

A) La question de la légitimité des AAI

Avant d'approfondir le point de savoir si une autorité indépendante de régulation dans le secteur de la valorisation pourrait se voir reconnaître une légitimité constitutionnelle (2), il convient dans un premier temps de présenter un tour d'horizon sur la genèse des autorités administratives indépendantes et les raisons de leur développement dans le domaine de l'économie et notamment dans les secteurs monopolistiques[1221] (1).

1) La genèse : rappel historique et encrage doctrinal de la notion d'autorité administrative indépendante en « droit européen »[1222]

Si le concept d'autorité administrative indépendante remonte à l'origine en France (1978[1223]) et en Italie (1974[1224]) aux années 70, il s'est incontestablement développé et amplifié ces dix dernières années sous l'influence du droit communautaire notamment dans les secteurs monopolistiques ouverts à la concurrence, et grâce à l'apport jurisprudentiel et doctrinal des Etats membres.

En effet, de tout temps les autorités administratives indépendantes semblent avoir été créées pour répondre à un problème spécifique à un moment donné. En l'occurrence, le

[1221] Pour un approfondissement sur la genèse des autorités administratives indépendantes en droit français voir le rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », n°52, La documentation française, 2001.

[1222] Entendu comme l'ensemble du droit communautaire et des droits des Etats membres.

[1223] Création de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL).

[1224] Création de la Commission nationale pour les sociétés et la bourse (Consob) par la loi n° 216 du 7 juin 1974.

passage d'un marché fermé monopolistique à un marché ouvert concurrentiel ne peut avoir lieu sans la mise en place d'un système de régulation desdits marchés, de façon à supprimer les droits spéciaux et exclusifs que les Etats membres avaient concédés à certaines entreprises sous forme de monopole et permettre dans le même temps de préserver l'intérêt général inhérent aux secteurs en cause.

A cet égard, il est à noter que si la transposition des directives communautaires n'implique pas a priori l'obligation de créer une institution spécialisée dans la régulation du secteur en cause, force est de constater que le degré de contrôle économique que les Etats détiennent sur les opérateurs anciennement monopolistiques est tel qu'il imposait de lui-même la création d'une autorité spécifique de régulation[1225].

Par ailleurs, le choix de créer une autorité sectorielle de régulation est née de l'idée que le droit de la concurrence ne permettrait pas, dans un cadre non encore concurrentiel, d'empêcher une entreprise détenant un monopole de fait d'avoir des pratiques de nature anticoncurrentielle. En effet, selon certains auteurs, le droit de la concurrence serait inadapté à la situation particulière de l'ouverture à la concurrence d'un marché monopolistique, dès lors qu'il serait en réalité conçu pour préserver le maintien de la concurrence déjà existante dans un marché donné et de garantir qu'elle s'y exerce normalement[1226].

De même, la poursuite d'intérêts collectifs dans ces secteurs a incité les Etats membres à choisir de créer une institution ad hoc indépendante du pouvoir central capable d'appliquer le corpus de règles définies, au niveau communautaire, pour l'ouverture de ces marchés[1227].

Du point de vue doctrinal[1228], les autorités administratives indépendantes constituent le « quasi-corollaire d'un désengagement de l'Etat, fruit d'une libéralisation qui a caractérisé [les secteurs marchands] »[1229]. Cette volonté de désengagement a été motivée par la

---

[1225] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 267 et s.

[1226] C. BATAILLE, rapport au nom de la Commission de la production sur le projet devenu la loi n° 2000-101 du 10 février 2000 qui a créé la Commission de régulation de l'électricité (CRE), n°1371, tome I.

[1227] Ibidem.

[1228] Voir notamment J. CHEVALLIER, « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », JCP, 1986 ; M. MANETTI, « Autorità indipendenti » (dir. cost.), in Enc. giur., 1997.

[1229] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 278.

contestation sociale et politique du rôle de gestion directe que l'Etat tenait dans les secteurs économiques.

Pour autant, ce désengagement de l'Etat dans les secteurs économiques ne doit pas être perçu comme un abandon des secteurs considérés aux forces du marché et aux seuls intérêts des opérateurs économiques, dès lors que poursuivant des intérêts collectifs, ces secteurs requéraient que soit offert un certain nombre de garanties. Garanties qui nécessitaient par conséquent la mise en place de mécanismes de régulation confiés à des organes spécifiques distincts de l'administration centrale.

L'autorité de régulation devient, dès lors, cet « intermédiaire entre le pouvoir qui fixe les règles et les opérateurs sur le terrain »[1230]. Au travers de cette position médiatrice, l'autorité de régulation donne le sentiment d'offrir une certaine impartialité, dès lors qu'agissant au nom de l'Etat, elle en est dans le même temps indépendante hiérarchiquement. Elle suscite également la négociation dans la mesure où elle vise à encourager le développement de comportements adéquats au secteur en cause.

Mais cette position intermédiaire de l'autorité de régulation n'a pas été sans soulever un certain nombre de polémiques quant à sa légitimité constitutionnelle, du fait de son absence de subordination au pouvoir central.

2) Réflexion sur leur légitimité constitutionnelle

La création d'autorités administratives indépendantes a eu pour effet de nourrir un large débat doctrinal et jurisprudentiel sur la compatibilité constitutionnelle de ces autorités ainsi que sur leur insertion dans les systèmes institutionnels français et italien.

En effet, les systèmes institutionnels français et italien sont tous deux marqués par le principe de subordination de l'ensemble des administrations de l'Etat au Gouvernement qui lui-même est responsable devant le Parlement. Cet agencement institutionnel résulte du principe de la souveraineté nationale défini à l'article 3 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 11 de la Constitution italienne. Ainsi, la mise en place d'autorités administratives indépendantes, c'est-à-dire « appartenant à l'Etat mais non

[1230] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 278.

subordonnées au Gouvernement »[1231], impliquerait, selon certains auteurs[1232], « une renonciation du pouvoir politique à sa sphère de souveraineté »[1233], dès lors que cette institution, compte tenu de ses prérogatives larges de puissance publique en matière d'édiction de normes générales, de contrôle, d'injonction et de sanction, restreindrait les compétences des autres personnes publiques.

De même, une large partie de la doctrine franco-italienne conteste la légitimité constitutionnelle de ces autorités indépendantes dès lors qu'elles iraient à l'encontre d'un certain nombre de principes constitutionnels[1234], en premier lieu desquels celui de la séparation des pouvoirs. En effet, le cumul de leurs attributions serait contraire au principe de séparation des pouvoirs dès lors que l'autorité est non seulement compétente à édicter des règles générales (pouvoir réglementaire) mais encore à les faire appliquer (pouvoir juridictionnel et de sanction).

Pour autant, une autre partie de la doctrine souligne d'une part que cette autonomie des autorités administratives doit être perçue comme « relative »[1235] dès lors que « ces autorités peuvent être remises en cause à tout moment par le législateur et que le Gouvernement peut toujours prendre l'initiative de modifier les règles de fond qui s'imposent à elles lorsqu'il estime que l'intérêt général nécessite ces modifications et qu'en tout état de cause il intervient dans la nomination de leurs membres et l'attribution de leurs moyens »[1236] ; d'autre part que la question de leur légitimité constitutionnelle doit être appréhendée non plus vis-à-vis des dispositions des Constitutions des Etats membres mais par rapport aux dispositions communautaires (principe de la supériorité des normes communautaire sur les nationales) qui justifient l'attribution de tels pouvoirs.

[1231] Ibidem, p. 284.

[1232] En ce sens, M. MANETTI, « Autorità indipendenti », cit., p. 6.

[1233] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 224.

[1234] Selon M. Manetti, la création de telles autorités serait contraire au principe qui pose l'interdiction de créer des juges spéciaux (quant à ses pouvoirs juridictionnels), contrasterait avec le principe de légalité (en ce qui concerne ses pouvoirs d'édiction de normes et d'injonction) et le principe de responsabilité politique du gouvernement face au parlement (en ce qui concerne sont indépendance), in M. MANETTI, « Autorità indipendenti », cit., p. 1 et s.

[1235] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 285.

[1236] Ibidem.

Enfin, afin de justifier la légitimité constitutionnelle desdites autorités, certains auteurs ont mis en évidence le fait qu'il a toujours été admis que puissent être créés « des organismes à compétences propres non soumis au pouvoir hiérarchique du ministre ou au pouvoir de tutelle »[1237], les dispositions constitutionnelles n'excluant pas cette possibilité.

Partant du principe que l'institution d'autorités administratives indépendantes ne contrevient pas aux dispositions de la Constitution, et notamment au principe constitutionnel de la responsabilité gouvernementale[1238], il convient de s'interroger sur le fondement constitutionnel de leurs pouvoirs.

Ainsi, concernant leur pouvoir réglementaire, le Conseil constitutionnel français a affirmé sa compatibilité à l'article 21 de la Constitution[1239] dès lors qu'il s'agit d'un pouvoir réglementaire limité puisque subordonné à la loi et spécialisé dans son champ d'application et dans son contenu[1240]. En effet, selon le Conseil constitutionnel il s'agit « par nature d'un pouvoir réglementaire d'application de la loi et en aucun cas d'un pouvoir réglementaire autonome »[1241].

Concernant leur pouvoir de sanction administrative, tout en reconnaissant qu'il n'y a pas d'inconstitutionnalité à doter les autorités administratives d'un pouvoir de sanction en plus de leur pouvoir réglementaire, le Conseil constitutionnel a cependant exigé que ce pouvoir de sanction soit strictement encadré par le législateur. Ainsi, a-t-il affirmé que d'une part ce pouvoir ne peut être accordé à une autorité administrative que « dans la limite

---

[1237] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 284. En ce sens voir également V. CERULLI IRELLI, « Premesse problematiche allo studio delle amministrazioni indipendenti », in F. BASSI, F. MERUSI (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè Ed., Milano, 1993, p. 1 et s.

[1238] Notamment décision Cons. Const. n° 84-173 DC du 26 juillet 1984 relative à la Haute autorité de la commission audiovisuelle, Rec. p. 63 ; décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 relative au Conseil de la concurrence, Rec. p. 8.

[1239] Conformément à l'article 21 de la Constitution seul le premier ministre, sous réserve des pouvoirs relevant du Président de la République, est détenteur du pouvoir réglementaire au niveau national. Côté italien, les articles 76 et 77 de la Constitution parlent plus généralement du « gouvernement ».

[1240] Décision Cons. Const. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986 relative à la Commission nationale de la communication et des libertés, Rec., p. 141 et décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989 relative au Conseil supérieur de l'audiovisuel, Rec. p. 18.

[1241] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 295.

nécessaire à l'accomplissement de [sa] mission »[1242] et dans le respect du principe de légalité des délits et des peines[1243], et que d'autre part ce pouvoir ne peut comprendre les sanctions privatives de liberté, dès lors qu'elles sont « réservées » à l'autorité judiciaire[1244] en tant que garant de la liberté individuelle, conformément à l'article 66 de la Constitution (en ce sens, article 111 Constitution italienne).

Côté italien, c'est finalement dans son acception complétive de fonction de régulation que la doctrine italienne analyse les fondements constitutionnels des pouvoirs attribués aux autorités administratives indépendantes.

En effet, comme il a été observé, la régulation aurait été introduite pour concilier les valeurs et intérêts inhérents à l'activité économique envisagée, « lesquels coïncident non seulement avec les droits subjectifs des opérateurs économiques qui agissent dans un marché, mais encore avec ceux inhérents aux droits fondamentaux de la personne »[1245], tous deux constitutionnellement garantis.

Ainsi, le cumul des pouvoirs de réglementation et de sanction entre les mains d'une même autorité serait lié à sa fonction de régulation, caractérisée justement par « le devoir d'accommoder la liberté d'initiative privée avec les autres libertés constitutionnellement garanties »[1246].

Ce constat a permis à une partie de la doctrine italienne d'affirmer que les articles 41 alinéas 2 et 3 (en particulier la référence aux « finalités sociales ») et 43 (aux « finalités d'utilité générale ») de la Constitution constituent les fondements constitutionnels d'un tel pouvoir de régulation dans les secteurs de service public en réseau[1247].

[1242] Décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, cit., 27ème considérant.

[1243] Ibidem, 35ème considérant.

[1244] Décision Cons. Const. n° 89-260 DC du 28 juillet 1989 relative à la Commission des opérations de bourse, Rec. p. 71, 6ème considérant.

[1245] C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 227.

[1246] Ibidem.

[1247] Ibidem, p. 269. pour un approfondissement sur l'interprétation des articles 41 et 43 voir, F. TRIMARCHI BANFI, « Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione », in *Politica del diritto*, 1992, p. 3 et s.

En définitive, moyennant l'instauration d'autorités administratives indépendantes visant la régulation des secteurs de service public en réseau on assiste à une sorte d'imbrication des ordres constitutionnels des Etats membres avec « celui » communautaire. Loin de se contraster, les principes économiques européens et les valeurs exprimées par les constitutions internes tendent à ne former qu'un seul et même ensemble. En effet, alors que la promotion de la concurrence a acquis en droit interne une « valeur » constitutionnelle, les valeurs sociales ont été progressivement affirmées dans le processus d'intégration communautaire[1248]. De sorte que les législateurs nationaux et celui communautaire doivent vérifier et assurer que la promotion de la concurrence dans un marché donné permette la réalisation, par les activités en cause, des valeurs constitutionnellement garanties en droit interne et en droit communautaire.

D'où l'intérêt de créer une autorité qui ait la compétence et l'indépendance nécessaires à la réalisation d'un tel dessein.

B) La question de l'autorité des AAI

Avant d'analyser dans le détail quels seraient les missions et pouvoirs de l'autorité de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA (2), il convient, après avoir défini les termes même d'autorité administrative indépendante, de prendre la mesure de son effective indépendance et responsabilité vis-à-vis des différents acteurs (1).

1) L'autorité de régulation de la valorisation des DMA : entre indépendance et responsabilité vis-à-vis des différents acteurs de secteur

Après avoir présenté les raisons susmentionnées de l'importance de la régulation et de la création d'une autorité indépendante spécialisée en la matière dans un système libéralisé, il semble désormais nécessaire de présenter les caractéristiques que devrait recouvrir l'autorité de régulation de la valorisation des DMA pour être qualifiée d'autorité administrative indépendante.

Comme son nom l'indique, une autorité administrative indépendante dispose d'une autorité, est de nature administrative et présente des garanties d'indépendance.

[1248] En ce sens voir L. SCOTTI, *Il pubblico servizio tra tradizione nazionale e prospettive europee*, Padova, 2003, p. 168 et s.

Du latin « *auctoritas* », l'autorité se traduit en « un pouvoir donné pour l'exercice d'une fonction »[1249]. Juridiquement, il s'agit du « pouvoir de commander appartenant aux gouvernants et à certains agents publics ou à certains organes investis de ce pouvoir »[1250].

Le terme d'autorité, affilié à la dénomination d'une institution spécialisée dans la régulation, signifie qu'il s'agit d'un organisme disposant de pouvoirs et notamment de pouvoir de décision.

En effet, selon de nombreux auteurs, « le terme d'autorité ne peut être justifié que si [l'organisme considéré] (détient), pour l'accomplissement même de [sa] mission, un pouvoir de décision »[1251]. Ce qui, a contrario, devrait exclure les organismes n'ayant qu'un pouvoir d'influence (à savoir un rôle purement consultatif non contraignant d'un point de vue juridique) du qualificatif d'« autorité administrative indépendante ».

Pour autant, si telle est la ligne de pensée la plus souvent retenue par la doctrine, le législateur a pu, quant à lui, reconnaître ce qualificatif à des organismes qui, bien que ne disposant pas de pouvoir de décision, ont pu, compte tenu de leur pouvoir d'influence, aboutir au même résultat. Ce pouvoir d'influence, équivalent dans la pratique à un pouvoir de décision, se traduit en des avis suivis par leur destinataire ou dans l'élaboration de rapports publics mettant en évidence les pratiques contraires à l'intérêt public. Ce qui a amené certains auteurs à considérer que si les appréciations portées par l'institution n'ont pas de portée juridique, elles n'en demeurent pas moins contraignantes dès lors qu'elles « ont la même force mobilisatrice pour les membres du groupe social concerné »[1252]. C'est finalement « la conjonction de leur organisation particulière et de leurs pouvoirs propres qui en fait de véritables autorités »[1253].

L'autorité de régulation a par ailleurs une nature administrative dans la mesure où les pouvoirs dont elle dispose sont utilisés pour poursuivre des finalités d'utilité publique. En

---

[1249] G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, cit., p. 92.

[1250] Ibidem.

[1251] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., p. 222.

[1252] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 290.

[1253] G. VEDEL, P. DEVOLVE, *droit administratif*, tome 2, PUF, 1990, p. 448, cité in Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 290.

effet, sa fonction de régulation (et les pouvoirs y afférents) vise à assurer la protection d'intérêts qui, s'ils déterminent des situations juridiques entre personnes privées, demeurent de nature publique[1254]. C'est précisément donc l'intérêt public inhérent à leur fonction qui détermine et oriente les choix de l'autorité de régulation. Et, au travers de cet intérêt public, se manifeste l'Etat, au nom et pour le compte duquel l'autorité agit, quand bien même elle en est indépendante hiérarchiquement.

En effet, comme il a été précédemment souligné, l'intérêt de la création de ce type d'institution spécialisée réside essentiellement dans l'indépendance dont elle jouit non seulement vis-à-vis principalement du pouvoir politique mais aussi des secteurs professionnels régulés (cette position d'intermédiaire entre la sphère publique et la sphère privée).

Cette indépendance à l'égard de l'Etat implique par conséquent une absence « de pouvoir hiérarchique et de tutelle sur l'institution qui ne reçoit ni ordre, ni instruction du Gouvernement »[1255]. En effet, l'indépendance dite « fonctionnelle » de l'autorité administrative indépendante réside essentiellement dans le fait de disposer d'une liberté de décision, même si cette indépendance décisionnelle n'interdit pas à l'Etat d'intervenir sur certains de ses actes[1256]. Cette indépendance fonctionnelle se manifeste également par la présence de moyens humains placés sous son autorité dont l'institution a besoin pour exister et accomplir sa mission en toute autonomie.

Si l'autorité administrative indépendante dispose effectivement d'une indépendance fonctionnelle, celle-ci ne doit pas être considérée comme absolue. En effet, l'absence de personnalité juridique distincte de celle de l'Etat, alors même qu'elle est détachée des structures hiérarchiques de l'administration centrale, ne permet pas de la considérer comme étant extérieure à l'Etat[1257]. Elle constitue en réalité des « autorités d'Etat »[1258] en ce sens

---

[1254] En ce sens M. ANTONIOLI, *Mercato e regolazione*, Milano, 2002, p. 23-45, cité par C. IANNELLO, *Poteri pubblici e servizi privatizzati, "l'idea" di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, cit., p. 221.

[1255] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 291.

[1256] Ainsi, l'Etat peut demander une deuxième délibération de certaines de leurs décisions (à l'exclusion des cas visant des sanctions), homologuer des règlements ou encore contrôler l'usage des deniers publics, Ibidem p. 293.

[1257] R. CHAPUS, *Droit administratif général*, cit., p. 222.

qu'elles engagent, devant le juge (administratif ou judiciaire) « leur responsabilité par leurs actes dommageables »[1259]. De même, l'aspect organique de cette indépendance, compte tenu de la nomination de certains membres des collèges par le gouvernement ou sur proposition du Parlement, a pu amener, certains auteurs, à relativiser la signification de la qualification d'autorité indépendante[1260]. Cependant, l'indépendance ne paraît pas devoir être considérée comme exclusive de la présence de membres désignés par ou sur proposition des pouvoirs exécutif et/ou législatif dans la mesure où, a contrario, cette présence symbolise, au sein d'un collège hétéroclite, la recherche d'un équilibre entre les différentes forces et intérêts en présence.

Enfin, si l'autorité de régulation est indépendante, elle ne serait toutefois être affranchie de tout contrôle politique et démocratique. En effet, par delà le contrôle juridictionnel normalement effectué par le juge administratif ou judiciaire sur les décisions de l'autorité de régulation, et par la Cour des comptes sur la bonne utilisation des deniers publics, il semble nécessaire que le Parlement (essentiellement) et le Gouvernement assurent un contrôle politique sur ces autorités qui, bien qu'indépendantes, ne sont pas dépourvues de responsabilité quant à l'accomplissement de leur mission.

Ce contrôle politique et démocratique est justifié par une série de facteurs. D'une part, si l'autorité de régulation cherche à établir un dialogue continu, souhaitable et nécessaire, avec les professionnels directement concernés pour répondre non seulement aux attentes des opérateurs qu'elle régule mais aussi aux standards[1261] posés par la communauté européenne, le contrôle effectué par le milieu auquel elle appartient peut se traduire par « une capture de l'institution par les acteurs qu'elle est censée contrôler »[1262]. En effet, la recherche de coopération entre le régulateur et les entreprises de secteur peut conduire à la formation de groupes de pression visant à tirer profit de cette relation « privilégiée ». D'autre part, la

---

[1258] Ibidem.

[1259] Ibidem.

[1260] L. DE LUCIA, *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, cit., p. 95et s.

[1261] Il revient à la Commission européenne de transmettre annuellement aux autres institutions communautaires un rapport sur la mise en œuvre des différentes réglementations dans les domaines ouverts à la concurrence. L'autorité de régulation sera alors sensible aux rapports établis sur leurs conditions de fonctionnement.

[1262] Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 368.

détermination du champ d'un service public se révèle être hautement politique dans la mesure où elle aboutit à déterminer les droits que peuvent revendiquer les individus en termes d'accessibilité au service. Les sujets traités par l'autorité de régulation pouvant avoir en effet une portée très large quant à la question du financement du service universel ou encore de l'attribution de licences ou d'autorisations, portée qui en va de la responsabilité de l'Etat en tant qu'autorité politique, nécessitent que soient mis en place des mécanismes permettant à l'exécutif de faire face à ses responsabilités qu'il s'agisse du respect des lois, de la sauvegarde de l'ordre public ou de l'intérêt général. Ainsi, lorsque le champ de compétence (Cf. infra) de l'autorité de régulation est tel qu'il peut amener à remettre en cause la cohérence de l'action publique, la mise en place de procédures (telle que l'instauration par exemple d'un commissaire du Gouvernement participant aux débats préalables à la décision) par lesquelles l'autorité de régulation, dégagée de la tutelle du gouvernement, rend compte de ses actions au pouvoir exécutif. Enfin, étant dépourvue de légitimité démocratique, en ce sens que ses membres ne sont pas élus au suffrage universel, l'autorité de régulation a le devoir de rendre compte de son activité aux citoyens et aux représentants des intérêts qu'elle a en charge de contrôler. A cet égard, il semble nécessaire que des rapports annuels et périodiques soient transmis au Parlement et portés à la connaissance du public (via Internet par exemple), voire des auditions régulières devant des commissions permanentes parlementaires qui exposeraient dans le détail et de façon pédagogique les conditions dans lesquelles elle intervient, le contenu et les raisons de ses décisions ainsi que la nature de la politique menée.

Ce contrôle politique et législatif, loin d'entraver l'indépendance fonctionnelle de l'autorité de régulation, légitime son action et offre « la condition de leur développement et la meilleure garantie de leur fonctionnement »[1263].

A ce stade, il convient d'analyser le rôle (à savoir les missions et les compétences) qu'une autorité de régulation pourrait jouer dans le secteur de la valorisation des DMA.

[1263] G.-D. MAJONE, « Controlling regulatory Bureaucracies : Lessons from the American experience », European University Institute Working Papers in Political and Social Sciences, Florence, 1993, cité in Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 367.

2) Le rôle de l'autorité de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA

Comme il a été précédemment souligné, pour être qualifiée d'autorité administrative indépendante et être en mesure d'accomplir pleinement sa mission de régulation, l'autorité de régulation de la valorisation doit disposer d'un réel pouvoir propre.

En effet, l'institution d'une autorité spécialisée dans le secteur de la valorisation des DMA aurait pour mission de réguler, conformément au sens donné à ce terme précédemment, l'ouverture à la concurrence du secteur de la valorisation.

A ce titre, cette mission appelle une gamme relativement étendue de pouvoirs. En vue d'inciter à l'adoption de comportements adéquats au secteur en cause, compte tenu de sa forte imprégnation d'intérêt général, ces pouvoirs devraient, en fonction des situations constatées, aller de l'avis, plus ou moins contraignant selon les cas, au pouvoir de sanction, en passant par le pouvoir d'autorisation, d'édiction de mesures réglementaires, d'investigation et d'injonction.

Ainsi, concernant l'émission d'avis, l'autorité de régulation devrait pouvoir proposer au Gouvernement les charges et les missions du service universel de collecte et de traitement des DMA, ainsi que sur les tarifs desdits services dès lors qu'il n'existe pas, pour l'heure, de concurrents sur le marché et du fait qu'il faille établir un prix qui soit abordable pour l'ensemble des citoyens.

Elle devrait également être responsable, compte tenu de son impartialité, de la délivrance des agréments des éco-organismes, des autorisations et des licences individuelles à exercer une activité de collecte ou à accéder aux infrastructures de traitement. Ce pouvoir de prendre des décisions individuelles attribué à l'autorité de régulation serait un gage de la « dépolitisation » du secteur en cause.

Du fait de la technicité du secteur considéré et en vue de légitimer les normes applicables par les professionnels dudit secteur, il semblerait opportun que cette autorité (vantant une expertise établie) dispose d'un pouvoir réglementaire, sous réserve d'une habilitation législative et d'une homologation ministérielle[1264], qui l'habiliterait à définir les

[1264] En vue de conformer les mesures prises à l'ensemble de l'ordonnancement juridique et à l'intérêt général.

clauses qui doivent obligatoirement figurer dans les contrats établis entre les collectivités territoriales et les opérateurs gestionnaires des services et dans ceux proposés aux usagers-consommateurs.

En outre, ce système ne peut être effectif que si l'autorité de régulation dispose des pouvoirs d'investigation, d'injonction et de sanction, intimement liés à sa mission de contrôle. En effet, le propre d'un système de régulation réside dans la faculté pour le régulateur, en tant qu'arbitre entre les opérateurs, d'engager la responsabilité de ces derniers. En ce sens que « la responsabilité des opérateurs, parce qu'elle est maniée par les régulateurs, est un outil de la régulation »[1265]. A ce titre, la loi doit déterminer la nature et les modalités de communication (rapports, auditions, enquêtes sur pièces et sur place…) des informations que l'autorité est en droit d'obtenir des personnes soumises à son contrôle. A partir de ces informations, l'autorité de régulation pourra, en vertu de son pouvoir d'injonction, ordonner à l'intéressé d'adopter tel ou tel comportement adéquat à la situation envisagée. Ce n'est qu'après cette mise en demeure que l'autorité pourra utiliser son pouvoir de sanction à l'encontre de l'opérateur qui ne se serait pas conformé à l'injonction formulée[1266]. La sanction peut être de nature fonctionnelle (à savoir le retrait ou la suspension de l'autorisation ou de la licence octroyée aux exploitants de réseaux ou aux fournisseurs de services) ou pécuniaire, mais jamais privative de liberté (Cf. supra). Sans cette menace de la sanction, l'équilibre recherché par le système de régulation ne serait pas réalisable.

Enfin, la reconnaissance de tels pouvoirs à l'autorité de régulation n'est pas sans poser des difficultés quant à leur coexistence avec les compétences de l'administration centrale. En effet, eu égard aux expériences des secteurs libéralisés tel que celui des télécommunications ou du secteur énergétique, le pouvoir réglementaire semble être au centre des conflits de compétence entre les autorités administratives indépendantes et l'administration centrale. Le plus souvent, il s'agit d'un problème de définition par le législateur des compétences des différents acteurs. Ainsi, du fait d'un besoin d'adaptation rapide de la norme aux situations, le

[1265] M.-A. FRISON-ROCHE, « Responsabilité, indépendance et reddition des comptes dans les systèmes de régulation économique », cit., p. 64.

[1266] Comme il a été précédemment souligné, le but de la régulation, au moyen du régulateur, est « moins de qualifier des faits par rapport à des normes préétablies et d'aboutir au respect de celles-ci par la sanction, que de chercher par tous moyens à susciter des standards de comportements dictés par l'observation attentive de la réalité et une capacité de réaction rapide et proportionnée aux déviances constatées », in Rapport du Conseil d'Etat, « Les autorités administratives indépendantes », cit., p. 280. C'est pourquoi il semble nécessaire que l'autorité de régulation puisse émettre des injonctions, avant de recourir à son pouvoir de sanction.

régulateur peut avoir tendance à déborder le cadre de ses compétences alors même qu'il se considère compétent.

Si l'autorité de régulation dispose d'un pouvoir réglementaire, celui-ci ne peut jamais être considéré comme exclusif dans ses domaines de compétence, mais doit nécessairement être circonscrit à des tâches spécifiques. A titre d'exemple, et prenant appui sur la décision du Conseil d'Etat du 26 janvier 2000[1267] concernant la compétence réglementaire de l'autorité de régulation de télécommunications, si l'autorité de régulation est compétente pour délivrer des autorisations, elle n'est pas en revanche compétente pour fixer les règles générales d'obtention desdites autorisations, ni pour déterminer les catégories d'installations qui requièrent une telle autorisation (compétences réservées, en vertu de la loi, au ministre chargé des télécommunications).

Ainsi, concernant la création d'une autorité de régulation de la valorisation, le législateur devra nécessairement au préalable clarifier la répartition des rôles entre l'administration centrale et ladite autorité, quant à l'exercice de leurs compétences.

On peut ainsi imaginer que si l'autorité de régulation est compétente effectivement pour superviser l'accès aux réseaux et veiller à l'ouverture du marché dans le respect des intérêts collectifs en cause, l'administration centrale demeurait compétente pour déterminer les intérêts collectifs à protéger et les modalités de protection de ces derniers (notamment au moyen de la planification - compétence nationale décentralisée - Cf. infra).

La question de la répartition des compétences entre autorité de régulation et administration centrale se pose d'ailleurs tout particulièrement dans la mise en place du système d'échange de certificats de valorisation.

[1267] CE, 26 janvier 2000, *Pauc*, n° 197 709.

Section 2 - La régulation de la valorisation des DMA par l'avènement d'un système communautaire d'échange de quotas de valorisation

Le passage à un marché concurrentiel ouvert de la valorisation des DMA appelle nécessairement, comme il a été précédemment souligné, une régulation publique, juridique et économique, passant de la réglementation à l'utilisation d'instruments économiques fondés sur la logique de marché (§1). En effet, la modification des structures du marché considéré préconise la mise en place d'un système « communautarisé »[1268] capable d'induire des changements de comportements dans les modes de production et de gestion des produits et visant à la généralisation de la valorisation de ces derniers lorsqu'ils arrivent à la fin de leur cycle de vie.

Ainsi, le système des droits échangeables, de l'anglais *« trading »*, est un système dans lequel les permis, quotas, ou droits[1269] attribués sont transférables, échangeables et négociables de façon à ouvrir la voie à des transactions marchandes entre les titulaires tout en incitant à internaliser les dommages environnementaux par la prise en considération des pollutions émises par la production de déchets. L'effectivité de ce système incitatif, dont l'objectif est qu'il amène à une réduction réelle des pollutions émises grâce à la généralisation de la valorisation, dépend singulièrement de son organisation au sein et entre chaque Etat membre (§2).

§ 1 - Vers une incitation économique d'optimisation de la valorisation

Si la réglementation environnementale vise à respecter des objectifs de réduction des pollutions émises par les déchets, notamment en prospectant une valorisation optimale de ces derniers, elle ne semble pas toutefois être suffisante pour influencer une modification uniforme des comportements dans un marché soucieux d'efficience économique.

En effet, l'ouverture d'un marché concurrentiel implique nécessairement, de la part des agents économiques, une recherche de profits qui se traduit par une allocation des ressources à un moindre coût pour atteindre les objectifs réglementaires.

[1268] En ce sens, un système harmonisé, intégré utilisable sur l'ensemble du territoire communautaire.

[1269] Sur la question de la nature et la qualification juridique du « quota » entre droit de propriété et autorisation administrative, voir G. BALLAY, « Le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : un mode particulièrement souple de régulation publique », Mémoire de DEA droit public, Nantes, 2004-2005, p. 61 à 76.

Cette perspective visant dans le même temps à atteindre un niveau élevé de protection de l'environnement tout en harmonisant les mesures nationales en vue d'éviter toutes entraves aux échanges et distorsions à la concurrence conduit à s'interroger sur l'opportunité d'un dispositif incitatif fondé sur l'échange de certificats négociables[1270] (A). L'établissement d'un tel système invite à réfléchir sur les modalités de son organisation en termes de régulation juridique des pollutions émises par les déchets (B).

A) L'opportunité d'un dispositif incitatif fondé sur l'échange de certificats de valorisation

Une des priorités en termes de développement durable consiste à « découpler la croissance de ses effets néfastes sur l'environnement »[1271]. Or en matière de déchets, on assiste à une nette tendance à la hausse de leur production.

Face aux difficultés rencontrées par les Etats membres pour faire respecter leurs objectifs d'optimisation de la valorisation en vue de réduire les pollutions inhérentes à l'accroissement de la production des déchets-produits, le recours à un dispositif incitatif fondé sur l'échange de certificats, comme palliatif à ces insuffisances, devrait permettre d'opérationnaliser une réduction effective des pollutions par la généralisation de la valorisation (1).

L'intérêt de ce type d'instrument économique réside en effet dans la flexibilité introduite par ce système qui permet aux agents économiques d'atteindre un objectif au moindre coût, à savoir de façon proportionnée en fonction d'un pourcentage, d'un taux de valorisation des DMA réalisés, et de modifier leurs modes de production et de gestion.

L'incitation, communément admise de ce type d'instrument économique en termes de réduction de la pollution, se vérifie lorsqu'un « réel niveau d'efforts à fournir est requis » [1272] en termes d'objectifs à atteindre (2).

[1270] Le CONAI avait proposé un système de « certificats écologiques négociables » entre matériaux, qui visait à assurer une compensation financière entre les matériaux moins valorisés et plus valorisés. Ce système n'a pas été suivi d'application concrète.

[1271] P. DERONZIER, O. ARNOLD, « Déchets ménagers en France, financement du service et recyclage : exemple des travaux d'évaluation économiques utiles à la décision publique », cit., p. 176.

1) Une incitation à la valorisation

Venus des Etats-Unis, à la suite du *« Clean Air Act »* dans le cadre de la réglementation sur la pollution atmosphérique, puis repris au plan international dans le cadre du protocole de Kyoto[1273] (article 17) sur la prévention en matière de changement climatique, les droits échangeables visent non seulement à réduire la pollution mais encore à internaliser les dommages environnementaux, en introduisant un « signal prix ».

En l'espèce ce signal prix, c'est-à-dire une valeur économique attribuée au coût réel de la production des biens marchands, serait affecté à des taux, des pourcentages de valorisation des DMA, réalisés par les acteurs concernés au sein de chaque Etat membre (interconnecté entre eux), de sorte que les externalités environnementales liées par conséquent à la gestion des produits en fin de vie, seraient prises en compte au moyen d'une tarification de la valorisation, matérialisée dans l'échange de certificats.

A la différence des traditionnels permis négociables, les certificats de valorisation ne fixent pas une limite relative à une nuisance (les émissions admises) mais déterminent un objectif en termes d'amélioration de la qualité de l'environnement (la valorisation recherchée), ce qui conduit toutefois implicitement à une réduction desdites nuisances. La logique du système est, si l'on peut dire, inversée mais l'objectif recherché de politique environnemental revient finalement au même.

Les certificats négociables, appliqués au domaine de la valorisation des DMA, correspondent aux pourcentages des produits arrivant en fin de vie devant être valorisés chaque année par les agents économiques du secteur considéré. Cette approche économique par la quantité fait de ces certificats de valorisation de véritables permis négociables.

[1272] S. ROUSSEAUX, « Changement climatique et droit communautaire. Etude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes », Thèse de doctorat, droit public, Nantes, 11 juin 2001, p. 197.

[1273] Adopté en décembre 1997 par la troisième Conférence des Parties, il entra en vigueur en février 2005.

En s'inspirant, dans une certaine mesure[1274], du dispositif britannique des *« Packaging Recovery Notes »* (PRN)[1275], la quantité globale des déchets ménagers à valoriser (en matière ou en énergie) se traduirait en obligations individuelles annuelles pour les producteurs des produits neufs. En effet, pour répondre à son obligation individuelle, chaque producteur acquerrait des certificats de valorisation de façon à arbitrer entre une diminution de son impact environnemental ou l'acquisition de certificats supplémentaires de valorisation. Les producteurs en relation étroite avec les« valorisateurs »[1276] et les éliminateurs, organisés par filière de produit/matériau sous l'égide d'un éco-organisme représentatif (Cf. supra), doivent identifier les solutions qui leur sont les moins onéreuses en leur offrant la possibilité de modifier leurs modes de production et de gestion des DMA par la soumission au paiement d'une somme au prorata de la quantité des produits neufs mis sur le marché qui devront être valorisés lorsqu'ils arriveront en fin de vie.

Les certificats de valorisation viseraient à encourager au développement de la valorisation et corrélativement inciteraient à réduire la pollution en permettant aux acteurs du secteur considéré d'obtenir des compensations financières par la vente des certificats alloués lorsqu'ils auraient dépassé leurs objectifs individuels ou du fait de ne pas devoir en acheter dès lors que ces objectifs sont atteints. Si le but recherché par la mise en place d'un système d'échange de certificats de la valorisation est d'aboutir à la réduction effective des nuisances liées à la production de déchets et à leur élimination, l'incitation, du point de vue des industriels, est d'ordre financière, « à moindre pollution correspond une moindre dépense, voire, un bénéfice plus important »[1277].

[1274] Le système ici proposé se distingue de celui anglais dans la mesure où d'une part il s'applique à l'ensemble des déchets ménagers et non pas aux seuls déchets d'emballages, d'autre part il se fonde sur le principe de la responsabilité élargie du producteur (Cf. infra notamment en raison de l'appropriation du déchet par le producteur et du principe de son intransmissibilité) et non sur une responsabilité partagée entre les différents acteurs de la chaîne du produit, enfin il prévoit à l'instar des permis négociables dans le domaine des émissions, l'acquisition des certificats de valorisation par le producteur.

[1275] ADEME, « Etude du dispositif mis en place au Royaume-Uni pour la gestion des déchets d'emballages », Rapport final, Novembre 2004, étude réalisée par ERNST & YOUNG.

[1276] Le terme traditionnellement utilisé est celui de recycleur. Cependant, la notion de recyclage étant axée essentiellement sur le recyclage matière, nous préférons utiliser le terme de valorisation et de valorisateur qui englobe tout à la fois la valorisation matière et énergie.

[1277] S. ROUSSEAUX, « Changement climatique et droit communautaire. Etude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes », cit., p. 199.

L'objectif environnemental est toutefois réalisé par le système d'échange de certificats de valorisation dès lors que, tout en permettant aux agents économiques d'être libres de choisir entre une modification de leurs modes de production et de gestion ou l'achat de certificats, le taux de valorisation préalablement déterminé par les pouvoirs publics est atteint. Le propre des droits échangeables étant de permettre de garantir un résultat final en termes de protection environnementale, à la différence de l'écotaxe qui détermine un prix à payer indépendamment d'un résultat final prédéterminé[1278].

Des taux de valorisation doivent par conséquent être fixés à un niveau élevé pour qu'ils rendent compte de l'objectif environnemental poursuivi à savoir une optimisation de la valorisation des produits en fin de vie. Ce n'est qu'au travers de cet objectif environnemental que le système d'échange de certificats trouve sa justification juridique.

2) Une détermination des objectifs à atteindre

Conformément aux directives communautaires de secteur et notamment en matière d'emballages et de déchets d'emballages[1279], les objectifs de valorisation matière et énergie (objectifs considérés comme prioritaires après la prévention à la source) fixés sont des objectifs chiffrés encadrés dans des périodes d'engagement. Ainsi, alors que la directive 94/62/CE prévoyait une valorisation à hauteur de 50 à 65% en poids des déchets d'emballages au plus tard le 30 juin 2001, la directive 2004/12/CE allait plus loin avec une valorisation des déchets d'emballages au minimum de 60% et de 60 à 15%, selon le matériau envisagé, pour les matériaux contenus dans les déchets d'emballages d'ici au 31 décembre 2008[1280].

Pour l'heure ni la France, ni l'Italie avec respectivement un pourcentage total de 44 et 46% n'atteignent ces minimum requis.

En partant des mêmes objectifs de 60% (généralisés à l'ensemble des DMA) fixés pour chaque Etat membre sur une période de temps limitée, la proposition d'introduire un

---

[1278] Ibidem, p. 193.

[1279] Directive 94/62/CE du 20 décembre 1994, JOUE n° L 365 du 31 décembre 1994, et directive 2004/12/CE, JOUE n° L 47/26 du 18 février 2004.

[1280] A l'exception de certains pays, comme la Grèce, l'Irlande le Portugal (2011) et les nouveaux entrants (2013 à 2015) qui, compte tenu de leurs particularités géographiques et/ou économiques, se sont vus accorder des dérogations.

système communautaire[1281] d'échanges de certificats viserait à permettre d'atteindre cet objectif de façon intégrée[1282] et à un moindre coût. Dans l'hypothèse d'échanges intracommunautaires entre les producteurs, le principe serait alors celui d'admettre qu'il existe une « équivalence », au plan environnemental, entre une tonne valorisée en France, en Italie, etc.…[1283].

Cet objectif chiffré représente le « niveau d'efforts » demandé à chaque Etat membre, et corrélativement à l'ensemble des opérateurs économiques présents sur leur territoire national. Comme le souligne Sandrine Rousseaux, concernant les plafonds d'émission de gaz à effet de serre, si les seuils fixés dans le cadre du mécanisme d'échange de droits ne sont pas assez sévères, les agents économiques ne seront pas incités à modifier leur mode de gestion, « puisque ces plafonds correspondraient en quelque sorte aux tendances actuelles », et préfèreront s'acquitter des frais engendrés par leur pollution[1284].

Plus les objectifs de valorisation seront contraignants, plus la demande de certificats augmentera. En effet, puisque la logique est celle d'inciter à atteindre des objectifs chiffrés, lorsque les minima requis ne seraient pas atteints, l'industriel serait contraint de racheter les droits d'un autre industriel qui les auraient dépassés. Le fait de devoir payer constitue indéniablement une incitation à atteindre les objectifs.

Pour que cette incitation des agents économiques soit permanente, l'objectif à atteindre doit être systématiquement revu à la hausse (facteur important du développement de la valorisation) selon des périodes d'engagement plus ou moins longues qui permettraient aux titulaires des certificats, par une multiplication de leurs transactions marchandes, d'investir dans de nouveaux procédés de valorisation et de collecte sélective de façon à parvenir à terme

---

[1281] Afin de limiter la production de déchets et d'organiser au mieux leur gestion en termes de valorisation et d'élimination, une gestion coordonnée entre les Etats membres s'impose. Le principe d'une responsabilité commune est alors avancé : chaque Etat membre doit répondre des mêmes obligations.

[1282] L'intégration, entendue en termes de regroupement des producteurs de chaque Etat au sein d'un même espace (celui communautaire), est à considérer comme un facteur d'amélioration de la qualité environnementale et de réduction des distorsions de concurrence entre opérateurs agissant sur un marché unique communautaire.

[1283] G. BERTOLINI, « systèmes d'échanges de droits : applications possibles au recyclage des déchets d'emballages en Europe », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 280.

[1284] S. ROUSSEAUX, « Changement climatique et droit communautaire. Etude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes », p. 200.

à une valorisation maximale de l'ensemble des DMA (à savoir une élimination résiduelle des seuls déchets ultimes entendus au sens strict du terme, soit une valorisation à hauteur de 95%).

En effet, le but poursuivi par l'introduction d'un système d'échanges de certificats de valorisation au niveau européen serait celui de conduire les agents économiques à multiplier leurs efforts en termes d'innovations en vue de réduire au maximum le recours à l'élimination.

La clé de la réussite de ce système réside dans la détermination d'une organisation qui ne soit ni trop compliquée à mettre en œuvre ni trop difficile à gérer.

B) L'organisation du système d'échanges de certificats de valorisation

Le système communautaire d'échanges de certificats de valorisation doit nécessairement reposer préalablement sur des plans nationaux d'allocation de certificats permettant l'identification par les producteurs des objectifs de politique environnementale à atteindre en termes de valorisation recherchée (1). L'entreprise ainsi informée se trouve alors libre d'agir tout en étant soumise à des contraintes écologiques (2).

1) La détermination d'un plan national d'allocation des certificats

L'établissement d'un système communautaire de certificats de valorisation des DMA et par-là même d'un marché de « devoirs »[1285] de valorisation, sert à spécifier l'objectif de la politique environnementale en termes de valorisation recherchée. Il s'agit en d'autres termes d'atteindre une moyenne de qualité de l'environnement, moyenne qui serait définie en fonction de la valorisation effectivement réalisée dans un Etat membre. Cette moyenne dicterait les efforts à fournir par l'intermédiaire d'un standard global (établi en pourcentage) de valorisation, imposant une stabilisation ou une augmentation de la valorisation réalisable de la quantité globale des déchets produits.

S'agissant d'un système communautaire, la détermination de ce standard en termes de valorisation globale est et serait prévue par les directives communautaires : lesdits 60% de déchets à valoriser par chaque Etat membre pour la première période d'engagement.

[1285] Par opposition aux droits à polluer, on appréciera ici parler de devoir de protéger.

En vertu du principe de subsidiarité, il revient ensuite à chaque Etat membre de gérer au quotidien le système d'échanges des certificats, sous le contrôle de la Commission européenne en tant que garante de l'effectivité du système communautaire pris dans son ensemble. En effet, si la gestion quotidienne dudit système nécessite une division interne du marché communautaire en marchés nationaux, correspondant aux territoires d'implantation des différents producteurs qui prendront en charge les fractions variables du standard global de valorisation, l'efficacité d'un système communautarisé ne peut avoir lieu que s'il est coordonné et donc contrôlé par une institution supranationale, à savoir par la Commission européenne, en tant que gardienne des traités.

A l'instar de ce qui existe dans le domaine des émissions de gaz à effet de serre, la gestion quotidienne du système d'échanges de quotas de valorisation devrait passer par l'élaboration d'un plan national d'allocation de certificats (PNAC), correspondant aux objectifs nationaux de valorisation des déchets, exprimés en fonction des quantités de produits arrivant en fin de vie, qui préciserait « la quantité totale de [certificats] que l'Etat a l'intention d'allouer pour la période considérée et la manière dont il se propose de les allouer »[1286].

Pour chaque période d'engagement, les Etats membres devront établir un plan qui convertit en certificats, correspondant chacun à une tonne de déchets valorisés, le taux global de valorisation à atteindre par l'ensemble des producteurs nationaux en fonction du nombre de produits mis en circulation, et qui spécifie les modalités d'allocation des certificats producteur par producteur. En vue d'atteindre les objectifs fixés par la directive, les Etats devraient définir des objectifs annuels de valorisation des DMA[1287]. Ces objectifs, déterminés de manière à atteindre progressivement les objectifs fixés pour la période d'engagement, devraient ensuite être atteints tous les ans par les entreprises.

A titre d'exemple, pour la période d'engagement 2008-2012, on estime qu'il y aura approximativement 400 000 produits[1288] mis en circulation sur le territoire français,

---

[1286] Article 9 de la directive 2003/87/CE du 13 octobre 2003 établissant un système d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre dans la Communauté, JOUE n° L. 275 du 25 octobre 2003, p. 0032 - 0046.

[1287] En effet, compte tenu de l'incertitude qui existe sur la quantité de déchets qui reviendront effectivement d'une année sur l'autre des consommateurs au producteur, l'Etat devrait chaque année mettre à la disposition du producteur une partie des certificats qui lui sont alloués pour la période.

[1288] Les chiffres ici proposés sont purement fictifs, et ne sont utilisés que pour imager le principe du système proposé.

représentant à terme 30 000 tonnes de déchets. Selon un objectif communautaire de 60%, 18000 tonnes de ces déchets devraient être impérativement valorisés, soit 18 000 certificats délivrés. Afin d'atteindre progressivement cet objectif, l'Etat français vise des objectifs intermédiaires à atteindre chaque année de 45% (pour 2009), 50% (2010), 55% (2011), et 60% (2012).

A la différence du système de quotas mis en place dans le cadre de la prévention en matière de changement climatique, l'allocation d'une grande quantité de certificats ne constitue pas un obstacle au respect des engagements. Au contraire, la quantité de certificats équivaut à permettre une valorisation plus importante par les entreprises. Plus les objectifs de valorisation seront contraignants et plus la demande de certificats augmentera. Toutefois, pour que ce système soit incitatif le nombre de certificats établis pour une période d'engagement doit être limité au pourcentage national de valorisation, établi en fonction de la quantité globale de déchets produits chaque année, pour que l'échange entre producteurs soit possible. En d'autres termes, la quantité de déchets à valoriser, exprimée en tonnes de déchets valorisés, se matérialise par la somme de tous les certificats inclus dans le plan national de sorte que l'addition des pourcentages de tous les producteurs situés sur le territoire national correspond au seuil fixé par la Commission. L'échange se faisant dès lors essentiellement entre producteurs nationaux : un producteur qui a valorisé directement ou a fait valoriser plus que le minimum fixé peut vendre une partie de ses certificats à un autre qui n'a pas atteint le minimum exigé. Toutefois, si l'on considère qu'il y a équivalence dans les tonnages valorisés en France ou en Italie, donc équivalence dans les certificats, des échanges entre producteurs de différents Etats membres sont envisageables.

Autre élément important pour que le système soit efficace, aucun producteur de produits ménagers[1289] ne devrait être exclu de ce système de façon à les contraindre à adopter la même stratégie de gestion de leurs déchets et accroître par conséquent leurs efforts financiers en faveur de la collecte sélective et des procédés de valorisation des DMA.

Bien que ce système fasse l'objet d'une régulation juridique par l'Etat au moyen d'une détermination des quantités de déchets devant être impérativement valorisés, et non par le

[1289] Par produits ménagers on entend tous les produits utilisés par les ménages à l'exception des produits qui deviennent des déchets soumis à une législation spécifique, exemple les automobiles qui deviennent des véhicules hors d'usage, les appareils électroniques et électromagnétiques….

simple jeu des lois du marché de l’offre et de la demande, le comportement du producteur, en termes de gestion de ses produits en fin de vie, en demeure la pierre angulaire.

2) L’effort de valorisation par le producteur : entre liberté d’action et contrainte écologique

L’originalité de ce système réside dans le fait d’associer à l’instrument économique pure de régulation, que sont les certificats négociables, des objectifs contraignants et individuels réglementaires. Bien qu’une quantité globale de valorisation soit fixée par l’Etat, et donc une moyenne dictant les efforts à fournir par l’intermédiaire d’un standard global de valorisation, imposant une stabilisation ou une augmentation de la valorisation réalisable de la quantité globale des déchets produits, la répartition des obligations entre les entreprises dépend de leur production initiale. Si l’objectif clairement affiché est celui de solliciter l’entreprise à améliorer ses modes de gestion des produits mis sur le marché et arrivant en fin de cycle de vie, ce système l’incite également indirectement à modifier son mode de production.

De par son effet sur le marché, cet instrument économique favorise l’innovation technologique, et donc la généralisation de la valorisation, voire, une réduction à la source des déchets par le développement de l’éco-conception, tout en conférant aux acteurs une certaine souplesse. En effet, il s’agit ici d’adopter une approche imposant aux producteurs la responsabilité d’atteindre les objectifs de valorisation de leurs déchets, tout en laissant à ceux-ci une liberté dans le choix des moyens pour y parvenir.

En raison de sa flexibilité et de la valeur financière des certificats (du fait de pouvoir faire l’objet de transactions marchandes), ce système est généralement plus accepté par les différents acteurs que les contributions fixes sur chaque emballage manipulé (exemple du point vert) jugées trop coûteuses et sans retour financier, dans la mesure où il permet en effet d’atteindre à moindre coût les objectifs de valorisation et apporte une source de revenu supplémentaire susceptible d’être réinvestie dans de nouvelles technologies.

Dans ce système, l’entreprise est alors responsabilisée. Elle répond directement de sa production sans pour autant se voir imposer de contraintes concernant ses méthodes et sa stratégie de production. En d’autres termes, si l’entreprise est soumise à une obligation de déclaration de la quantité de déchets à valoriser, c’est-à-dire de la quantité de rejets à venir à laquelle elle devra répondre dans une certaine proportion et selon un procédé déterminé (contrainte environnementale), elle n’est soumise à aucune obligation de déclaration des

émissions passées, c'est-à-dire de la quantité et de la qualité[1290] des produits, objets de déchets, mis en circulation (liberté d'action).

Si l'esprit du système communautaire enjoint de laisser les entreprises libres de déterminer leurs rejets, il commande corrélativement de les gérer de façon à ne pas porter atteinte à l'environnement (principe du développement durable).

La contrainte environnementale astreint alors l'entreprise à une obligation de bonne gestion de ses futurs déchets, ce qui aura une incidence sur sa stratégie commerciale. En effet, elle doit désormais intégrer le coût environnemental de sa production dans sa stratégie de développement. En lui imposant de répondre de ses déchets, l'Etat l'invite à étudier les divers moyens qui lui permettront d'en réduire leur production, dès lors que plus le nombre de déchets produits sera important plus son pourcentage de valorisation sera grand, et plus sa dépense en termes de certificats de valorisation sera conséquente.

L'entreprise peut alors choisir de ne pas changer ses technologies de production et continuer à produire le même nombre de déchets, voire, les augmenter si sa politique commerciale l'exige, en achetant sur le marché les certificats dont elle a besoin pour atteindre le minimum requis, ou investir dans des procédés de valorisation plus performants qui lui permettent d'atteindre le minimum fixé à moindre coût et vendre une partie de ses certificats à une autre entreprise qui n'a pas atteint le minimum requis. Elle peut enfin choisir d'investir dans des moyens de production plus écologiques, de sorte que le coût de l'investissement sera compensé par la diminution du nombre de certificats dont elle aura besoin.

Le choix de l'entreprise sera dicté par la question du prix des certificats, c'est-à-dire par le prix à payer pour acquérir le droit d'émettre sur le marché une tonne de déchets qui devra impérativement être valorisée (et donc le prix à payer pour répondre à son devoir de protection de l'environnement en tant que propriétaire des déchets). L'entreprise devra alors calculer sa quantité de déchets à valoriser, le prix qu'elle devra payer pour effectivement les valoriser y compris en fonction du prix du certificat, et comparer ce prix au coût des différents investissements qu'elle pourrait réaliser pour réduire sa production de déchets ou améliorer ses performances de valorisation. Pour ce faire, l'entreprise a besoin de connaître à l'avance le

[1290] Cette liberté demeure toutefois encadrée, conformément aux articles L. 541-9 et L. 541-10 du code de l'environnement et aux articles 219 et 226 du TUA.

prix futur des certificats afin de prévoir les coûts environnementaux occasionnés par son activité de production et les inclure dans sa stratégie commerciale.

Ce prix ne semble a priori pas aisé à déterminer compte tenu de la difficulté d'évaluer les effets environnementaux « du berceau au tombeau » des produits et les coûts marginaux évités par la valorisation. Toutefois, il semble que « l'incitation financière sera d'autant plus importante si le prix des droits est supérieur aux coûts de conformité à la réglementation, puisque dans le cas inverse il pourrait être plus intéressant d'acheter les droits […] nécessaires. Mais même si le prix des droits reste faible, l'incitation à réduire la pollution sera toujours présente, et ce afin de détenir la quantité de droits nécessaire au fonctionnement des activités économiques »[1291].

A terme, les prix devraient dépendre du rapport de force entre l'offre et la demande en certificats. Tandis que la demande semble essentiellement dépendre du niveau des objectifs de valorisation et de la connaissance par les acteurs des quantités de certificats restant à acquérir avant la fin de la période d'échange, l'offre résulte davantage être liée à la disponibilité des déchets, qui dépend elle-même du développement des infrastructures et de tri (notamment en ce qui concerne les certificats spécifiques à certains matériaux (Cf. infra)), au développement des infrastructures de valorisation, et aux débouchés des matériaux valorisés[1292].

[1291] S. ROUSSEAUX, « Changement climatique et droit communautaire. Etude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes », p. 198.

[1292] ADEME, « Etude du dispositif mis en place au Royaume-Uni pour la gestion des déchets d'emballages », cit., p. 52.

§ 2 - Le fonctionnement du marché des certificats de valorisation

L'opportunité d'un marché des certificats de valorisation doit être vérifiée au moyen d'une analyse de leurs conditions d'allocation, de transfert et de restitution (A), ainsi que de celles relatives aux contrôles et aux sanctions en cas de manquement aux obligations (B).

A) Les conditions d'allocation, de transfert et de restitution des certificats de valorisation

Pour obtenir les résultats escomptés, à savoir une stabilisation des taux de valorisation des DMA, le système d'allocation et d'échanges des certificats doit reposer sur des conditions strictes d'obtention (1) et de suivi des certificats jusqu'à leur restitution aux pouvoirs publics (2).

1) La procédure d'enregistrement - l'attribution des certificats

Chaque entreprise soumise à la réglementation, à savoir les producteurs de produits ménagers, doit, à l'instar du dispositif des PRN, se faire enregistrer auprès de l'autorité compétente (qui pourrait être l'autorité de régulation de valorisation) en vue d'acquérir la quantité de certificats de valorisation correspondant à son objectif individuel de valorisation.

L'allocation des certificats, telle que prévue par le plan national d'allocation de certificats (PNAC), se fait sur la base d'accords négociés entre l'Etat et les producteurs en fonction des besoins respectifs, c'est-à-dire en fonction des quantités de produits que les producteurs ont respectivement émis sur le marché l'année précédente. En d'autres termes, le producteur doit calculer et déclarer aux autorités compétentes les quantités de déchets devant être valorisées dans l'année en fonction du nombre de produits mis sur le marché l'année précédente et de l'obligation de valorisation de l'année en cours, quantités qui correspondront à son objectif individuel de valorisation. Il est à noter que la quantité de déchets doit être calculée en fonction des matériaux présents dans chaque produit. Il serait à ce titre intéressant de mettre en place un système axé sur des taux minimum de valorisation par matériau[1293]. A

[1293] A ce titre, Gérard Bertolini propose deux types de systèmes d'échanges par matériaux soit sur la base de taux identiques par matériau, avec un minimum de 15% par matériau, soit sur la base de taux différenciés en fonction des particularités et donc des coûts qu'induisent les différents matériaux. L'intérêt de ce type de système serait d'internaliser les coûts environnementaux propres à chaque matériau, dès lors que la fabrication, valorisation ou élimination d'une tonne de plastique n'a pas les mêmes coûts environnementaux qu'une tonne de verre. Pour autant il semble encore difficile de mettre en place un tel système en raison d'un défaut d'analyses des cycles de vie réalisées pour chaque matériau, in G. BERTOLINI, « systèmes d'échanges de droits : applications possibles au recyclage des déchets d'emballages en Europe », cit. p. 290.

l'objectif de valorisation global s'ajouterait un objectif de valorisation par matériau, avec des prix de certificats différents selon le matériau concerné.

A titre d'exemple, une entreprise qui a, en 2007, mis sur le marché des bouteilles de jus d'orange conditionnées par des emballages plastiques (300 tonnes) et cartons (200 tonnes) représentant un volume total de 500 tonnes, devrait en valoriser 300 tonnes dont 67 tonnes de plastiques et 120 de cartons et donc acquérir au minimum 300 certificats de valorisation[1294], compte tenu d'un objectif national de valorisation globale de 60% et d'un objectif de valorisation carton de 60% et plastique de 22,5% pour 2008. Mais il est possible que le retour de quantités de déchets à valoriser soit plus important. L'industriel devra dès lors acquérir sur le marché d'autres certificats lui permettant d'atteindre son objectif. A l'inverse, si la quantité de déchets est inférieure au pronostic établi, les certificats pourront servir à valoriser plus que le minimum fixé et/ou être vendu à d'autres entreprises qui n'auraient pas atteint le minimum requis.

La quantité de certificats que le producteur se voit allouer chaque année, en vertu du PNAC, représente une forme d'engagement à la charge de l'entreprise qui, pour obtenir les certificats nécessaires au fonctionnement de son activité économique, se voit astreindre à une double obligation : une obligation de déclaration des quantités de déchets à valoriser et une obligation de valorisation[1295] (en ce sens que le producteur doit s'assurer que des quantités suffisantes de déchets sont susceptibles d'être valorisées). A cet égard, le producteur doit présenter lors de l'enregistrement en ligne un « document d'intention » précisant son objectif individuel.

Enfin, en vue d'inciter au développement du système d'échange, il serait possible d'imaginer que les certificats soient initialement alloués par l'Etat sans contrepartie financière. Cette allocation à titre gratuit constituerait un avantage financier indéniable pour les producteurs qui pourraient se procurer des revenus financiers par leur revente dès lors qu'ils auraient atteint les minimum requis. A terme, l'allocation devrait toutefois devenir

[1294] Les tonnes à valoriser par matériaux (et donc par valorisation matière) sont comptabilisées dans les 300 tonnes à valoriser. Les 113 tonnes de déchets à valoriser restantes (soit 300 - [67+120]) peuvent l'être que ce soit par valorisation matière ou par valorisation énergie, quel que soit le matériau concerné.

[1295] Cette obligation de valorisation préconise corrélativement une diminution du recours à la mise en décharge et à l'élimination par incinération, et une augmentation du recours à la collecte sélective et aux meilleures technologies disponibles.

onéreuse d'une part pour inciter les producteurs à aller au-delà des minimums requis et ne pas chercher à en tirer systématiquement un revenu financier et, d'autre part afin de permettre à l'Etat d'obtenir de nouvelles recettes.

Une fois les certificats alloués, il reste à définir les modalités de transfert et de restitution des certificats.

2) L'échange des certificats entre producteurs et leur restitution auprès des pouvoirs publics

Comme il a été précédemment souligné, une fois alloués, les certificats peuvent faire l'objet de transactions marchandes entre producteurs. Afin de contrôler leur achat et leur vente, en vue d'éviter toutes spéculations qui iraient à l'encontre de l'objectif recherché, la réglementation devrait préciser et encadrer leurs modalités de transfert. A cet égard, il est possible d'imaginer un système plus ou moins calqué sur celui prévu par le règlement CE n° 2216/2004 concernant le système de registres normalisés et sécurisé en matière de quotas d'émissions de gaz à effet de serre[1296].

Ainsi, chaque Etat membre établit un registre national des transactions qui énumérerait, « sous forme de bases de données électroniques »[1297], le nombre de certificats disponibles déterminé par le plan en fonction de la quantité des déchets devant être valorisée par les entreprises[1298], ceux que détient initialement chaque producteur en vertu de son objectif individuel, les achats et les ventes, et ceux restants pour les nouveaux entrants. Ce registre informatisé devrait être actualisé en temps réel en fonction des transactions réalisées par les producteurs.

Un tel dispositif d'acquisition des données en temps réel serait de nature à permettre à l'ensemble des acteurs de mieux suivre l'évolution du système et d'augmenter son efficacité.

[1296] Règlement CE n° 2216/2004 de la Commission du 21 décembre 2004 concernant un système de registres normalisé et sécurisé conformément à la directive 2003/87/CE du Parlement européen et du Conseil et à la décision n° 280/2004/CE du Parlement européen et du Conseil, JOUE n° L. 386 du 29 décembre 2004, p. 1.

[1297] Article 3 du règlement n° 2216/2004/CE.

[1298] Compte tenu de l'expérience anglaise, une rubrique destinée à enregistrer les données transmises par les entreprises semble opportune pour permettre une meilleure définition des objectifs de valorisation, en ce sens voir ADEME, « Etude du dispositif mis en place au Royaume-Uni pour la gestion des déchets d'emballages », cit., p. 94.

En effet, la transparence des informations et leur libre accès par les producteurs est de nature à leur permettre d'adapter leur politique d'achat et de vente des certificats en vue de réaliser les objectifs au niveau national, aux pouvoirs publics de mettre en place des contrôles automatiques sur les déclarations des acteurs et d'intervenir directement sur les irrégularités constatées.

Le registre national est divisé en comptes : l'Etat est titulaire de plusieurs comptes correspondant à ses différentes obligations (un compte de dépôt et un compte de retrait pour les certificats restitués chaque année[1299]) ; chaque entreprise soumise à la réglementation dispose d'un compte d'allocation spécifiant le nombre de certificats qu'elle s'est vue attribuer.

A la différence du registre des quotas d'émission, chaque producteur a accès à son compte et peut effectuer seul ses opérations de transfert de façon à leur permettre d'atteindre plus facilement leurs objectifs de valorisation. Le principe étant que chaque producteur est responsable de la gestion de ses obligations. Le registre étant informatisé, les transactions se font par conséquent en ligne ce qui permet d'avoir une traçabilité de ces échanges. Les certificats ne peuvent être vendus qu'une seule fois, à des entreprises soumises à la réglementation et doivent faire apparaître le nom du destinataire.

Chaque registre national est confié à un administrateur national (qui pourrait être rattaché à l'autorité de régulation), nommé par l'Etat[1300], chapeauté par un administrateur central, nommé par la Commission[1301]. L'administrateur national est chargé, à l'instar de l'administrateur central au niveau communautaire, de gérer le registre national et de vérifier la régularité des transactions réalisées par les producteurs enregistrés sur le territoire national.

[1299] La quantité de certificats ne constituant pas une entrave à la réalisation de l'objectif poursuivi, il ne semble pas nécessaire de mettre en place un compte d'annulation des certificats.

[1300] Article 8 du règlement 2216/2004/CE.

[1301] Article 20 de la directive 2003/87/CE. Conformément à cet article, la Commission désigne un administrateur central chargé de tenir un registre communautaire indépendant des transactions dans lesquels sont consignés les certificats délivrés par les Etats membres et transférés par l'ensemble des producteurs des différents Etats membres. L'administrateur central est chargé d'effectuer les contrôles automatisés de chaque transaction enregistrée, dans le cadre du système communautaire, afin de vérifier la régularité et l'efficacité du système.

Ainsi, il revient à l'administrateur national de transférer, en début de chaque année, du compte de dépôt de l'Etat au compte d'allocation du producteur, la quantité de certificats correspondant à son objectif individuel, de bloquer le compte d'allocation du producteur et celui du destinataire en cas d'irrégularités, et de transférer en fin d'année les certificats restitués et validés par l'Etat du compte du producteur au compte de retrait de l'Etat.

A la fin de chaque année, les producteurs sont tenus de « restituer » les certificats en vue d'apporter la preuve que les quantités de déchets correspondant à leurs obligations ont bien été valorisées. Cette restitution doit être préalablement validée par l'Etat avant d'être de nouveau transférée par l'administrateur national vers le compte de dépôt de l'Etat.

La validation se fait moyennant déclaration par le producteur, contresignée par le valorisateur, au moins un mois avant la restitution des certificats. A la fin de l'année l'ensemble des certificats doit être effectivement restitué en vue de vérifier au niveau national que les objectifs préalablement déterminés ont bien été respectés, voire éventuellement dépassés.

B) Les conditions d'effectivité du système

L'efficacité du système repose sur une lutte efficace contre les fraudes et les irrégularités liées au transfert des certificats. Il importe dès lors de prévoir une procédure accrue de contrôle (1), mais également de définir et d'appliquer des sanctions dissuasives à l'encontre des fraudeurs (2).

1) <u>La question de la surveillance</u>

La fonction de contrôle est exercée au niveau national par l'administrateur national en ce qui concerne la régularité des transactions effectuées, et par l'Etat en ce qui concerne l'exactitude des déclarations émises par les producteurs que ce soit en amont au moment de la communication des données, et en aval au moment de la déclaration des tonnes de déchets valorisées. Au niveau communautaire, cette fonction est exercée par l'administrateur central (Cf. supra).

Les communications et déclarations des producteurs se faisant en ligne sur Internet, leur authentification doit nécessairement advenir moyennant un procédé cryptographique[1302], encore appelé « signature numérique » ou « signature électronique ».

Conformément à la directive européenne du 13 décembre 1999[1303], à la loi française n° 2000-230 du 13 mars 2000[1304], et au décret loi du 7 mars 2005 n° 82[1305], la signature numérique d'un document a désormais la même valeur légale qu'une signature manuscrite.

La signature numérique est un procédé permettant de garantir l'authenticité de l'expéditeur et l'intégrité du document signé. Elle assure également une fonction de non répudiation, c'est-à-dire d'assurer que l'expéditeur ne puisse pas nier qu'il est effectivement l'auteur de ladite déclaration. Le document ainsi rempli et signé est authentifié (l'identité du signataire est connue), infalsifiable (la signature ne peut être falsifiée), inaltérable (une fois signé, le document ne peut plus être modifié) et irrévocable (le signataire ne peut pas nier l'intégrité du document).

Si le producteur est le seul signataire au moment de la communication de la quantité des déchets à valoriser, sa déclaration en aval concernant les quantités de déchets effectivement valorisées doit être impérativement contresignée par le valorisateur qui atteste de la conformité de la déclaration.

L'administrateur national qui constate ou est informé[1306] de la présence d'irrégularités dans les transactions, peut bloquer le compte d'allocation du producteur et celui du destinataire et doit en informer l'Etat pour qu'il applique les sanctions appropriées.

[1302] Le procédé cryptographique est un procédé chiffré s'attachant à garantir la sécurité de la transmission de données sur Internet, en s'aidant souvent de clés (clé publique et clé privée). Pour un approfondissement des principes et modes de fonctionnement de la cryptographie voir H. X. MEL, D. BAKER, *La cryptographie décryptée*, Campus Press, 2001.

[1303] Directive 1999/93 du Parlement européen et du Conseil, du 13 décembre 1999, sur un cadre communautaire pour les signatures électroniques, JOUE n° L. 13 du 19 janvier 2000, p. 12-20.

[1304] Loi n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique, JO n° 62 du 14 mars 2000, p. 3968.

[1305] Décret loi n° 82 du 7 mars 2005 instaurant le Code de l'administration digitale, GU n° 112 du 16 mai 2005, S.O. n° 93, tel que modifié par le décret loi n°159 du 4 avril 2006, GU n° 99 du 29 avril 2006, S.O. n° 105.

[1306] L'administrateur central qui constate des irrégularités en informe l'administrateur national concerné pour qu'il intervienne en conséquence.

2) La question des sanctions en cas d'infraction

Les infractions au système communautaire doivent être considérées comme des infractions intentionnelles passibles d'amendes, de publication sur des journaux à diffusion nationale, voire sur le journal officiel national et/ou communautaire, et éventuellement de restrictions d'activité. L'objectif étant que les sanctions soient « effectives, proportionnées et dissuasives »[1307]. A ce titre, il importe que les amendes soient relativement élevées.

Bien qu'il revient à l'Etat la charge de sanctionner les producteurs qui failliraient à leurs obligations, ainsi que les valorisateurs qui contresigneraient de fausses déclarations, il semble important que, dans un espace communautaire d'harmonisation, les sanctions applicables soient préalablement déterminées par la directive communautaire de secteur.

Parmi les infractions envisageables, on peut citer le défaut d'enregistrement, la transmission de fausses informations dans le document d'intention, l'absence de mesure prise pour s'assurer de la valorisation des déchets déclarés à être valorisés, les irrégularités dans l'achat et la vente des certificats, l'absence de restitution des certificats, la transmission de fausses informations dans la déclaration contresignée par le valorisateur (qui engage également sa responsabilité).

En vue d'éviter toutes irrégularités dans les échanges de certificats, après que l'administrateur ait bloqué les comptes respectifs du producteur (vendeur) et du destinateur (acheteur), l'Etat annule de plein droit la transaction considérée comme illégale. Dans la mesure où les transactions sont laissées à la discrétion des producteurs, toute irrégularité aura indéniablement des répercussions sur le marché, et les sanctions opérées de graves conséquences pour leurs auteurs, ce qui devrait inciter les producteurs à être prudents et consciencieux dans leurs échanges.

[1307] Article 16 paragraphe 1 de la directive 2003/87/CE.

Si le passage d'un marché fermé et monopolistique à un marché ouvert concurrentiel nécessite l'établissement d'un système de régulation, compte tenu de l'incapacité intrinsèque du secteur de la valorisation des DMA à produire sur un marché ouvert son propre équilibre en raison de l'existence de rapports de force déséquilibrés, l'opportunité des instruments de régulation à utiliser reste à examiner.

Le système communautaire d'échange de certificats de valorisation des DMA est une possibilité envisageable, son efficacité économique mériterait d'être étudiée plus avant.

D'autres instruments financiers peuvent appuyer concrètement la réalisation de cette nouvelle politique européenne de valorisation des DMA axée sur la responsabilité du producteur.

Chapitre 2 - L’organisation du secteur de la valorisation des DMA dans un marché régulé

Partant du principe que si les producteurs collectent et valorisent leurs propres produits arrivés en fin de vie, ils seront incités à freiner leur production de déchets et à accroître le taux de valorisation.

Cette politique de déplacement des responsabilités, opérationnelle et financière, de la gestion des produits en fin de vie de l’aval vers l’amont, des collectivités territoriales vers les producteurs de produits neufs, préconise une nouvelle organisation du secteur. Les rapports entre les différents acteurs (producteurs, consommateurs, pouvoirs publics) se trouvent redéfinis.

Pour répondre à leurs nouvelles obligations, les producteurs doivent s’organiser de façon à intégrer ces frais sans qu’ils perturbent leurs activités commerciales. En d’autres termes, dans quelles conditions les producteurs peuvent-ils financer les services de la valorisation des DMA, tout en évitant les risques de faillite ? Quelle sera la contribution du consommateur-client ? (Section 1)

Face aux producteurs responsables et responsabilisés, les pouvoirs publics retrouvent leur rôle premier : un rôle qui se limite à garantir l’intérêt général, un rôle de direction (réglementation, planification) et d’accompagnement (subventions) (Section 2).

Section 1 - Les conditions du financement de la valorisation des DMA

La mise en place d'un programme de responsabilité élargie des producteurs dans le domaine de la gestion des produits ménagers en fin de vie est de nature à poser des difficultés d'ordre financier. En effet, les coûts relativement élevés des systèmes de collecte sélective et des procédés de valorisation et d'élimination, ainsi que les difficultés de mise en œuvre des filières, sont autant d'éléments qui préoccupent les producteurs qui se voient astreints à supporter, en vertu du principe pollueur-payeur, l'ensemble de ces coûts. Deux possibilités s'offrent alors à eux : soit ils prennent effectivement en charge l'ensemble de ces coûts selon différents dispositifs financiers individuels ou collectifs (§1), soit ils reportent, en tout ou partie, ces coûts sur les consommateurs-utilisateurs (§2).

§ 1 - Perspectives d'un financement axé exclusivement sur le producteur

La prise en charge exclusive par le producteur de l'ensemble des coûts de gestion de la collecte des DMA et de leur valorisation peut avoir lieu soit individuellement (A) soit collectivement au sein d'éco-organismes représentatifs d'une filière (B).

A) Dispositif individuel de financement de la gestion des produits en fin de vie

La nécessité de disposer de fonds pour financer la gestion de la fin de vie des produits émis sur le marché amène à réfléchir sur l'opportunité de recourir à un « compte bancaire bloqué » (1) et/ou à une « assurance-valorisation » (2).

1) Le « compte bancaire bloqué »

Un producteur responsable et responsabilisé doit disposer de fonds pour financer la fin de vie de ses propres produits. La mise sur le marché d'un produit doit dès lors être systématiquement accompagnée d'une garantie financière montrant que la gestion des DMA sera financée par le producteur.

Ainsi, à l'instar de la proposition effectuée dans le cadre de la directive 2002/96/CE[1308] relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques, un producteur

[1308] Directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil, du 27 janvier 2003, relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques, JOUE n° L. 37 du 13 février 2003, p. 24-39, qui fait une application pleine et entière du principe de responsabilité élargie des producteurs propose des modalités concrètes de financement, que sont le compte bancaire bloqué, l'assurance-recyclage ou encore la participation à des systèmes collectifs de financement pour répondre à un tel objectif (article 8).

qui souhaiterait assumer individuellement les coûts de collecte et de traitement des produits, arrivés en fin de vie, qu'il a mis sur le marché, pourrait décider d'ouvrir un compte en banque destiné exclusivement à couvrir l'ensemble de ces coûts.

Comme son nom l'indique, un compte (du latin *computare*, compter) permet d'évaluer une quantité, une disponibilité financière. Un compte bancaire bloqué, à l'instar d'un compte de dépôt mais à usage professionnel, est un contrat par lequel une personne (le client) dépose une somme d'argent auprès d'une banque, qui sera bloquée jusqu'au terme préalablement fixé.

A partir de l'estimation du coût engendré par le produit mis sur le marché lorsqu'il arrivera en fin de vie, le producteur approvisionne un compte bloqué d'un montant équivalent, qu'il débloquera au moment du financement des opérations de collecte, de valorisation et d'élimination.

Bien que cette possibilité de placement puisse sembler intéressante dès lors qu'elle assure au producteur une disponibilité financière destinée à lui permettre de remplir ses obligations, son utilisation reste sujette à un certain nombre de difficultés matérielles. En effet, comme le souligne Emmanuel Beaurepaire, au-delà des difficultés attenantes à la détermination du coût effectif de la fin de vie d'un produit qui adviendra quelques années plus tard et de la quantité des produits qui seront effectivement récupérés, les actuelles conditions de fonctionnement d'un tel compte ne semblent pas être en mesure de répondre pleinement aux objectifs assignés[1309]. En particulier, les questions de la garantie financière et de l'imposition d'un tel compte ne semblent pas être pour l'heure satisfaisantes. En cas de faillite de l'entreprise, l'argent ainsi placé serait de plein droit considéré comme appartenant à l'actif de l'entreprise utilisable pour couvrir son passif, anéantissant par-là même toute disponibilité future pour la gestion des produits arrivés en fin de vie ; de même, en tant qu'élément positif du patrimoine de la personne morale, aucune déduction fiscale ne semble être envisageable dès lors qu'il s'agit de provisions couvrant des risques certains[1310].

[1309] E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 263.

[1310] Ibidem, p. 263.

Si l'idée d'affecter des provisions à l'objectif de valorisation des produits arrivés en fin de vie semble satisfaire le principe du pollueur-payeur, elle apparaît pour autant actuellement difficilement réalisable au moyen d'un contrat bancaire.

2) L'« assurance-valorisation »[1311]

La seconde possibilité offerte par la directive 2002/96/CE pour financer les opérations de gestion des produits mis sur le marché et arrivés en fin de vie réside dans la souscription par le producteur responsable d'une assurance-valorisation.

L'assurance est le contrat par lequel une partie, l'assureur, s'engage envers une personne déterminée, l'assuré, à couvrir, moyennant le paiement d'une somme d'argent dite « prime d'assurance », un risque ou une prestation pécuniaire déterminée par le contrat, appelée « police d'assurance »[1312]. Conformément aux articles 1964 code civil français et 1883 code civil italien, le contrat d'assurance est de fait un contrat aléatoire en ce sens que ses effets dépendent de la réalisation d'un événement incertain. Or, en l'espèce, les parties connaissent déjà au moment de la stipulation du contrat les circonstances futures de leur engagement.

Dès lors l'assurance-valorisation se rapproche davantage d'une assurance-vie (article 1919 code civil italien et articles L. 132-1 et s. code des assurances français) dans la mesure où l'assureur a l'obligation de payer la somme prévue à l'assuré lorsque le risque couvert (en l'occurrence la fin de vie du produit mis sur le marché) se réalise.

Le producteur a ainsi, à l'instar du compte bancaire bloqué, la possibilité de disposer d'un fonds auprès d'une compagnie d'assurance, moyennant une cotisation annuelle et en fonction du nombre de produits mis sur le marché[1313], pour financer la gestion desdits produits arrivés en fin de vie.

[1311] La directive 2002/96/CE parle d'« assurance-recyclage », nous préférons utiliser la terminologie d'assurance-valorisation.

[1312] En ce sens voir article L. 111-1 et s. et R. 111-1 et s. du code français des assurances et article 1882 du code civil italien.

[1313] E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », cit., p. 264.

Si l'assurance-valorisation présente a priori les mêmes difficultés que le compte bancaire bloqué quant à la détermination du coût de la fin de vie d'un produit et de la quantité effective des produits récupérés, ses conditions de fonctionnement semblent davantage en mesure de répondre aux objectifs assignés[1314]. En effet, non seulement « les fonds ainsi externalisés ne peuvent pas être réintégrés dans le patrimoine de l'entreprise par le liquidateur judiciaire »[1315] et peuvent être utilisés quand bien même le producteur aurait disparu, évitant par-là même que d'autres producteurs en activité ne supportent la charge de ces « déchets orphelins »[1316], mais encore « les primes versées constituent des charges déductibles[1317].

Il est à noter enfin, qu'en l'absence d'harmonisation des régimes fiscaux dans l'Union européenne, l'assurance-valorisation pourrait amener à des distorsions de concurrence compte tenu notamment des niveaux variables de taux de déductibilité (9% en France et 12% en Italie). Selon E. Beaurepaire, « seule l'assurance obligatoire, à barème unique, semblerait à même de ne pas institutionnaliser de fâcheuses distorsions de concurrence »[1318].

Si l'approche financière individuelle peut être de nature à inciter le producteur à concevoir des produits ayant un moindre impact environnemental de façon à réduire la charge financière que représente leur valorisation, l'approche collective semble être plus à même de débloquer des financements plus importants tout en permettant de réaliser cette incitation[1319].

[1314] Ibidem.

[1315] E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », cit., p. 265.

[1316] Ibidem, p. 269.

[1317] Ibidem, p. 265.

[1318] Ibidem.

[1319] Voir en ce sens, E. BEAUREPAIRE, ibidem, p. 270-271.

B) Dispositif collectif de financement de la gestion des produits en fin de vie

Conformément à l'article 8 de la directive 2002/96/CE, si la garantie financière de gestion des déchets, que doivent apporter les producteurs de produits neufs mis sur le marché, ne prend pas la forme d'une garantie individuelle, elle doit prendre la forme d'une participation à un système approprié de financement, autrement dit au sein d'un éco-organisme représentatif de filière (Cf. supra). Le financement de cet organisme par ses membres advient dès lors sur la base soit d'une contribution en amont (1), soit d'une contribution en aval (2).

1) Les contributions en amont ou l'incitation à la réduction à la source

Comme il a été précédemment souligné, les contributions actuelles des producteurs d'emballages français et italiens participant au financement de l'éco-organisme de gestion de leurs obligations adviennent en amont moyennant le paiement d'un « point vert » (pour Eco-emballages) sur chaque emballage, calculé en fonction de la nature des matériaux, du poids, du volume unitaire et de la quantité d'unités mises sur le marché, ou d'une cotisation fixe, ladite « cotisation environnementale Conai » (pour Conai), calculée en fonction de la nature des matériaux et au prorata de la mise sur le marché.

Si les contributions des sociétés agréées sont incitatives du fait de ce barème dit « en amont » qui invite le producteur à prendre en compte le coût de cette contribution collective dans sa politique commerciale, le montant de ces réserves demeure relativement faible et ne permet généralement pas d'appréhender effectivement l'ensemble des coûts inhérents à la gestion des produits arrivés en fin de vie.

A défaut d'une contribution en amont nettement supérieure (à celles actuellement requises) basée sur le principe de la responsabilité solidaire des producteurs, des contributions en aval qui viseraient à individualiser l'ensemble des coûts de valorisation sur chaque producteur pourrait être en mesure de pallier cette insuffisance.

2) Les contributions en aval ou l'individualisation des coûts de valorisation

Dans le cadre d'une contribution selon un barème dit « en aval », l'ensemble des frais[1320] engendrés par la mise en place d'un éco-organisme représentatif de filière et par la réalisation de sa raison sociale sont pris en charge par les producteurs adhérents « au prorata des quantités, pour chaque marque, de produits arrivés en fin de vie [et selon les matériaux en cause], que l'organisme a fait collecter et traiter pour leur compte »[1321].

L'éco-organisme qui assure les opérations de collecte et de valorisation, en triant préalablement les produits usagés en fonction de leur marque et en prenant en considération les matériaux utilisés[1322], est en mesure d'individualiser pour chaque producteur les coûts de valorisation (collecte et traitement) qui reviennent à sa charge.

De cette manière, non seulement le producteur est incité à concevoir des produits ayant un moindre impact environnemental (du fait de l'individualisation des matériaux utilisés et de l'internalisation des coûts environnementaux y afférents) et « à longue durée de vie »[1323] (en raison d'une réduction de la quantité de déchets produits et donc des contributions inhérentes), mais encore l'ensemble des coûts inhérents à la gestion des produits usagés est pris en charge par son producteur.

Emmanuel Beaurepaire souligne toutefois deux types d'inconvénients : le premier consiste à craindre une connivence entre les parties visant à réduire les services de collecte et de valorisation de la part de l'organisme de façon à diminuer les contributions des producteurs, le second tient au « surcoût de comptabilisation des tonnages des produits appartenant à chaque adhérent ». Si le premier inconvénient peut être aisément résolu par l'imposition réglementaire de taux de valorisation (Cf. supra système de certificats de valorisation), le second inconvénient nécessiterait une analyse économique plus approfondie.

[1320] Il s'agit des frais propres à l'activité de l'organisme (frais de gestion, de personnel, de communication…) et de ceux liés aux activités de collecte, de tri, de démantèlement, de valorisation, aussi bien en termes de coûts de gestion et que de coûts de fourniture desdits services.

[1321] E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », cit., p. 266.

[1322] Les coûts différant en fonction du matériau utilisé. Par exemple le plastique étant plus difficilement valorisable que le verre aura un coût de valorisation supérieur.

[1323] E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », cit., p. 266.

On peut toutefois imaginer que ce surcoût soit compensé par un financement faisant également intervenir le consommateur.

§ 2 - Perspectives d'un financement axé sur la complémentarité producteur - consommateur

Un système de financement axé exclusivement sur le producteur a l'inconvénient majeur d'exclure toute responsabilité de la part du consommateur-client. Or, en matière de production de déchets, il est important d'associer le consommateur de façon à l'encourager d'une part à ne pas produire un volume qui excèderait un niveau socialement acceptable et soutenable (Cf. supra sur la redevance incitative) et d'autre part à consacrer les ressources nécessaires au tri sélectif en vue de favoriser leur valorisation.

De plus, en termes de réduction à la source, le consommateur constitue un acteur de premier plan de la régulation des choix opérés par les producteurs. En effet, « le choix du matériau, du volume et du poids unitaire d'emballage est une décision jointe de producteurs concevant des produits achetés par des consommateurs »[1324] dans la mesure où la décision d'acheter des consommateurs sera soumise non seulement au facteur prix mais aussi aux qualités commerciales du type d'emballage (en termes de sécurité, d'hygiène, de commodité, voire d'impact visuel), notamment pour les produits alimentaires.

A cet égard, l'implication financière du consommateur peut advenir soit dans un rapport de dépendance par rapport au producteur propriétaire du produit usagé qui est astreint à une obligation de reprise (A), soit dans un rapport de proportionnalité aux services rendus (B).

[1324] M. GLACHANT, « Réduction à la source des déchets ménagers et tarification en France », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 198-199.

A) L'obligation de reprise du producteur propriétaire

Afin de remplir les obligations inhérentes à la gestion de leurs propres produits à moindre coût, les producteurs pourraient stipuler avec les consommateurs des conventions de leasing (1) et mettre en place des dispositifs de consigne (2) partiellement financés par ces derniers.

1) La convention de « leasing »

Le « leasing » (du terme anglais[1325] tel que repris littéralement en droit italien[1326] et rendu en français par l'expression « crédit-bail »[1327]) est une convention financière en vertu de laquelle une partie (le bailleur ou crédit-bailleur) met à la disposition d'une autre partie -un utilisateur- (le preneur ou crédit-preneur), moyennant le versement d'une redevance périodique, un bien[1328] dont elle reste propriétaire et que le preneur, en fin de bail, peut soit restituer, soit en acquérir la propriété en payant une somme résiduelle fixée à l'origine, en tenant compte des redevances versées, soit demander sa substitution par un autre bien, sous réserve d'un renouvellement du contrat[1329].

[1325] To lease : donner à bail, louer.

[1326] Le contrat de leasing n'est pas expressément réglementé par le code civil italien. Il s'agit d'un contrat atypique qui trouve sa source dans la combinaison des articles 1523 du code civil relatif à la vente avec réserve de propriété (l'acquisition du droit de propriété est subordonnée à une condition suspensive) et 1571 du code civil relatif au contrat de location.

[1327] Loi n° 66-455 du 2 juillet 1966 relative aux entreprises pratiquant le crédit-bail, JO du 2 juillet 1966, telle que modifiée par la loi n° 89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social, JO du 2 janvier 1990, et par la loi n° 96-597 du 2 juillet 1996 de modernisation des activités financières, JO du 4 juillet 1996.

[1328] Le droit français distingue le crédit-bail mobilier (relatif à des biens meubles) du crédit-bail immobilier (relatif à des biens immeubles). La notion de leasing est généralement utilisée pour parler du crédit-bail immobilier. Le droit italien distingue pour sa part le leasing « operativo » (qui a pour finalité d'éviter à l'utilisateur les charges inhérentes à la propriété du bien et lui garantir les services connexes à son utilisation) du leasing « finanziario » (qui consiste en l'achat par un établissement financier, pour le compte d'une entreprise industrielle ou commerciale, d'un bien nécessaire à son activité commerciale, dont elle met à sa disposition pour toute la durée de vie économique dudit bien sans que l'utilisateur n'en acquiert la propriété et sans qu'il est besoin de recourir aux formes traditionnelles de financement). Le leasing dont nous présentons ici les caractéristiques concerne en droit français le crédit-bail mobilier et le leasing « operativo » en droit italien.

[1329] Pour un approfondissement sur les aspects juridiques spécifiques à ce type de contrat voir Ch. BRUNEAU, *Le crédit-bail mobilier : la location de longue durée et la location avec option d'achat*, Diff. Ed. d'Organisation, 1999 ; G. CREMONA, M. FAENZA, P. MONARCA, N. TARANTINO, *Manuale di leasing*, Ed. IPSOA, 2005.

L'intérêt de l'utilisation de ce type de convention dans le domaine des produits neufs ménagers réside dans le fait d'éviter qu'au moment de la « vente » du bien il y ait transfert de propriété et de surcroît de responsabilité du producteur sur le consommateur-utilisateur. En effet, via la stipulation implicite d'une convention de leasing, le producteur demeure l'unique responsable du produit tout au long de son cycle de vie (« du berceau au tombeau »). En réalité, il ne s'agit plus ici de vente à proprement parlé mais d'une mise à disposition du produit, d'une location moyennant redevance (qui se matérialise dans le prix « d'acquisition »[1330] (un prix d'utilisation) du bien dans le magasin).

Si la qualification de crédit-bailleur aux producteurs de produits neufs semble a priori envisageable, les conditions concrètes de mise en œuvre de ce type de convention semblent en revanche plus délicates. En effet, conformément aux caractéristiques propres au leasing « operativo », mais à la différence du crédit-bail mobilier[1331], l'entreprise concédante est généralement celle qui produit le bien et qui s'engage à fournir un service d'assistance et de manutention pour permettre d'en conserver son utilisation. En ce sens, le producteur de produits neufs pourrait devenir de droit et de fait un crédit-bailleur qui « [louerait] le service que procure ce bien »[1332], à savoir sa consommation.

La première difficulté réside dans le fait que ce bien fait l'objet d'une consommation. En effet, si le producteur est amené à fournir des services de consigne (Cf. infra) pour permettre la restitution des biens, les services d'assistance et de manutention n'ont pas lieu d'être dès lors que l'objet de la convention est de permettre la consommation dudit bien.

Le leasing « operativo » et le crédit-bail mobilier sont des conventions financières à moyen terme. A ce titre, le leasing « operativo » prévoit explicitement que « l'utilisation du bien a lieu pour une période de temps inférieure à sa durée de vie économique, de façon à

[1330] Les prix seraient nécessairement revus à la hausse de façon à permettre non seulement la mise en place de dispositifs de consignes, mais encore pour reporter une partie des frais afférents à leur valorisation (Cf. infra sur les dispositifs de consignes). Dans un contexte où le pouvoir d'achat est plutôt à la baisse, cette double taxation serait certainement assez mal vécue par les consommateurs.

[1331] Le crédit-bailleur en droit français est une société spécialisée qui doit être une banque ou un établissement financier. Toutefois, la modification apportée par la loi n° 96-597 pourrait être interprétée en ce sens que la qualification d'« entreprise commerciale », habilitée à exercer les opérations de crédit-bail, pourrait, selon une acception large de la notion, être reconnue aux producteurs de produits neufs.

[1332] E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », cit., p. 275.

permettre sa réutilisation au terme du contrat »[1333]. Cette utilisation limitée à la durée de vie du produit ne peut ici avoir lieu dans la mesure où si les composants du produit peuvent faire l'objet d'une « réutilisation » ultérieure, via des opérations de valorisation, le produit tel qu'initialement concédé a perdu ses qualités initiales de commercialisation et de première utilisation : il devient un produit usagé.

La seconde difficulté attrait à la faculté offerte à l'échéance du contrat de choisir entre une restitution ou une appropriation du bien moyennant paiement[1334]. En l'espèce, l'objectif d'un leasing appliqué aux produits ménagers étant d'éviter tout transfert de responsabilité sur le consommateur, la convention devrait impérativement prévoir une clause d'exclusivité de restitution des produits une fois consommés.

Si l'idée d'une location des produits neufs ménagers peut être a priori intéressante en termes de responsabilité exclusive des producteurs, sa faisabilité demeure plus qu'incertaine, voire improbable compte tenu de la nature particulière des produits envisagés. Les modalités de fonctionnement d'un leasing sur les produits ménagers devraient être en effet modifiées de façon à ce qu'elles soient opérantes et remplissent bien les objectifs assignés.

La mise en œuvre de telles conventions nécessiterait par ailleurs l'aménagement de dispositifs de consignes.

2) Les dispositifs de consignes

En raison de la quantité journalière de produits ménagers vendus, l'obligation de restitution incombant au consommateur-utilisateur impliquerait la mise en place, par le distributeur à la charge du producteur-bailleur, de dispositifs de consignation.

Le système de consigne consiste à faire payer, lors de l'achat d'un produit, un supplément financier par le consommateur-utilisateur, qui lui est restitué en tout ou partie lorsque le produit est remis au distributeur.

[1333] A. FIALE, *Diritto commerciale,* cit., p. 548.

[1334] Pour des raisons de faisabilité économique attenantes à la nature des produits considérés, la faculté de demander la substitution du bien par un autre est de fait à exclure.

Chaque distributeur est alors solidairement responsable (avec les producteurs et les fournisseurs) non seulement de la reprise des produits qu'ils vendent, mais encore de leur acheminement vers les centres de valorisation.

Le coût de la consigne inclut par conséquent les coûts inhérents au système de reprise et ceux environnementaux liés à la valorisation des produits. Ce coût supplémentaire a dès lors pour objectif non seulement de reporter sur le consommateur-utilisateur une partie des frais engendrés par la mise en œuvre des programmes de responsabilité élargie des producteurs, mais encore d'inciter les consommateurs-utilisateurs à rapporter les produits usagés.

Si la consigne a l'avantage incontesté de permettre d'obtenir de forts taux de collecte homogène et d'assurer des ressources financières non négligeables, sa mise en œuvre se heurte à des difficultés d'ordre techniques et financières[1335]. En effet, d'un point de vue technique, la mise en place d'un système de consigne nécessite l'aménagement d'un espace et de structures appropriés et réservés à cet effet (ce qui peut se traduire par un agrandissement de la surface au sol du supermarché, ou à défaut par une diminution de l'espace vente) ; d'un point de vue financier, ces aménagements structurels ainsi que la logistique inhérente à son organisation (notamment en vue d'éviter que les consommateurs ne puissent rapporter plus de produits que ceux effectivement acheter dans le magasin, et de permettre le tri en fonction des produits, des marques…[1336]) sont autant d'éléments allant à l'encontre de sa mise en œuvre.

Si l'utilisation des conventions de leasing et du système de consigne ne semblent pas être la panacée pour permettre aux producteurs de remplir leurs obligations de façon efficace et à moindre coût, l'organisation d'un système de financement proportionné aux services rendus pourrait en revanche répondre à ce dessein.

[1335] En ce sens, voir E. BEAUREPAIRE, « Quels instruments économiques pour le financement du recyclage ? », cit., p. 268. Concernant les ressources financières générées par le système de consigne, l'auteur cite « les consignes non récupérés, les intérêts sur le capital pendant le délai entre le paiement de la consigne et sa restitution, les revenus liés à la revente des produits récupérés dans le système ».

[1336] Ibidem.

B) Un financement proportionné aux services rendus

Alors que la mise en place de contrats de service de collecte entre les consommateurs-clients et des entreprises prestataires de service affiliées à un éco-organisme représentatif de filières pourrait permettre de financer la collecte des DMA (1), l'instauration d'une taxe sur les produits les plus polluants pourrait participer au financement des opérations de valorisation (2).

1) Le contrat de service de collecte

Un marché de la valorisation, libéralisé et régulé, où le producteur des produits neufs est responsable financièrement et matériellement de ses propres produits « du berceau au tombeau », préconise l'émergence de nouveaux rapports entre producteurs et consommateurs.

Après avoir utilisé le service que procure le produit, le consommateur s'engage, à le restituer au producteur propriétaire, non pas via un système de consigne (avec un prix supplémentaire en amont) mais via un service de collecte (moyennant contrepartie avale).

Ce service de collecte est alors assuré par des prestataires de service qui sont affiliés par convention à l'éco-organisme dont fait partie le producteur. Le contrat[1337] régissant les rapports entre le consommateur et le prestataire de service est dès lors un contrat synallagmatique, à titre onéreux. Le consommateur s'engage à remettre ses déchets qui seront collectés par le prestataire de service moyennant contrepartie à un prix abordable (obligation de service universel) et proportionnel au tri sélectif et à la quantité de déchets produits (prix incitatif à la collecte sélective et à la réduction des quantités produites)[1338].

La collecte des déchets étant d'intérêt public (question de salubrité publique, de protection de l'environnement, d'ordre public…), la loi supprimerait la liberté de ne pas contracter de sorte que le consommateur poursuive l'intérêt légitime reconnu par la société. En effet, si l'autonomie de la volonté des parties justifie que ces dernières puissent exercer pleinement leur liberté contractuelle, elle ne saurait aller à l'encontre de valeurs supérieures.

[1337] Il importe que des modalités de contractualisation par ménage soient établies, avec un tarif modulable en fonction du nombre de personnes à charge dans un même foyer.

[1338] Voir en ce sens § vers une taxe incitative ?, p. 338-340.

La volonté des parties « n'est pas toute puissante : elle ne tire sa force que de la loi, [elle est] une puissance déléguée, […] un moyen au service de valeurs supérieures »[1339].

Par ailleurs, bien que ce contrat soit commutatif, en ce sens que les parties ont fixé, au moment de la conclusion du contrat, les prestations mises à leurs charges respectives (en conformité pour le prestataire à ses obligations de service public), il subsiste un aléa voulu par les parties quant à la détermination du prix. En effet, bien qu'un minimum (une partie fixe « abordable[1340] ») soit préalablement instauré, le prix de la prestation dépendra dans son étendue de l'attitude du consommateur-client (une partie variable incitative correspondant à l'obligation de service public de protection de l'environnement). L'objectif étant de permettre une collecte qui soit la plus performante possible en vue de faciliter les opérations en aval de valorisation. Les financements ainsi obtenus serviront à supporter les coûts de gestion et de fourniture des services de collecte.

Si les services de collecte sont alors financés directement et proportionnellement aux services rendus, les services de valorisation pourraient être financés, en amont de façon indirecte, moyennant une « taxe » sur les produits les plus polluants.

2) La « taxe » sur les produits les plus polluants : une taxe discriminante ?

Une « taxe » sur les produits les plus polluants (également dénommée « taxe sur les produits fortement générateurs de déchets »[1341]) consisterait à « sanctionner » économiquement les produits ayant une durée d'utilisation restreinte et générateurs de déchets polluants. Il s'agit en d'autres termes des produits dits « jetables », ou « semi-jetables » impliquant des matériaux difficilement valorisables.

Si la qualification de « produits jetables » peut a priori paraître aisée, celle de « fortement générateurs de déchets » ou de « plus polluants » ne l'est pas forcément, notamment du point de vue des alternatives proposées. En effet, le risque est de voir un nombre important de produits entrer dans le champ d'application de cette qualification et

---

[1339] J.-B. SEUBE, « Cours de droit des obligations, sources : contrat », leçon n°1 : introduction, UNJF, p. 9.

[1340] En ce sens proportionnel aux coûts effectifs du service (coûts fixes et amortissements).

[1341] Proposition avancée par le Grenelle environnement, in Rapport « intergroupe déchets », p. 21, telle que reprise in Rapport Conseil économique et social, « Les enjeux de la gestion des déchets ménagers et assimilés en France en 2008 », rapporteur Michèle ATTAR, La documentation française, 23 avril 2008, p. 89.

d'inciter à utiliser d'autres produits qui seront à leur tour générateurs non pas tant de déchets mais de pollutions ou de consommations supplémentaires (à titre d'exemple, n'est-il pas préférable d'utiliser des mouchoirs en papier jetables plutôt que des mouchoirs en tissu, « foyer bactériologique »[1342] et incitant à une consommation d'eau supplémentaire ?). Ainsi, le Grenelle de l'environnement retient que doivent exister, pour chaque produit concerné, « des substitutions possibles avec les mêmes fonctionnalités respectant l'environnement »[1343]. Il s'agit dès lors de prendre en considération non seulement la fin de vie du produit (à savoir la durée effective d'utilisation) mais aussi son cycle de vie (à savoir son impact environnemental via une analyse coûts-bénéfices par rapport aux alternatives proposées).

Si l'objectif premier de cette « écotaxe » est de réduire significativement la quantité de déchets produits en influençant les choix des consommateurs[1344], et par-là même la logique de conception des producteurs, son intérêt réside tout à la fois dans l'acquisition d'une évaluation du coût de la pollution pour le producteur et dans la possibilité de lui créer de nouvelles sources de financement pour les opérations de valorisation. En effet, alors que le Grenelle de l'environnement mettait davantage l'accent sur l'incorporation de cette taxe dans la TGAP[1345], au sein d'un volet « produit », le produit de cette taxe[1346] devrait être au contraire affecté aux éco-organismes représentatifs de filières en vue de leur permettre de supporter une partie des coûts des opérations de valorisation, et d'investir dans la recherche et l'innovation, de sorte que lorsque le consommateur achète des produits polluants il participe indirectement à financer les coûts inhérents aux opérations de valorisation et au développement de l'éco-conception.

[1342] V. LE BLAN (délégué général de la Fédération nationale des activités de la dépollution et de l'environnement), cité in V. ROUX-GOEKEN, « Vers une taxe sur les produits fortement générateurs de déchets », le 17 mars 2008, in www.journaldelenvironnement.net .

[1343] Grenelle de l'environnement, Ibidem.

[1344] A ce titre, des points de communication (lorsqu'il s'agit de produits polluants) et des labels (lorsqu'il s'agit de produits plus vertueux) devraient être apposés sur chaque produit de façon à rendre visible cette taxe et permettre d'appeler l'attention des consommateurs sur la problématique de la production des déchets.

[1345] La taxe sur les activités polluantes devrait continuer à être prélevée sur les installations classées, les sites de stockage et les déchets industriels spéciaux, et être utilisée pour réparer les dommages occasionnés à l'environnement et pour investir dans des dispositifs de lutte contre les pollutions. Une taxation étatique généralisée à l'ensemble des activités polluantes, et en particulier aux installations d'élimination et de stockage des déchets pourrait être recherchée en Italie.

[1346] En ce sens il ne s'agit pas d'une véritable taxe parafiscale mais d'un supplément financier ajouté sur les produits les plus polluants, imposé et encadré par les pouvoirs publics.

Parallèlement, à l'instauration de cette taxe, une baisse des prix pour les produits impliquant des matériaux valorisés pourrait être incitée par le développement du marché de la valorisation.

En définitive, les deux approches (financement par le producteur par des contributions en aval au sein des éco-organismes et financement par le consommateur en contrepartie des services rendus ou de sa consommation) semblent devoir s'inscrire dans un rapport de complémentarité. Si le service de collecte doit être principalement pris en charge par le consommateur en tant que contrepartie du service rendu, les services de traitement devraient l'être davantage par les producteurs des produits neufs, avec la possibilité de répercuter partiellement lesdits coûts sur les consommateurs. En effet, si le financement par le consommateur est indispensable pour inciter les ménages à réduire à la source et à trier, celui par le producteur l'est tout autant pour l'inciter à concevoir différemment et à optimiser la valorisation de ses produits usagés.

Face à cette réorganisation du secteur de la valorisation des DMA centrée sur le producteur initial des produits, l'interventionnisme excessif des pouvoirs publics cède la place à une image plus traditionnelle d'un Etat doté de compétences limitées.

Section 2 - Les pouvoirs publics face au producteur responsable

Dans un contexte de libéralisation du secteur de la valorisation, où la régulation des opérations économiques, exercées par les acteurs privés, est assurée par une autorité de régulation indépendante, l'Etat (identifiable en l'administration centrale) retrouve son rôle premier de pouvoir politique (§1), les collectivités territoriales se cantonnent, quant à elles, essentiellement à un rôle de planificateur (§2).

§ 1 - La restauration du rôle premier de l'Etat

L'Etat, en tant que représentant de la volonté générale et garant de l'intérêt public, encadre, au gré de ses pouvoirs législatif, réglementaire et judiciaire, la politique de gestion des déchets menée par les opérateurs économiques (A), et participe financièrement à l'amélioration technologique dudit secteur (B).

A) Un encadrement politique

Si l'utilisation des instruments économiques permet d'intégrer la responsabilité du producteur dans les décisions relatives à la conception des produits, aux processus de production en vue d'une meilleure valorisation, aux décisions d'achat, aux comportements des producteurs et des consommateurs vis-à-vis des déchets, cette intégration nécessite toutefois un encadrement politique au niveau national et supranational.

En effet, s'agissant initialement d'un service public, l'Etat a tout son rôle à jouer dans la détermination de l'orientation de la politique à mener en matière de gestion des déchets, et en particulier dans son aspect valorisation. A ce titre, l'Etat est en charge de déterminer, au niveau national, les objectifs de politique nationale des déchets. Ces objectifs peuvent se traduire par l'établissement de seuils de valorisation à atteindre chaque année par les opérateurs économiques dans le cadre du système d'échange des certificats de valorisation et par l'élaboration d'un plan quinquennal d'allocation desdits certificats de valorisation et/ou par l'introduction et la détermination d'une écotaxe sur les produits les plus polluants.

Il est, en outre, responsable de fixer les règles générales (les conditions et critères, y compris les obligations contractuelles qui doivent nécessairement être intégrées au contrat de service de valorisation) d'obtention, par l'autorité de régulation, des agréments afférents à la constitution d'un éco-organisme représentatif de filière, des autorisations inhérentes à l'exploitation d'une unité de valorisation et des licences individuelles de collectes des DMA, et de déterminer les catégories d'installations qui requièrent une telle autorisation.

Eu égard aux services de collecte, la loi supprime la liberté de contracter et instaure l'obligation de souscrire un contrat de service de collecte avec un prestataire licencié. Elle fixe par ailleurs le contenu des contrats en y insérant des clauses de service public relatives aux conditions d'exercice des services de collecte (un service de qualité à un prix abordable et incitatif).

L'Etat détermine enfin les infractions (inexécution de l'obligation de souscrire un contrat de service de collecte ; remise des déchets à un prestataire non agrémenté ; dépôt sauvage ; transport des déchets sans satisfaire aux prescriptions concernant les caractéristiques, les quantités, les conditions techniques de prise en charge des déchets ; valorisation et élimination sans être titulaire d'un agrément ; valorisation et élimination des déchets sans satisfaire aux prescriptions relatives à la prise en charge des déchets et aux procédés de traitement fixées par la loi ; importation et exportation de déchets sans satisfaire aux prescriptions prévues par la loi ; infractions au système d'échange des certificats (Cf. infra)), la nature et le degré des sanctions applicables en cas d'infraction à la réglementation déchet.

Si l'Etat est pleinement compétent pour sanctionner les infractions commises par les citoyens, l'autorité de régulation est en revanche compétente pour sanctionner les opérateurs économiques, avec toutefois un droit de regard de l'Etat notamment moyennant l'intervention du juge.

Parallèlement à ses pouvoirs réglementaire et de sanction, l'Etat encourage l'investissement dans ce secteur d'activité en redéfinissant sa politique de subventions à la recherche, au développement et à l'innovation.

B) Des subventions à l'innovation

En vue d'améliorer la qualité environnementale des procédés de valorisation et favoriser le développement de l'éco-conception, l'Etat devrait consacrer une plus grande partie de son budget d'aide publique à la recherche et au développement, dans les secteurs industriels concernés.

Pour avoir une réelle valeur ajoutée, les subventions à l'innovation devraient aider des activités ciblées et être financées à partir des impôts prélevés sur les activités polluantes du même secteur d'activité.

Ainsi, les aides en faveur de projets de recherche et de développement de réduction des déchets à la source, en faveur de l'innovation de procédé de valorisation et d'organisation de la collecte sélective, les aides aux études de faisabilité technique, ainsi qu'aux pôles d'innovation[1347] et à l'emploi de personnel hautement qualifié par les PME devraient être financées par les taxes à la décharge ou à l'élimination des déchets ultimes et à l'incinération sans récupération d'énergie[1348].

L'affectation du produit de la tarification des activités visant l'élimination des déchets à des aides financières orientées vers les activités de valorisation, d'éco-conception et la promotion des marchés de matériaux valorisés devrait permettre de refléter la hiérarchie des priorités de gestion des déchets, telle qu'énoncée au niveau européen[1349].

[1347] Un pôle d'innovation est défini comme étant « un groupement d'entreprises indépendantes actives dans un secteur et dans une région particuliers et destiné à stimuler l'activité d'innovation en encourageant les interactions intensives, le partage des équipements et l'échange des connaissances et de savoir-faire, ainsi qu'en contribuant de manière effective au transfert de technologie, à la mise en réseau et à la diffusion de l'information entre les entreprises qui constituent le pôle », in Communication de la Commission, « Encadrement communautaire des aides d'Etat à la recherche et au développement », JOUE n° C. 323/1, du 30 décembre 2006.

[1348] Il s'agit en d'autres termes d'utiliser le volet déchet de la TGAP et la taxe à la décharge italienne et une partie des taxes sur les activités émettrices de CO2, voire instaurer d'autres taxes ciblées, pour financer le développement du secteur de la valorisation.

[1349] En ce sens, voir D. FEDRIGO, « Mécanismes de marché et gestion des déchets : le point de vue des ONG », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 382.

A l'instar de ce que soutient Dorren Fedrigo[1350], « les aides apportées à la recherche et au développement pourraient donc être gérées comme des fonds à l'innovation »[1351].

Enfin, en vertu du principe de proximité, des aides d'Etat pourraient également être attribuées en vue de permettre l'implantation de nouvelles installations de valorisation (matière et énergie) dans les territoires les plus défavorisés où persisteraient des défaillances du marché (exemple en région Campanie où au manque d'unités de valorisation répond un faible développement économique, lié notamment à une forte imprégnation mafieuse dans la vie économique de la région).

Si l'Etat finance et réglemente les services de valorisation assurés par les opérateurs économiques, l'autorité de régulation assure la régulation de la libéralisation dudit marché, les collectivités territoriales assurent quant à elles la gouvernance de leurs territoires.

[1350] Dorren Fedrigo est membre du Waste Watch (organisation écologique du Royaume Uni qui promeut l'utilisation durable des ressources naturelles au travers d'actions de communication) et est responsable politique auprès du Bureau européen de l'environnement (BEE).

[1351] D. FEDRIGO, « Mécanismes de marché et gestion des déchets : le point de vue des ONG », cit., p. 382.

§ 2 - La planification comme mode de régulation par les collectivités territoriales

L'ouverture à la concurrence du secteur de la valorisation des DMA, et par conséquent l'appropriation des services y afférente par les acteurs privés, a inévitablement des répercussions sur les territoires des collectivités locales, notamment en termes d'aménagement et de développement durable. Pour encadrer et rationaliser les interventions des opérateurs privés, il importe qu'une vision d'ensemble cohérente et prospective du territoire soit recherchée. A cet égard, la planification demeure le cadre le plus à même de permettre l'élaboration de règles communes qui soient profitables à tous les acteurs (A). En vue d'associer prudence écologique et efficacité économique, il importe que la planification fasse l'objet d'une amélioration (B).

A) L'utilité de la planification

Comme il a été précédemment souligné, la planification permet de mettre en évidence « les secteurs géographiques […] les mieux adaptés »[1352] à l'implantation d'installations nouvelles et de gérer, de façon rationnelle, l'organisation et le développement des services de collecte, notamment en termes de structures et de transports.

A ce titre, à l'échelle d'un territoire local, l'élaboration de plans spécifiques à la valorisation des déchets, associant l'ensemble des acteurs politiques, économiques et sociaux, et visant à déterminer la localisation des sites et le type d'installations appropriées pour la valorisation, et à réguler la multiplication des opérateurs économiques intervenant dans les services de collecte (Cf. supra), apparaît comme la condition sine qua non d'un développement durable et soutenable dans la perspective d'une libéralisation pérenne dudit secteur.

La planification, identifiée en instrument de régulation à échelon local, doit être appréhendée comme permettant la mise en réseau des acteurs du développement local qui vise à partager, sur un projet donné, leurs connaissances et savoir-faire respectifs[1353], tout en leur permettant de conserver une autonomie dans leurs choix stratégiques.

[1352] Article L. 541-14 C. env.

[1353] En effet, s'agissant d'un secteur anciennement monopolisé, les acteurs publics peuvent partager leurs expériences et leur connaissance du territoire en cause, notamment en termes de protection de

Ainsi, au travers du plan, les acteurs concernés peuvent déterminer, pour un territoire donné, « les schémas sociotechniques envisageables, les coûts associés, les risques induits et les moyens de les maîtriser »[1354]. Il est également l'occasion pour les populations locales de manifester leurs avis sur la localisation et le type d'installations envisagées.

Enfin, l'autorité de régulation pourrait utiliser les plans des collectivités territoriales comme référence pour délivrer les autorisations d'exploitation des installations de valorisation et les licences individuelles de collecte des DMA.

Si la planification a indéniablement un rôle à jouer dans la régulation des modalités d'exercice des services de valorisation (collecte et traitement) sur un territoire déterminé, elle nécessite cependant d'être améliorée de façon à répondre pleinement aux objectifs assignés.

B) Vers une amélioration de la planification

Différentes conditions d'amélioration de la planification peuvent être mises en évidence pour permettre de satisfaire effectivement aux enjeux inhérents à son exercice. Aux trois conditions citées par Rémi Barbier, que sont « la qualité de la négociation, la réalisation d'un cadrage technique et la crédibilité de l'autorité pilote du plan »[1355], nous en ajouterons une autre : sa communautarisation.

La qualité de la négociation entre les acteurs (institutionnels, économiques et sociaux) constitue certainement le point central d'une élaboration de plan réussie, en termes d'effectivité et d'efficience dans les résultas attendus. En effet, sa capacité à produire une organisation territoriale cohérente (respectueuse de la qualité environnementale et sanitaire du territoire considéré) qui réponde dans le même temps aux exigences de développement économique du secteur implique une participation accrue de tous les acteurs concernés. Ainsi,

---

l'environnement et d'aménagement soutenable du territoire. Le manque de vision d'ensemble du territoire par les acteurs privés, mais aussi leurs volonté d'investir dans des technologies maîtrisées plutôt que d'expérimenter de nouveaux procédés peuvent être contrebalancés par la participation des acteurs publics lors de cette mise en réseau. En effet, concernant ce deuxième aspect, les économistes du changement technique mettent en évidence que « ce manque de vision de marché [peut être] contrecarré notamment par le « réservoir de variété » qu'alimente la recherche publique » (Cowan, 1991), in R. BARBIER, « Gouvernance territoriale et maîtrise des déchets », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 326.

[1354] Ibidem, p. 324.

[1355] Ibidem, p. 327.

en vue d'éviter des blocages de terrain par des populations hostiles à l'implantation d'une unité de valorisation, leur participation devrait avoir lieu en amont de la procédure d'élaboration du plan et disposer d'un réel pouvoir de recommandation[1356]. De même, les acteurs privés et publics (en particulier les communes) seront d'autant plus enclins à respecter le plan et à s'investir dans son processus d'élaboration s'ils disposent d'un véritable pouvoir de décision.

La force du plan se manifeste également dans la faculté des acteurs à parvenir à réaliser un « compromis entre préconisations et prescriptions »[1357]. En ce sens qu'aux réalités matérielles (contraintes locales en termes de population et de superficie territoriale, quantité de déchets produits) doivent répondre des solutions techniques et pragmatiques. Le plan, dont les autorités locales sont responsables, doit se cantonner à définir les obligations de résultats (nombre et localisation des installations implantées sur le territoire, nombre de prestataires de service de collecte et localisation des infrastructures y afférente notamment pour les apports volontaires…), laissant aux opérateurs économiques le soin de pourvoir aux moyens de leur mise en œuvre (procédés de traitement, choix des modes de collecte...dans le respect de leurs obligations de service public), de façon à éviter que le plan soit vidé de sa substance.

Concernant l'autorité responsable du plan, comme il a été précédemment souligné, l'initiative de son élaboration devrait être à la charge des communes, regroupées en établissements publics de coopérations intercommunales, de façon à assurer au plus près des réalités locales la bonne organisation, sur leur territoire, des services ainsi libéralisés.

Enfin, la libéralisation du secteur de la valorisation incitant au développement des échanges intracommunautaires en vue de parvenir et garantir une valorisation optimale des déchets, il serait possible d'imaginer une sorte de « communautarisation » de la planification. En ce sens que par jumelages ou autres conventions de coopération entre communes, ces dernières (ou leurs groupements respectifs) pourraient s'associer dans l'élaboration de plans communs de façon à mettre à profit leurs connaissances mutuelles, permettre l'utilisation des unités de valorisation les plus performantes sans avoir nécessairement besoin de construire de nouvelles installations, voire limiter la prolifération du nombre de prestataires de services. Si

[1356] Leur implication et information en seraient d'autant plus renforcées.

[1357] R. BARBIER, « Gouvernance territoriale et maîtrise des déchets », cit., p. 327.

cette suggestion semble devoir être fortement encouragée pour les communes transfrontalières, elle semble devoir être modérée pour ce qui est des communes relativement éloignées, dans la mesure où la multiplication des transits des déchets est non seulement générateur d'autres nuisances mais encore favorise l'infiltration de la criminalité organisée. Toutefois, dans l'hypothèse d'une utilisation systématique du ferroutage pour le transport des déchets et d'une coopération accrue et renforcée entre les autorités de régulation nationales et des Etats, une telle éventualité serait certainement favorable au développement d'un marché communautaire de la valorisation (et par-là même de celui des matériaux valorisés) capable de contrecarrer la tendance actuelle visant à préférer d'une part les procédés d'élimination (mise en décharge et incinération sans récupération d'énergie) à ceux de valorisation (matière et énergie) et d'autre part l'utilisation des matières vierges plutôt que les matériaux valorisés.

Une coopération intracommunautaire dans ce secteur implique une prise de conscience communautaire par les citoyens européens de la problématique déchets, et a fortiori de celle plus générale de protection de l'environnement.

Conclusion Partie II

Face aux gaspillages produits par les processus de production, de consommation et « le système collectif de gestion des déchets aujourd'hui en vigueur »[1358], la meilleure façon d'atteindre les objectifs de réduction et de valorisation des déchets semble encore être d'utiliser les institutions marchandes et les instruments économiques, comme mécanismes de régulation juridique, pour définir, dans un cadre concurrentiel, ce que les acteurs concernés peuvent et ne peuvent pas faire dans un système de marché.

En effet, dans un système de marché régulé, les opérations de production, de consommation et de gestion des biens se font dans un cadre légal visant à protéger (et concilier) non seulement les droits et intérêts privés des personnes mais encore les intérêts collectifs de la société.

A cet égard, le droit de l'environnement, tel qu'incorporé dans les contrats de droit privé, au titre de clauses d'obligations de service public, vient encadrer voire réguler le comportement des agents économiques en vue de satisfaire les intérêts collectifs inhérents au secteur considéré. Les principes de pollueur-payeur, de proximité, de planification, l'internalisation des coûts environnementaux sont autant de contraintes venant limiter et encadrer l'activité des opérateurs économiques.

L'environnement ne tend plus à être opposé à l'économie, mais bien à la pénétrer. Sa protection devient au même titre que les règles du marché une instance régulatrice des activités économiques.

Le droit de l'environnement s'éloigne alors progressivement du droit administratif[1359] pour intégrer la sphère du droit public économique. En effet, le droit public économique n'étant autre que « la connaissance des mécanismes juridiques par lesquels les personnes publiques tentent de modifier le comportement naturel des agents économiques »[1360], le droit

---

[1358] J. MORIS, « Droit, marché et déchets », », in M. FALQUE, H. LAMOTTE, J.F. SAGLIO (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », cit., p. 123.

[1359] Une certaine partie de la doctrine considère que le droit public économique n'est autre que « le droit administratif conçu comme instrument de politique économique », in A.-S. MESCHERIAKOFF, *Droit public économique*, PUF, 1994, p. 19. Or, s'il est vrai que le droit administratif constitue bien un des instruments de l'action publique en matière d'intervention économique, le droit public économique ne saurait s'y limiter.

[1360] H.-G. HUBRECHT, *Droit public économique*, cit., p. 3.

de l’environnement s’affirme peu à peu parmi les instruments de l’action publique en matière d’intervention économique (au même titre que le droit administratif).

Dans ces conditions, libéraliser le secteur de la valorisation revient à déterminer un régime de marché où le bien commun est normalement réalisé par la libre concurrence.

Conclusion générale

La constante augmentation des volumes des déchets urbains, intrinsèque à l'accroissement de la population et de ses besoins, n'est pas sans poser de nombreuses difficultés pratiques quant à leur gestion, c'est-à-dire la façon de collecter, transporter et organiser les activités de traitement, que ce soit en termes d'efficacité économique (minimisation des coûts) que d'efficacité écologique (soutenabilité écologique).

La multiplicité des risques sanitaires et environnementaux engendrés par la production et la manipulation des déchets a incité les autorités européennes et nationales (notamment les Etats français et italien) non seulement à choisir la contrainte réglementaire pour gérer les déchets produits et favoriser la minimisation de leurs volumes et l'augmentation de leur valorisation, mais encore à mettre à la charge des collectivités territoriales (principalement des communes) le soin de gérer les services afférents au sort de ces derniers.

Si le dispositif réglementaire a été élaboré afin de promouvoir de façon homogène le développement de politiques de gestion des déchets visant la préservation de l'environnement, la protection de la santé humaine et la conservation des ressources, il n'a pas réussi à contribuer à un réel changement des modes de production et de consommation. De même, les difficultés rencontrées par l'actuel service public de la valorisation, devenu « l'un des premiers casse-tête des collectivités locales »[1361] dès lors qu'il exige une organisation complexe et coûteuse, à atteindre les objectifs réglementaires et à influer sur les modes de consommation, confortent l'idée qu'il faille s'orienter vers une appréhension de la gestion des déchets dans la dimension globale de cycle de vie des produits.

A travers les questions sous-jacentes à la problématique déchets dans son acception valorisation, à savoir l'intégration des politiques environnementales et la compétitivité économique dudit secteur, la possibilité de libéraliser le secteur de la valorisation a été démontrée. Sa libéralisation consiste à transférer les responsabilités opérationnelles et financières de l'autorité publique organisatrice du service au producteur initial des produits. Les moyens permettant d'inciter non seulement à freiner la production de déchets et à en accroître le taux de valorisation mais aussi à mettre en œuvre une politique globale de gestion des produits (du stade de la production à celui de l'élimination résiduelle) qui viserait une

[1361] J. CASAS-PARDO, M. PUCHADES-NAVARRO, « Politique des déchets : une analyse en termes de choix publics », cit., p. 331.

économie à faible consommation des ressources qui soit plus compétitive et plus durable, ont été développés et analysés.

A cet égard, notre étude a mis en évidence deux constatations principales. En premier lieu, une réconciliation entre l'initiative privée et l'action publique, entre l'économie et l'environnement est affirmée. A la liberté d'autonomie succède un « dirigisme contractuel »[1362], au marché ouvert se superpose un marché organisé.

Sous l'influence du droit communautaire, la qualification de service public ne tend plus à être apposée à l'ensemble d'un secteur déterminé mais à de simples prestations. Le service public se formalise en obligations contractuelles en vue de permettre la fourniture de prestations qui soient respectueuses de l'intérêt général inhérent au secteur d'activités considéré. Le label service public tel qu'appréhendé en droit interne, par la monopolisation publique qu'il engendre, devient un carcan, une entrave au développement économique dudit secteur.

A la régulation de l'accès par le monopole public succède une régulation des modalités d'exercice des activités par la réglementation. La consécration de l'intérêt général et l'intégration des principes du droit de l'environnement entraînent un accroissement des obligations légales imposées aux acteurs privés. Si l'autonomie et la liberté des parties sont sauvegardées, elles sont soumises à l'intégration de certaines dispositions contractuelles, au respect de certaines prescriptions réglementaires.

L'intervention des pouvoirs public prend la forme de régulations externes. Elle intervient en complément de l'action des acteurs privés. Le contrat, les certificats négociables, la planification… constituent des instruments de médiation entre l'appréhension purement économique des acteurs privés et l'intérêt général public de l'environnement. Ils représentent un moyen d'internaliser les externalités environnementales par le biais d'une réappropriation encadrée des déchets[1363].

Si les instruments économiques et les institutions marchandes constituent des compléments utiles pour atteindre les objectifs de réduction et de valorisation des déchets

[1362] M.-P. LAVOILLOTTE, « Propriété et technique contractuelle au service de la gestion des déchets », cit., p. 120.

[1363] Ibidem, p. 121.

ménagers, ils ne sauraient se suffire à eux-mêmes. Ils ne peuvent être « socialement, et par conséquent juridiquement, acceptables que s'ils répondent et se conforment aux intérêts généraux de la collectivité, au bien commun »[1364]. L'établissement de ces mesures ne représente qu'un supplément au dispositif réglementaire, seul véritable garant de l'intérêt général et d'une gestion rationnelle des déchets.

Changer pour une société plus respectueuse de son environnement, nécessite la révision des modalités d'organisation du système de gestion des déchets et son intégration dans le processus de production des produits.

« Quelle que soit la faiblesse de la parole face à la contrainte des choses et face à la poussée des intérêts, elle peut néanmoins contribuer à ce que cette conscience franchisse le pas de la contrainte vers la responsabilité pour l'avenir menacé et que nous devenions ainsi un peu plus disponible pour ce que la cause de l'humanité exigera de nous avec une urgence croissante »[1365].

[1364] En ce sens, parlant de la technique contractuelle, B. STARCK, H. ROLLAND, L. BOYER, *Droit civil. Les obligations 2. Le contrat*, 6e éd., Litec, 1998, p. 300.

[1365] H. JONAS, « Le principe de responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique», Ed. Flammarion, 1998, p. 20.

BIBLIOGRAPHIE

Présentation de la bibliographie :

I - Bibliographie italienne

1 - Manuels, Codes juridiques et Dictionnaires
2 - Ouvrages et thèses
3 - Rapports et Colloques
4 - Articles
5 - Sites Internet

II - Bibliographie française

1 - Manuels, Codes juridiques et Dictionnaires
2 - Ouvrages, Thèses et Mémoires
3 - Rapports, Etudes et Communications
4 - Articles
5 - Sites Internet

I - Bibliographie italienne

1 - Manuels, Codes juridiques et Dictionnaires

AMIRANTE D., *Diritto ambientale italiano e comparato*, Jovene Editore, Napoli,2003.

CACACE A., MINIERI S., SANGIULIANO R., *Il nuivo ordinamento degli Enti Locali*, 12ème éd., Ed. Simone, Napoli, 2008.

CASSESE S., *Trattato di diritto amministrativo*, Tome I, 2ème éd., Giuffré, Milano, 2003.

CREMONA G., FAENZA M., MONARCA P., TARANTINO N., *Manuale di leasing*, Ed. IPSOA, Milano, 2005.

CROSETTI A., FERRARA R. FRACCHIA F., OLIVETTI RASON N., *Diritto dell'ambiente*, Editori Laterza, 2002.

DELL'ANNO P., *Manuale di diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2003.

DELPINO L., DEL GIUDICE F., *Compendio di Diritto amministrativo*, Ed. Simone, Napoli, 2008

DELPINO L., DEL GIUDICE F., *Diritto amministrativo*, 10e ed., Ed. Simone, Napoli, 1992.

DE VERGOTTINI G., *Diritto Costituzionale*, 3a ed., CEDAM, Milano, 2001.

FIALE A., *Diritto commerciale*, 8ème éd., Ed. Simone, Napoli, 1992.

GIANNINI M. S., *Diritto amministrativo*, volume II, CEDAM, Milano, 1999.

LUGARESI N., *Diritto dell'ambiente*, CEDAM, Padova, 2004

MARCHELLO F., PERRINI M., SERAFINI S., *Diritto dell'ambiente*, 7ème éd., Ed. Simone, Napoli, 2007

MAZZAROLLI L. PERICU G., ROMANO A., ROVERSI MONACO FA., SCOCA FG.(a cura di), *Diritto amministrativo*, Volume II, 4a ed., Monduzzi Editore, Bologna, 2001.

SCOTTI A., FERRIGNO A., FONTANA M. G., *Diritto civile*, 5ème éd., Ed. Simone, Napoli, 1993.

SGUBBI F., FRANZONI M. (a cura di), *Diritto dell'ambiente : le discipline di settore*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000.

SORACE D., *Diritto delle amministrazioni pubbliche*, CEDAM, Bologna, 2000.

STADERINI F., *Diritto degli enti locali*, CEDAM, Milano, 1999.

Diritto degli Enti Locali, 12e éd., Ed. Simone, Napoli, 2006.

Nuovo Testo Unico dell'Ambiente, in « Codice di Ambiente e Sicurezza », Dvd-Rom Il sole 24 ore, Aprile 2007.

Il Codice dell'Ambiente, Buffetti, 2004
Il Codice Civile, Buffetti, 2003.
Il Codice Penale, Buffetti, 2003.
Il Codice degli Enti Locali, Giuffré ed., 2002

SANTOLOCI M., SILLANI A., *Dizionario dell'ambiente*, Buffetti Editore, Roma, 2004.
Vocabolario della lingua italiana, De Agostini, Roma, 1999.

2 - Ouvrages et thèse

ALPA G., CARULLO A., CLARIZIA A., *Le s.p.a. comunali e la gestione dei servizi pubblici (Primo commento al regolamento emanato con d.p.r. 533/96)*, Ed. Sole24Ore, Milano, 1998.

AMMANNATI L., CABIDDU M.A., DE CARLI P. (a cura di te), *Servizi pubblici. Concorrenza. Diritti*, Giuffrè Editore, Milano, 2001.

BALLETTI M., *La nuova disciplina dei rifiuti*, G. Giappichelli Editore, Torino, 1998.

BASSI F., MERUSI F. (a cura di), *Mercati e amministrazioni indipendenti*, Giuffrè Ed., Milano, 1993.

BRANCA G., *Commentario della Costituzione, Rapporti economici*, Tome II, Zanichelli, Bologna, 1982.

CACCIN R., *Ambiente e sua protezione nella normativa sui rifiuti solidi*, CEDAM, Padova, 1984.

CAPRIA A., *Direttive ambientali CEE : stato di attuazione in Italia, I Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente*, Giuffré, Milano, 1992.

CASSESE S., *La nuova costituzione economica*, Laterza, Bari-Roma, 2007.

CASSESE S., FRANCHINI C. (a cura di), *I garanti delle regole*, Il Mulino, Bologna, 1996

CASSESE S., *L'unità del diritto. Massimo Severo Giannini e la teoria giuridica*, CEDAM, Bologna, 1994.

CHABOD F., *L'idea di nazione*, Laterza, Roma, 1961.

CURZIO A. Q., *Rifiuti solidi urbani*, Il Mulino, Bologna, 1996.

DE FALCO V., *Il servizio pubblico tra ordinamento comunitario e diritti interni*, CEDAM, Milano, 2003.

DE LUCIA L., *La regolazione amministrativa dei servizi di pubblica utilità*, Giappichelli Ed., Torino, 2002.

FALCON G.D. (a cura di), *Lo Stato autonomista*, Il Mulino, Bologna, 1998.

GALANTINO L., *Gestione dei rifiuti e sicurezza del lavoro*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2000.

GAMBINO S. (a cura di), *Stati nazionali e poteri locali. La distribuzione territoriale delle competenze*, Maggioli, Rimini, 1998.

GONNELLI P., GONNELLI M.P., *Normativa comunitaria sui rifiuti*, CEDAM, Milano, 1996.

GRILLO M., SCORCIARINI COPPOLA L., *La concorrenza nel settore dell'energia : riassetto struturale e intervento antitrust*, CEDAM, Bologna, 1999.

IANNELLO C., *Poteri pubblici e servizi privatizzati. L'idea di servizio pubblico nella nuova disciplina interna e comunitaria*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2005,

JAZZETTI A., *I rifiuti, I Quaderni della Rivista Giuridica dell'Ambiente*, Giuffré Editore, Milano, 1998.

LICCIARDELLO S., *Percorsi di diritto pubblico dell'economia. Territorio, beni e servizi*, Giappichelli Editore, Torino, 2008.

LIGUORI F., *I servizi pubblici locali*, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007.

LOMBARDI G., *Premesse al corso di diritto pubblico comparato*, Giuffré Editore, Milano, 1986.

NAPOLITANO G., *Servizi pubblici e rapporti di utenza*, CEDAM, Padova, 2001.

ORSELLO G.P., *Ordinamento comunitario e Unione europea*, 5a ed., Giuffré Editore, Milano, 2001.

PADOA SCHIOPPA T., *Il Governo dell'economia*, Il Mulino, Bologna, 1997.

PAJNO A., TORCHIA L. (a cura di), *La riforma del governo*, CEDAM, Bologna, 2000.

PIETROBONI R., *La nuova tariffa sui rifiuti*, Trento, 1999.

RANGONE N., *I servizi pubblici*, Il Mulino, Bologna, 1994.

RONCHI E., SANTOLOCI M., *La riforma dei rifiuti : i nodi critici*, Buffetti Editore, Roma, 2004.

RUFFI M. G., ROMITI A., IACOCCA R., *Vademecum ambientale*, EPC LIBRI, Roma, 2008.

SANTANIELLO G., *Trattato di diritto amministrativo*, volume I, CEDAM, Padova, 1988.

SAVIANO R., *Gomorra*, Ed. Mondadori, Milano, 2006.

SCOTTI E., *Il pubblico servizio tra tradizione nazionale e prospettive europee*, CEDAM, Padova, 2003.

VILLATA R., *Pubblici servizi. Discussioni e problemi*, 4ème éd., Giuffré Ed., Milano, 2006.

ZUELLI F., *Servizi pubblici e attività imprenditoriali*, Giuffrè Ed., Milano, 1973.

IACOVIELLO A., « Processi evolutivi del regionalismo in Europa. Le esperienze di Francia, Spagna e Italia », Thèse de doctorat, Facoltà di Economia La Sapienza, Roma, 2004.

3 - Rapports, Colloques, études

BIDELLO P., « La rete impiantistica », Napoli, 2005.

CEREMIGNA D., « Gestion dei rifiuti e dei servizi di igiene urbana : screening dei dati di qualità ambientale », rapport Apat, 2005.

CUCARELLI A., « Il problema dei rifiuti fra poteri di emergenza e strumenti di bonifica e gestione », rapport Apat, 2005.

DE MAIO S., FRANCHI A., TESTAJ P., CAPRARO E., LIMBERTI D., « Analisi tecnico ambientale della gestion dei rifiuti urbani », rapport Apat, 2005.

IACOMELLI A., « Il rifiuto del problema. Il documento del WWF sulla gestione dei rifiuti », Pubblicazione del WWF, Roma, 1996.

MIELE G., « Funzione pubblica », in *Novissimo digesto*, VII, Torino, 1961.

WWF, « Ricomincio da 3. Rifiuti : riduco, riuso, riciclo… e altro ancora. Esperienze educative e di sensibilizzazione a partie dai rifiuti », Pubblicazione del WWF, Milano, 1997.

Legambiente, dossier « I Comuni Ricicloni d'Italia », 2007.

Rapporto APAT, « Rifiuti », 2007.

Programma Operativo 2000-2006 : Valutazione ambientale ex-ante, Regione Campania, du 22 janvier 2003.

Rapporto sullo stato dell'ambiente della Provincia di Napoli, 2003.

Rapporto sullo stato dell'ambiente della Provincia di Napoli, 2006.

« Emergenza rifiuti nella Regione Campania », rapport effectué par M. Giulio Facchi ex commissaire délégué à la gestion des déchets dans la région Campania, 2002.

« La gestione del ciclo dei rifiuti : il caso Campania », dossier de Legambiente, Gazzetta ambiente, rivista sull'Ambiente e il Territorio, 2002.

Rapporto Camera dei deputati, Commissione d'inchiesta sul ciclo dei rifiuti, 26 février 1999.

4 - Articles[1]

BERTOLOTTO E., « Rifiuti, j'accuse di Catenacci « sono spariti 1500 camion », *La Repubblica*, 16 mars 2005.

BRANDOLINI S., FEMIANI N., FRANCO C., « Bertolaso : l'emergenza continua », *Corriere del Mezzogiorno*, 2 juin 2007.

BRUTI LIBERATI E., « Le scelte dell'Autorità garante della Concorrenza e del Mercato tra tecnica e politica : il caso delle essential facilities », *Concorrenza e Mercato*, 1998, p. 449.

CASTIGLIONE C., « Quella soglia del 35% rimasta nel libro dei sogni », *Il Mattino*, 13 août 2005.

CLARICH M., « Servizio pubblico e servizio universale : evoluzione normativa e profili ricostruttivi », *Diritto pubblico*, 1998, p. 184.

[1] Les articles de la presse quotidienne (Corriere del Mezzogiorno, La Repubblica, Il Mattino) ne sont pas tous reportés étant donné que le sujet en région Campanie défraye la chronique chaque jour, et surtout en période estivale (été 2005, été 2006, été 2007) où la crise d'état d'urgence a été à son comble avec l'annonce des grosses chaleurs.

CORSO G., « Attività economica privata e deregulation », *Riv. Trim. Dir. Pubbl*., 1998, p. 629.

CUOZZO P., « A Pianura rifiuti incendiati con le molotov. Iervolino : costretti ad aumentare la tassa sulla Nu », *Corriere del Mezzogiorno*, 15 mai 2007.

DE FALCO V., « Il rapporto tra gli elenchi comunitari dei rifiuti e i diritti interni : alla ricerca di un complesso equilibrio », *Rivista Diritto comparato e europeo III*, 2004.

DE FALCO V., « Localizzazione degli impianti di gestione dei rifiuti e autorizzazione all'esercizio : il problema dei contenuti dei piani di gestione nel diritto comunitario e nell'ordinamento belga », *Rivista Diritto comparato e europeo III*, 2004.

DEL GAUDIO L., LA PENNA M., « Montagne di rifiuti, città al collasso, Marcia contro le discariche, seimila in piazza », *Il Mattino*, 20 mai 2007.

DELVAUX B., FABER G., « La nozione di servizio di interesse economico generale », *Riv. Dir. Industr*., 1963, p. 156.

DE VERGOTTINI G., « L'autorità di regolazione dei servizi pubblici e il sistema costituzionale dei pubblici poteri », *Rass. Giur. Ener. Elettr*., 1996, p. 279.

FEMIANI N., « Rifiuti, Prodi avverte : a Terzigno si va avanti. Ma Bertolaso traballa », *Corriere del Mezzogiorno*, 19 mai 2007.

FRANCO C., « Leone : sversatoio sul vulcano, lo stesso errore di dodici anni fa », *Corriere del Mezzogiorno*, 15 mai 2007.

GALASSO G., « Emergenza rifiuti, BASTA ! Il fallimento dei nostri politici", *Corriere del Mezzogiorno*, 23 mai 2007.

GASPARINI CASARI V., « Il servizio universale », *Il Diritto dell'economia*, 2000, p. 263.

GERMICCA F., « Grasso : rifiuti, colpa dei politici », *Corriere del Mezzogiorno*, 4 mai 2007.

GIGLIONI V. F., « Osservazioni sulla evoluzione della nozione di servizio pubblico », *Foro amm*., 1998, p. 2281.

GOLA M., « Commento al Decreto legislativo 16/3/1999 n°79 », *Giornale di diritto amministrativo*, p.551.

LEO S., « Rifiuti, cosi si è arrivato al maxi-spreco », *Il Mattino*, 14 août 2005.

LEO S., « Flop rifiuti, danno all'immagine della città », *Il Mattino*, 13 août 2005.

MANETTI M., « Autorità indipendenti » (dir. cost.), *Enc. giur*., 1997.

MOGLIA G., DURANTE D., « Le essential facility e la creazione di nuovi mercati concorrenziali : recenti sviluppi tra antitrust e regolamentazione », *Concorrenza e Mercato*, 1999, p. 300.

MONTERO PASCUAL J. J., « I monopoli nazionali pubblici in un mercato unico concorrenziale », *Riv. it. dir. pubbl. comm.*, 1997, p. 669.

NIGRO M., « L'edilizia popolare come servizio pubblico », *Riv. Trim. Dir. pubbl.*, 1957.

PAJNO A., « Servizi pubblici e tutela giurisdizionale », *Atti del XLI convegno di studi di scienze della amministrazione*, Varenna, Giuffrè, 1995.

PRISCO F., « Rifiuti, salta la gara per termovalorizzatore di Acerra », *Il Sole 24 ore*, 31 janvier 2008.

RAGONE G., « Rischio epidemie, si spacca il Governo », *Corriere del Mezzogiorno*, 12 mai 2007.

RAZZITI L., « Principi ed evoluzione della normativa e della politica comunitaria in tema di energia elettrica », *Rass. Giur.en.elettr.*, 1996, p. 597.

ROANO L., « Marone: « Assurdo, ho fatto risparmiare soldi al Comune » », *Il Mattino*, 14 août 2005.

RUSSO L., « Raccolta già ferma in tutta la periferia », *Il Mattino*, 25 février 2005.

TALUMELLO G., « Privatizzazione des servizi pubblici e problemi di tutel giurisdizionale », *Contratto Impresa Europa*, 1999

TRIMARCHI BANFI F., « Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione », *Politica del diritto*, 1992, p. 3.

TROISE A., « Bertolaso, le dimissioni nelle mani di Prodi », *Il Mattino*, 20 mai 2007.

VASTARELLA F., « Rifiuti, si riaccende lo scontro tra i poli », *Il Mattino*, 8 mars 2005.

« La gestione del ciclo dei rifiuti : il caso Campania », *Gazzetta ambiente, rivista sull'Ambiente e il territorio*, 2002, p. 35.

5 - Sites Internet et sources assimilées

www.anpa.it
www.apat.gov.it
www.areeurbane.apat.it
www.camera.it
www.centrorecuperocarta.it
www.corriere.it
www.dirittoambiente.it
www.governo.it

www.inforifiuti.campania.it
www.legambiente.com
www.lexambiente.it
www.prorecyclage.com
www.provincia.napoli.it
www.regione.campania.it
www.repubblica.it
www.riditt.it
www.wwf..it

Dvd-Rom “Codice di Ambiente e Sicurezza”, Il Sole 24 ore, n°1, aprile 2007.

II - Bibliographie française

1 - Manuels, Codes juridiques et Dictionnaires

AUBIN E., ROCHE C., *Droit de la nouvelle Décentralisation*, Gualino Editeur, Paris, 2005.

AUTIN J.L., RIBOT C., *Droit administratif général*, Editions Litec, Coll. Manuels, Paris, 1999.

CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M. -A., REVET T. (sous la direction de), *Droits et libertés fondamentaux*, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1995.

CALAIS-AULOY J., STEINMETZ F., *Droit de la consommation*, 5éme éd., Dalloz, Paris, 2000, n°1.

CARBONNIER J., *Droit civil*, tome 3, Les *biens*, PUF, Paris, 1978, n° 59.

CHANTEBOUT B., *Droit Constitutionnel*, Editions Armand Colin, 22ème édition, Paris, 2005.

CHAPUS R., *Droit administratif général*, Tome 1, Editions Domat, Coll. Montchrestien, 14ème édition, Paris, 2000.

GAUDEMET Y., *Traité de droit administratif*, Tome I, L.G.D.J., Paris, 2001.

DANTONEL-COR N., *Droit des collectivités territoriales*, Editions Bréal, 2ème édition, Paris, 2005.

DE FORGES J. -M., *Droit administratif*, 2ème éd., PUF, Paris, 1993.

ESPUGLAS P., *Le service public*, 2ème édition, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, Paris, 2002.

GUGLIELMI G. -J., KOUBI G., *Droit du service public*, Montchrestien, Précis Domat, Paris, 2000.

GUILLOT P. CH. A., *Droit de l’environnement*, Editions Eclipses, Paris, 1998.

HUBRECHT H.-G., *Droit public économique*, Dalloz, Paris, 1997.

JEZE G., *Les principes généraux du droit administratif*, Tome 2, 3e édition, Giard, Paris, 1927.

LINOTTE D., ROMI. R., *Droit du service public*, Litec, Paris, 2007.

LINOTTE D., ROMI R., *Droit public économique*, Litec, Paris, 2006.

MESCHERIAKOFF A. S., *Droits des services publics*, P.U.F., Droit fondamental, Paris, 1997, n° 61.

MESCHERIAKOFF A.-S., *Droit public économique*, PUF, Paris, 1994.

PONTIER J-M., *Les services publics*, Les Fondamentaux, Hachette, Paris, 1996.

PRIEUR M., *Droit de l'environnement*, 5ème édition, Dalloz, Paris, 2004.

ROMI R., *Droit international et européen de l'environnement*, Domat, Coll. Montchrestien, Paris, 2005.

ROMI R., *Droit et administration de l'environnement*, 5ème édition, Domat, Coll. Montchrestien, Paris, 2004.

ROMI R., *Collectivités locales et environnement*, LGDJ, Coll. Décentralisation et développement local, Paris, 1998.

STARCK B., ROLAND H., BOYER L., *Obligations, responsabilité délictuelle*, Volume 1, 5ème éd. Litec, 1996.

TERRE F., SIMLER P., LEQUETTE Y., *Droit civil, Les obligations*, 7ème éd., Dalloz, Paris, 1999, n°2.

Code de l'environnement, Editions Dalloz, 8ème édition, Paris, 2005
Code général des collectivités territoriales, Editions Dalloz, 6ème édition, Paris, 2004.
Code des communes, Editions Dalloz, 6ème édition, Paris, 2004.
Code d'urbanisme, Editions Dalloz, 7ème édition, Paris, 2004.

BLOCH O., VON WATBURG W., *Dictionnaire étymologique de la langue française*, 10ème éd., PUF, Paris, 1994.

CORNU G., *Vocabulaire Juridique*, Quadrige PUF, Paris, 2001.

SILEM A., ALBERTINI J. M. (sous la direction de), *Lexique d'économie*, Dalloz, 7ème éd., Paris, 2000.

Dictionnaire de la langue française, Larousse encyclopédique, Paris, 2006.
Nouveau Petit Robert, Paris, 2005.
Dictionnaire Franco-italien, Le Robert et Signorelli, Paris, 1998.

2 - Ouvrages,thèses et mémoires

AMAR J., *De l'usager au consommateur de service public*, PUAM, Aix-en-Provence, 2001.

ARNAULT P., *La privatisation des services publics locaux*, éditions Sorman, Paris, 1997.

AUBY J-F., *Les services publics locaux*, PUF, « Que sais-je ? », Paris, 1982.

BARREAU J., COMPEYRON A., HAVARD C., MENARD J-Y., SERVEL L., *Une irrésistible modernisation des entreprises du service public ?*, Presses Universitaires de Rennes, Collec. « des Sociétés », Rennes, 2000.

BERGEL J. L., *La propriété*, Dalloz, Paris, 1994.

BERTOLINI G., *Economie des déchets : des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, Ed. Technip environnement, Paris, 2005.

BOARDMAN A. E., *Cost-Benefit Analysis (Analyse Coûts-Bénéfices): concept et pratique*, 2ème éd., Amazon, Paris, 2004.

BOUCQUET N., *Aspects juridiques des marchés de pollution : conception, régulation et responsabilité*, Bruylant, Bruxelles, 1996.

BOURDIEU P. (sous la direction de), *La misère du monde*, Le Seuil, Paris, 1993.

BRICE C., *Histoire de l'Italie*, éd. Perrin, Paris, 2002.

BRUNEAU C., *Le crédit-bail mobilier : la location de longue durée et la location avec option d'achat*, Diff. Ed. d'Organisation, Paris, 1999.

BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Dalloz, Paris,1995.

BURON R., *La distinction entre les SPA et les SPIC*, Litec, Paris, 1971.

BÜRGENMEIER B., *Economie du développement durable*, LMD, de boeck, 2ème édition, Bruxelles, 2005.

CANS R., *Le monde poubelle*, First documents, Paris, 1990.

CESONI L., *Criminalité organisée : des représentations sociales aux définitions juridiques*, L.G.D.J, Genèves, 2004.

CHEVALLIER J., *Le service public*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », n°2359, Paris, 2003.

CHEVALLIER J., *Variations autour de l'idéologie de l'intérêt général*, Volume 2, PUF, Paris, 1979.

COFFY J-M., MERLO B., *Les services publics locaux*, Editions Pédagofiches, Paris, 2004.

DEBREU G., *Théorie de la valeur. Une analyse axiomatique de l'équilibre économique (Theory of Value. An Axiomatic Analysis of Economic Equilibrium)*, Wiley, 1959, traduit en français, Dunod, Paris, 1984.

DELAIRE Y., *La délégation des services publics locaux*, Hachette, Paris, 2002.

DELAUNAY J., MEADOWS D. -H., MEADOWS D. -L., RANDERS J., BEHRENS W. -W., *Halte à la croissance ?, Enquête pour le Club de Rome, Rapport sur les limites de la croissance*, Fayard, Paris, 1972.

DOUEIL P., *L'administration locale à l'épreuve de la guerre (1939-1949)*, Sirey, Paris, 1950.

DUFAU J., *La nature juridique de la concession de service public*, Mél. R. Chapus, Montchrestien, Paris, 1992.

DUGUIT L., *Traité de droit constitutionnel*, Tome 2, 3e édition, Boccard, Paris, 1928.

FLORY T., *L'organisation mondiale du commerce : droit institutionnel et substantiel*, Bruylant, Bruxelles, 1999.

FRISON-ROCHE M.-A. (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, Volume I, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2004.

FRISON-ROCHE M.-A. (sous la direction de), *Droit et économie de la régulation : Les régulations économiques, légitimité et efficacité*, Volume V, Presses de Sciences Po et Dalloz, Paris, 2007.

FREUND J., *Politique et impolitique*, Sirey, Philosophie politique, Paris, 1987.

GIAMPIETRO F., *La spécificité du dommage écologique en droit italien*, Société française pour le droit de l'environnement, Institut du droit de la paix et du développement, Coll. droit et économie de l'environnement, Economica, Paris, Juillet 1992.

GREFFE X., *Economie des politiques publiques*, 2ème édition, Dalloz, Paris, 1997.

HAMONIAUX T., *L'intérêt général et le juge communautaire*, LGDJ, Paris, 2001.

HERVE N., *L'entreprise et le droit communautaire de l'environnement*, Apogée, Paris, 2000.

JONAS H., *Le principe de responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, Ed. Flammarion, Paris, 1998.

JOUANNEAU D., *L'organisation mondiale du commerce*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », Paris, 2003.

KOVAR R., SIMON D. (sous la direction de), *Service public et droit communautaire, les grands textes*, La documentation française, Paris, 2000.

LAMARQUE J., *Droit de la protection de la nature et de l'environnement*, LGDJ, Paris, 1973.

LAROQUE P., *Les usagers des services publics industriels en droit français*, Sirey, Paris, 1933.

LATOUCHE S., *Le pari de la décroissance*, Fayard, Paris, 2006.

LE BOZEC A., *Le service d'élimination des ordures ménagères*, L'Harmattan, Paris, 1994.

LE MESTRE R., *Droit du service public*, Gualino Editeur, Paris, 2003.

LEROY J.B., *Les déchets et leur traitement*, 3ème édition, PUF, Coll. « Que sais-je ? », Paris, 1997.

LINOTTE D., MESTRE A., ROMI R., *Services publics et droit public économique*, Litec, Paris, 1995.

LOMBARD M., *Service public ou service universel ou la double inconsistance*, Mél. Jeanneau, Dalloz , Paris, 2002.

LONDON C., *Commerce et environnement*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », Paris, 2001.

LONDON C., *Environnement et stratégie d'entreprise*, Editions Apogée, Paris, 1993.

LONG M., *La tarification des services publics locaux*, L.G.D.J, Paris, 2001.

MALJEAN-DUBOIS S., *Droit de l'Organisation Mondiale du Commerce et protection de l'environnement*, Bruylant et CERIC, 2003

MONNIER L. (sous la direction de), *Entreprises publiques et marché unique*, LABOR, 1992.

NGÔ C., REGENT A., *Déchets et pollution : impact sur l'environnement et la santé*, DUNOD, Paris, 2004.

NICINSKI S., *L'usager du service public industriel et commercial*, L'Harmattan, Paris, 2001.

OUALLET C., *Les déchets, définitions juridiques et conséquences*, AFNOR, Paris, 1997.

POUPEAU F-M., *Le service public à la française face aux pouvoirs locaux : Les métamorphoses de l'Etat jacobin*, CNRS Editions, Paris, 2005.

REMOND-GOUILLOUD M., *Droit de détruire : essai sur le droit de l'environnement*, PUF, Paris, 1989.

RODRIGUES S., *La nouvelle régulation des services publics en Europe*, Litec, Paris, 2000.

ROSANVALLON P., *La crise de l'Etat-providence*, Points Seuil, Paris, 1992.

ROSANVALLON P., *Le libéralisme économique*, Seuil, Paris, 1979.

SAUVY A., *Théorie générale de la population*, Volume I, *Economie et Population*, PUF, Paris, 1952.

SOUTY F., *Les collectivités locales et le droit de la concurrence : efficacité économique, réglementation et services publics locaux*, Dexia Editions, Paris, 2003.

TEISSIER G., *La responsabilité de la puissance publique*, Dupont, Paris, 1906.

TEITGEN-COLLY C., *La légalité de l'intérêt financier dans l'action administrative*, Economica, Paris, 1981.

TERNY G., *La gestion des services publics locaux dans l'Europe de demain*, Litec, Paris, 1994.

TODOROV T., *Benjamin Constant, la passion démocratique*, Hachette, Paris, 1997.

TRUCHET D., *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'Etat*, LGDJ, Paris, 1977.

VALETTE J. -P., *Le service public à la française*, Ellipses, Paris, 2000.

VINCENT G. (sous la direction de), *Services publics, solidarité et citoyenneté*, Dalloz, Paris, 1998.

VOGEL L., *Droit de la concurrence et concentration économique, étude* comparative, Economica, Paris, 1988.

WILLIAMSON O., *The Economic Institutions of Capitalism*, Free Press, Londres, 1985.

CABALLERO F., « Essai sur la notion juridique de nuisance », Thèse de doctorat, LGDJ, Paris, 1981.

CLUZEL-METAYER L., « Le service public et l'exigence de qualité », Thèse de doctorat, Dalloz, Paris, 2006.

DEFEUILLEY C., « Le service public au défi de l'efficacité économique : les contrats de délégation dans la gestion des déchets ménagers », Thèse de doctorat, Sciences économiques, Paris VII, décembre 1996.

HEINTZ V., « Participation au tri sélectif des déchets : entre contribution volontaire et consentement à payer des ménages », Thèse de doctorat, Sciences économiques, Strasbourg I, décembre 2001.

LOEILLET F., « L'incinération des déchets : revue de la littérature sur la toxicité de trois polluants », Thèse de doctorat, Médecine, Grenoble 1, 1999.

ROUSSEAUX S., « Changement climatique et droit communautaire : Etude sur la régulation juridique des émissions de gaz à effet de serre par des mesures internes », Thèse de doctorat, Droit public, Nantes, 11 juin 2001.

TRICOT B., « Essai sur les entreprises d'intérêt général », Thèse de droit de l'Université de Lyon, publiée par Aurillac imprimerie du Cantal, 1943.

TRINQUELLE I., « La dynamique Régions-Etats-Union Européenne face à la gestion des déchets ; Quel rôle pour les régions d'Europe ? à travers les exemples de l'Allemagne, la Belgique, l'Espagne, la France et l'Italie », Thèse de doctorat, Droit public, Paris XI, 25 février 1998.

VICA A., « Le déchet entre marché et protection de l'environnement », Thèse de doctorat, Droit public, Paris IX-Dauphine, 5 mars 2003.

BALAY G., « Le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre : Un mode particulièrement souple de régulation publique », Mémoire de Master II recherche, Droit public, Droit de l'environnement, Nantes, 2005.

HUTEAU-MOUGLALIS A., « Des déchets dans le paysage, le régime juridique des déchets sur le territoire italien (le cas critique de la région Campania et de son chef-lieu Naples) », Mémoire de Master II recherche, Droit public, Droit de l'environnement, Nantes, 8 septembre 2005.

LEROY M., « Les plans départementaux et régionaux d'élimination des déchets, des outils incitatifs pour une meilleure protection de l'environnement », Mémoire de DEA de Droit public, Droit de l'environnement, Nantes, 30 juin 2000.

3 - Rapports, Etudes et Communications

ATTAR M., Rapport Conseil économique et social, « Les enjeux de la gestion des déchets ménagers et assimilés en France en 2008 », La documentation française, Paris, 23 avril 2008.

BLESSIG E., Rapport Assemblée Nationale n°1169 relatif à « la gestion des déchets ménagers sur le territoire », La documentation française, Paris, 3 novembre 2003.

GEOFFROY G., Rapport Assemblée Nationale n° 1456 sur « le projet de loi portant habilitation du Gouvernement à transposer, par ordonnances, des directives communautaires et à mettre en œuvre certaines dispositions du droit communautaire », La documentation française, Paris, 3 mars 2004.

GREAUME F., « Analyse comparative des politiques de gestion des déchets et des stratégies de mise en œuvre dans les pays industrialisés », Ademe, 2004.

MIQUEL G., POIGNANT S., « Les techniques de recyclage et de valorisation des DMA », rapport AN n° 1693, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Paris, juin 1999.

VENOT A., Rapport Assemblée Nationale n°2471 sur « les diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement », La documentation française, Paris, juillet 2005.

Rapport d'activité, Eco-Emballages, 2006.

Rapport annuel sur l'opérateur public de collecte des déchets ménagers et assimilés, exercice 2006, Nantes Métropole, Direction des déchets, 2006.

Rapport annuel sur le prix et la qualité du service d'élimination des déchets ménagers et assimilés, exercice 2006 Nantes Métropole, Direction des déchets, 2006.

Rapport Ademe, « Introduction à l'analyse de Cycle de Vie (ACV) », ADEME, mai 2005.

Rapport Assemblée Nationale, compte rendu du mardi 13 avril 2004, débat sur une politique de gestion durable des déchets ménagers et assimilés, La documentation française, Paris, avril 2004.

Rapport de l'instance d'évaluation du service public des déchets ménagers et assimilés, Volume I, La Documentation française, Paris, février 2004.

Rapport ADEME, « incinération des déchets municipaux et traitement des fumées : les nouvelles contraintes réglementaires », janvier 2004.

Rapport final ADEME, « Panorama européen des éco-organismes ou structures assumant la responsabilité des producteurs pour la gestion des produits en fin de vie », mai 2003.

Rapport ADEME, « la valorisation des emballages en France », avril 2003.

Rapport du Conseil d'Etat, « Redevances pour service rendu et redevances pour occupation du domaine public », La Documentation française, Paris, 2002.

Rapport IFCV, « acteurs du développement durable », septembre 2002.

Rapport public du Conseil d'Etat de 2001, partie thématique « Les autorités administratives indépendantes », EDCE, n° 35, La Documentation française, Paris, 2001.

Rapport de la Commission au Conseil et au Parlement européen sur la mise en œuvre de la législation communautaire en matière de déchets pour la période 1995/1997 du 10 juillet 2000, COM (1999), 752 final.

Rapport public du Conseil d'Etat de 1999, partie thématique « L'intérêt général », EDCE. n°50, La Documentation française, Paris, 1999.

Seizième rapport annuel sur le contrôle de l'application du droit communautaire 1998 : JOCE n° C 354, 7 décembre 1999.

Rapport Ademe, « Déchets municipaux : les chiffres clés », ADEME, février 1998.

Rapport Ademe, Le marché des activités liées aux déchets, situation 1997 et perspective 1998/1999, ADEME, 1998.

Rapport de l'Agence européenne pour l'environnement, « Les écotaxes, mise en œuvre et efficacité environnementale », Office des publications officielles des CE, Luxembourg, 1997.

Rapports de séminaires de l'ENA, « Services publics comparés en Europe : exception française, exigence européenne », La Documentation française, Paris 1997.

Rapports de séminaires de l'ENA, « Services publics comparés en Europe : exception française, exigence européenne », Editions de l'Ecole Nationale d'Administration, Paris, 1996.

« Journée mondiale de la population », Dossier Presse, Institut national d'études démographiques, 11 juillet 2008, in www.ined.fr

« Le contrôle juridictionnel du contrôle administratif des concentrations », *RFDA*, Dossier, juillet-août 2006.

« Les privatisations : justifications et risques », *RFDA*, Dossier, novembre-décembre 2006.

« Eco-industries : Bilan 2005 et perspectives », *Environnement Magazine*, Enquête n°1643, décembre 2005.

« Intercommunalité et démocratie », *Pouvoirs locaux*, Dossier, n°62, III/2004.

« Déchets : les recycleries parient sur les monstres », *Environnement Magazine*, Enquête n°1624, janvier-février 2004.

« Ecomanagement, les mots pour le dire », *Environnement Magazine*, Dossier n°1625, mars 2004.

« Eco-conception : de nouvelles opportunités », *La lettre ADEME*, Dossier n° 26, janvier-février 2004.

« Déchets : les trois outsiders des incinérateurs », *Environnement Magazine*, Dossier n°1626, avril 2004.

« Les éco-entreprises », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, Dossier, octobre 2004.

« Eco-industries : Bilan 2004 et perspectives », *Environnement Magazine*, Enquête n°1633, décembre 2004.

« Panorama européen des éco-organismes ou structures assumant la responsabilité des producteurs pour la gestion des produits en fin de vie », ADEME, mai 2003.

« Art et déchets », *Environnement et techniques*, Dossier n°227, juin 2003.

« Des économies à la clé », *Environnement Magazine*, Dossier n°1622, novembre 2003.

« Rejets industriels : des négligences lourdes de conséquences », *Environnement Magazine*, Dossier n°1623, décembre 2003.

« Acteurs du développement durable : vers une consommation citoyenne », Institut de formation et de recherche du cadre de vie (IFCV), septembre 2002.

« Guide du financement de la collecte et du traitement des déchets municipaux », ADEME éditions, février 2002, réf. 3816.

« Déchet ou non déchet ? », guide méthodologique, MEDEF, septembre 2001.

« Responsabilité élargie des producteurs », manuel à l'intention des pouvoirs publics, OCDE, 2001.

« Life Environnement en action, 56 nouveaux succès pour l'environnement en Europe », Office des publications officielles des CE, Luxembourg, 2001.

Sixième programme d'action Communautaire de politique et d'action pour l'environnement, « Environnement 2010 : notre avenir, notre choix », Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen, au Comité économique et social et au Comité des régions, du 24 janvier 2001, COM (2001) 31 final.

« Notre avenir à tous, action pour l'environnement en Europe : 25 thèmes en un coup d'œil », office des publications officielles des CE, Luxembourg, 2000.

« Croissance et emploi : les éco-industries », *Naturopa*, n° 92, 2000

« La régulation des services publics locaux », Institut de la gestion déléguée, 10 février 2000, p.112.

Avis du Conseil économique et social (CES), Section du Cadre de vie, du 27 janvier 1999, « La gestion des déchets ménagers, une responsabilité partagée », rapporteur Madame Michèle Attar, JO du 1.02.1999, p.39.

B.I.P.E, Enquête Annuelle Entreprise, Note de conjoncture des activités éco-industrielles réalisées pour le compte du Ministère de l'Aménagement du Territoire et de l'environnement, du 8 décembre 1998, p.64.

« L'Union Européenne et l'environnement », Office des publications officielles des CE, Luxembourg, 1998.

Travaux de la CEDECE, Colloque d'Angers, « La Communauté européenne et l'environnement », La Documentation française, Paris, 1997.

« Législation communautaire en matière d'environnement », volume 6 « Les déchets », office des publications officielles des CE, Luxembourg, 1996.

« Services publics comparés en Europe : exception française, exigence européenne », Ecole Nationale d'Administration, colloque 26 et 27 novembre 1996.

« Villes durables européennes », rapport du groupe d'experts sur l'environnement urbain, Commission Européenne (DG XI), Bruxelles, mars 1996.

« Service public, services publics : déclin ou renouveau », Rapport public du Conseil d'Etat, EDCE, 1995, n°46.

« Europe, concurrence et service public », CEEP, Masson-Armand Colin, Paris, 1995.

« L'économie face à l'écologie », Commissariat général du Plan, Commission « Environnement, qualité de vie, croissance », Ed. la découverte/La Documentation Française, Paris, 1993.

Cinquième programme d'action Communautaire de politique et d'action pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement, intitulé « Vers un développement soutenable », JOCE n°C-138/5 de 1993.

« Vers un développement soutenable : programme communautaire de politiques et d'actions pour l'environnement et le développement durable et respectueux de l'environnement », office des publications officielles des CE, Luxembourg, 1993.

Commission des Communautés européennes, « La dimension environnementale de 1992 », Rapport de la Task Force sur l'environnement et le Marché Intérieur, Economica Verlag, 1993.

« Les déchets », *Environnement Magazin*e, Dossier, n°1510, septembre 1992.

« Droit des déchets », Société française pour le droit de l'environnement, Institut du droit de la paix et du développement, Editions Economica, Coll. Droit et économie de l'environnement, Paris, juillet 1992.

Débats du Parlement européen, JOCE n°3-385/128 du 17.01.1990.

Débats du Parlement européen, JOCE n°3-383/32 du 21.11.1989.

« Vers une politique de l'environnement », Collège d'Europe, DE TEMPEL, Bruges, 1975.

BILLET P., « Déchets ménagers et assimilés », Editions du Juris-Classeur Environnement, Fasc.812, 2004.

BILLET P., « Droit des déchets », Editions du Juris-Classeur Environnement, Fasc. 810, 2003.

BILLET P., « Emballages et déchets d'emballage », Editions du Juris-Classeur Environnement, Fasc.825, 2003.

BILLET P., « Installations d'élimination des déchets », Editions du Juris-Classeur Environnement, Fasc.4280, 2003.

BUISSON C., « Le droit communautaire de la concurrence et le service public », Commissariat général du Plan, 1994.

COHEN E., HENRY C., « Service public, secteur public », La Documentation Française, Paris, 1997.

COMBARNOUS M., « L'approche juridique du service public », in *Le service public industriel et commercial dans la France d'aujourd'hui*, « Dossiers et documents », *Le Monde*, oct. 1980.

DEBENE M. (sous la direction de), « Entreprise, intérêt général et marché unique », Journée d'études du Centre de recherches de droit des activités économiques, 30 janvier 1992, Publications de l'Université de Rouen, 1995.

DEBOUY C., « Communauté de communes », Editions du Juris-Classeur des Collectivités territoriales, Fasc. 252, 254, 256, 2004.

DEBOUY C., « Communauté d'agglomération », Editions du Juris-Classeur des Collectivités territoriales, Fasc. 260, 261, 2004.

ERNST & YOUNG (étude réalisée par), « Etude du dispositif mis en place au Royaume-Uni pour la gestion des déchets d'emballages », ADEME, Novembre 2004.

FALQUE M., LAMOTTE H., SAGLIO J.F. (sous la direction de), « Les déchets : droit de propriété, économie et environnement », Ve Conférence Internationale de juin 2004, Aix en Provence, Université Paul Cézanne, Bruylant, Bruxelles, 2006.

GUILLET R., « Déchets et développement durable », in « La prévention dans la politique française de gestion des déchets à travers les assises de la Baule », 7ème édition, La documentation française, Paris, 2003.

LARROUMET C., « La responsabilité civile en matière d'environnement. Le projet de convention du Conseil de l'Europe et le Livre vert de la Commission des Communautés européennes », Rec. Dalloz Sirey, 1994, 14ème cahier, Chron., p.101.

LASCOUMES V.P., « Un droit de l'environnement négocié, volet discret d'une politique publique », Tome 2, PIREN-CNRS, Paris, 1990.

MIQUEL G., POIGNANT M.S., « Les techniques de recyclage et de valorisation des DMA », Office Parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, Assemblée Nationale n°1693, Sénat n°415, Paris, Juin 1999.

MODERNE F., MARCOU G., L'idée du service public dans le droit des Etats de l'Union Européenne, La Documentation française, Paris, 2001.

MOREL R., « Le contrat imposé », in « Droit privé français au milieu du XXe siècle », Etudes offertes à G. Ripert, tome 2, *La propriété, Contrats et obligations. La vie économique*, LGDJ, 1950, p. 116 et s.

MORGAN DE RIVERY E., « Réglementation communautaire des déchets », Editions du Juris-Classeur Environnement, Fasc.805, 2002.

NATOWICZ I., « Qui supporte le risque d'atteinte à l'environnement ? Le pollueur, l'assureur, le consommateur final… », *in La communauté européenne et l'environnement*, colloque d'Angers, travaux de la CEDECE, la documentation française, 1997, p.655.

ROMI R., « Polices administratives, collectivités locales et environnement », Editions du Juris-Classeur des Collectivités territoriales, Fasc.720, 2003.

ROUAULT M.C., « Compétence des collectivités territoriales et intérêts public local », Editions du Juris-Classeur des Collectivités territoriales, Fasc. 652, 2001.

THIEFFRY P., « Politique communautaire de l'environnement », Editions du Juris-Classeur Environnement, Fasc.120, 2000.

VOISSET M., « Qualité, adaptabilité, mutabilité », Colloque Cedece-Irene, Strasbourg, 17-19 octobre 1996 : « Service public et communauté européenne : entre l'intérêt général et le marché », La Documentation française, 1998, p. 15.

Annuaire 2004 des Collectivités Locales, « Réforme de la décentralisation, réforme de l'Etat, Régions et villes en Europe », CNRS Editions, Paris, 2004.

Annuaire 2002 des Collectivités Locales, « L'organisation territoriale de la France de demain » CNRS Editions, Paris, 2002.

Annuaire 2001 des Collectivités Locales, « La démocratie locale », CNRS Editions, Paris, 2001.

Annuaire 2000 des Collectivités Locales, « La réforme de l'intercommunalité » CNRS Editions, Paris, 2000.

Communication de la Commission, du 21 février 2007, relative à la communication interprétative sur la notion de déchet et de sous-produit, COM (2007) 59.

Communication de la Commission du 21 décembre 2005 intitulée : « Mise en oeuvre de l'utilisation durable des ressources : une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets » COM (2005) 666.

Communication de la Commission, du 13 décembre 2005, sur la révision de la stratégie pour le développement durable - une plate-forme pour l'action, COM (2005) 658 final.

Communication de la Commission, du 20 juillet 2005, intitulée « Actions communes pour la croissance et l'emploi : le programme communautaire de Lisbonne », COM (2005), 330 final.

Livre vert de la Commission européenne du 30 avril 2004 sur les partenariats public-privé (PPP), COM (2004) 327 final.

Communication de la Commission du 27 mai 2003 intitulée « Vers une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets », COM (2003) 301 final.

Communication de la Commission, du 15 mai 2001, développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable, COM (2001) 264 final.

Livre vert de la Commission des Communautés européennes sur la politique intégrée de produits, du 7 février 2001, COM (2001) 68 final.

Communication de la Commission du 3 février 2001, intitulée « Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement », JOUE n° C 37 du 3 février 2001.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social relative à la politique fiscale de l'Union européenne, priorité pour les prochaines années, du 23 mai 2000, COM (2001) 260 final.

Livre blanc de la Commission des Communautés européennes sur la responsabilité environnementale, Bruxelles du 9 février 2000.

Avis du Conseil économique et social, Section Cadre de vie, du 27 janvier 1999, « La gestion des déchets ménagers, une responsabilité partagée », rapporteur Michèle Attar, J.O. 01 février 1999.

Communication de la Commission au Conseil, au Parlement européen et au Comité économique et social sur « la compétitivité du secteur du recyclage », du 22 juillet 1998, Commission européenne, direction générale III – industrie, COM (1998) 463 final.

Communication de la Commission du 26 mars 1997, « Impôts, taxes et redevances environnementaux dans le marché unique », COM (97) p.9.

Livre vert de la Commission sur les marchés publics du 27 novembre 1996, COM (96) 583.
Communication de la Commission du 10 mars 1994, Encadrement communautaire des aides d'Etat pour la protection de l'environnement, JOCE n°C-72/3.

Communication de la Commission européenne du 30 avril 1996 sur le réexamen de la stratégie communautaire pour la gestion des déchets , COM (96) 399 final.

Communication de la Commission au Conseil du 14 septembre 1989 sur la stratégie communautaire pour la gestion des déchets, SEC (89) 934.

Communication du Conseil du 22 juillet 1971 sur la politique de la Communauté en matière d'environnement, Doc SEC (71) 2616 final.

« Profils Systèmes trie et réduit le tonnage de ses déchets », *La lettre Ademe*, n°100, février-mars 2005.

« Stabiliser la production des déchets d'ici à 2008 », *La lettre Ademe*, n°106, octobre 2005.

« Un SIVOM mise sur la méthanisation des déchets », « Le contrat Territorial Déchets », *La lettre Ademe*, n°99, décembre2004 janvier 2005.

« La montée en puissance des décheteries », *La lettre Ademe*, n°95, janvier-février 2004.

« Eco-conception : de nouvelles opportunités », *La lettre Ademe*, n°26, janvier-février 2004.

« Gestion des déchets : la nouvelle stratégie de l'Ademe », *La lettre Ademe*, n°96, avril-mai 2004.

« Une démarche citoyenne pour la réduction des déchets : des acteurs responsables », Collectif 22 « Ensemble réduisons nos déchets », Cohérence n°39, avril 2003.

« Les dépenses des régions en matière d'environnement », *Ifen*, n°82, avril 2003.

« Les politiques des déchets à la loupe », « intercommunalité et gestion des déchets », *La lettre Ademe*, n°94, octobre-novembre 2003.

« De la nécessité de réduire les déchets à la source, de développer le tri sélectif et de refuser le tout incinérateur… Explication de texte », Collectif 22 « ensemble réduisons nos déchets, *Cohérence*, n° spécial rassemblement, 2003.

« Des déchets stockés dans de bonnes conditions », *La lettre Ademe*, n°89, décembre 2002 janvier 2003.

« Dix ans de politique déchets : premier bilan », *La lettre Ademe*, n°20, janvier 2002.

« La loi relative à la démocratie de proximité », *Bis*, n° spécial, mars 2002.

« Incinérateurs : état des lieux et alternatives, la Bretagne menacée », Collectif Air et Nuages de Bretagne, *Cohérence*, n°35, septembre 2002.

« Les budgets primitifs des communes en 2000 : nette reprise de l'investissement direct », *Bis*, n°37, janvier 2001.

« Au 1er janvier 2001 le succès de l'intercommunalité en milieu urbain se confirme », *Bis*, n°38, avril 2001.

« En 2001, 14 Communautés urbaines et 90 Communautés d'agglomération ont la responsabilité des problèmes et des opérations d'aménagement urbain », *Bis*, n°39, juillet 2001.

« La fiscalité directe locale en 2001 : le dynamisme de base assure une bonne progression des ressources fiscales des collectivités (produits et compensations) », *Bis*, n°40, octobre 2001.

« Bilan de l'intercommunalité au 1er janvier 2000 : le succès de la loi du 12 juillet 1999 », *Bis*, n°34, mars 2000.

« La fiscalité directe locale en 2000 : stabilité des taux d'imposition », *Bis*, n°36, septembre 2000.

« L'amélioration de la marge de manœuvre financière des Collectivités locales depuis 1997 », *Bis*, n°30, avril 1999.

« L'essor de l'intercommunalité à fiscalité propre : traduction dans les résultats financiers de 1997 », *Bis*, n°31, juillet 1999.

« La fiscalité directe locale en 1999 : faible augmentation des taux d'imposition », *Bis*, n°32, octobre 1999.

« L'environnement en Europe : quelles orientations pour l'avenir ? » Evaluation globale du programme communautaire de politique et d'action en matière d'environnement et de développement durable « Vers un développement soutenable », COM (1999) 543 final du 24 novembre 1999.

« L'intercommunalité à fiscalité propre », *Bis*, n°28, avril 1998.

« L'amélioration de la marge de manœuvre financière des Collectivités locales depuis 1997 », *Bis*, n°30, avril 1998.

« Le projet de loi relatif à l'organisation urbaine et à la simplification de la coopération intercommunale », *Bis*, n° spécial, septembre 1998.

4 - Articles

ALBERTINI V.P., « Les collectivités locales et l'environnement », *AJDA*, décembre 1993, p.835 et s.

ALLEN C., « Les déchets urbains : prévenir et recycler », *Naturopa* n°94, 2000.

AUBY J-F., « Une directive communautaire sur les services d'intérêt général : état et perspectives », *RFDA*, juillet-août 2006, p. 781.

AUTRAND A., « Fiscalité et environnement : les voies de l'avenir », *R.M.C.E.*, n°363, décembre 1992, p.894 à 899.

AVIAM M., RIEDINGER N., « Les éco-entreprises », *Annales des Mines, Responsabilités et environnement*, octobre 2004.

BAGHESTANI-PEREY L., VERPEAUX M., « La nouvelle intercommunalité ou le régime des Communautés », *Annuaire des Collectivités locales*, CNRS Editions, Paris, 2000.

BASILIEN-GAINCHE M-L., « La libéralisation communautaire des marchés de l'électricité et du gaz », *AJDA*, 15 janvier 2007.

BAZEX M., « L'appréhension des services publics par le droit communautaire », *RFDA* 1995, p. 295.

BEAUGENDRE C., « La difficile application du critère environnement pour déterminer l'offre économiquement la plus avantageuse », *Les Petites Affiches*, 25 février 2005, n°40.

BEGUIN D., ROCHETEAU V., « Plan national de prévention de la production des déchets : élaboration et mise en œuvre », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, juillet 2005.

BEGUIN D., « La nouvelle politique de gestion des déchets ménagers », *cahiers du CNFPT*, n°38, 1993, p.106.

BELLOUBET-FRIER N., « Service public et droit communautaire », *AJDA*, 1994, p. 270.

BENAC-SCHMIDT F., LARROUMET C., « Responsabilité du fait des choses inanimées », *Rép. Civ. Dalloz*, n°331.

BERGER E., CAICEDO E., « L'évolution des taxes et redevances liées à l'environnement depuis 1995 », *Ifen* n°87, octobre 2003.

BESANCON X., « Les grandes étapes de la notion de service public », *Rev. Des concessions*, 1998, n°1, p.53.

BERTOLINI G., « Les déchets, rebuts ou ressources », *Economie et statistiques*, n°258-259, oct.–nov. 1992, p.130.

BILLET C., « Evolution des relations entre aménagement et environnement », *Etudes foncières*, n°115, mai-juin 2005.

BILLET P., « La directive n°2006/12/CE de codification relative aux déchets », *Jurisclasseur Environnement*, juin 2006.

BILLET P., « Les déchets, qualification incertaine des sols pollués », *RJE*, 3/2005.

BIZEAU J. -P., « Usagers ou clients du service public ? Le discours de l'administration », *R.A.*, 1997, n° 296, p. 209.

BIZEAU J. -P., « Le juge administratif n'est-il plus que le juge de la puissance publique ? », *AJDA*, 1992.

BOREL J.V., DEL PRETE D., « Incinérateurs de déchets ménagers: l'impossible débat public », *Droit de l'environnement*, n°130, juillet-août 2005.

BROUANT J-P., JACQUOT H., LEBRETON J-P., « Développement durable, urbanisme et droit », *RFDA*, juillet-août 2006.

BUSSON B., « Conditions de résorption des décharges brutes », *Droit de l'environnement* n°104, décembre 2002.

CELIMENE F., « La réforme des fonds structurels européens », *AJDA*, n°4, 1991, p.251.

CHEVALLIER J., « Regards sur une évolution », *AJDA*, 1997, p. 8.

CHEVALLIER J., « Réflexion sur l'institution des autorités administratives indépendantes », *JCP*, 1986.

CLEMENT M., « Le recyclage des emballages, un casse-tête pour les industriels », *Revue Droit de l'environnement*, mars 2004.

COLSON P., « Police des déchets et responsabilité administrative », *Semaine juridique*, n°27, 4 juillet 1991.

CHARBONNEAU S., « Le 6ème programme d'action communautaire pour l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°106, mars 2003.

COSSALTER P., SALAMAND W., « Responsabilité et pollution à la dioxine : la fin des certitudes », *Droit de l'environnement*, n°100, juillet-août 2002.

CROS M., DEHARBE D., « Installations classées : Prescrire la dépollution ? », *Droit de l'environnement*, n°132, octobre 2005.

DEBENE M., RAYMUNDIE O., « Sur le service universel : renouveau du service public ou nouvelle mystification », *AJDA*, 1996, p. 188.

DE BRUYCKER P., « L'intercommunalité en Europe, quelques observations à propos de la France au regard de quelques Etats européens », *Annuaire des Collectivités locales*, CNRS Editions, Paris, 2000, p. 161.

DEFRANCE G., LACOSTE A.C., « Les puissances publiques : efficacité, contrôle et régulation », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, avril 2005.

DEHARBE D., « Commerce et environnement au travers du prisme des installations classées », *Droit de l'environnement*, n°124, décembre 2004.

DEHARBE D., « Le juge et le principe de proximité », *Droit de l'environnement*, n°104, décembre 2002.

DEHARBE D., « Obligation de remise en état : nouveaux développements jurisprudentiels », *Droit de l'environnement*, n°100, juillet-août 2002.

DEHARBE D., « Le principe de proximité : un objectif législatif dépourvu de portée normative », *Droit de l'environnement*, n°81, septembre 2000.

DE LAJUDIE G., « Les compétences des collectivités locales en matière d'environnement », *Gazette du palais*, 24 juin 1998.

DELVIGNE J.P., « La directive sur la responsabilité environnementale : une application du principe pollueur-payeur », *Droit de l'environnement*, n°121, septembre 2004.

DELVOLVE P., « La question de l'application du droit de la consommation aux services publics », in *Les services publics face au droit notamment communautaire de la consommation*, Ed. Techniques, *Droit administratif*, oct. 1993.

DEVOLVE P., « Service public et libertés publiques », *RFDA*, 1985, n°1, p.1-11.

DELVOLVE P., « Les collectivités locales et les déchets », *Droit et Ville*, n°6, 1978, p.141.

DESPAX M., « Implantation et fonctionnement des usines de traitement et des décharges d'ordures », *Droit et Ville*, n°6, 1978, p.199.

DESWARTE M.-P., « L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 13, 1993.

DETREZ H., PADRAZA E., « L'appréciation de la compatibilité des projets ICPE aux plans départementaux d'élimination des déchets par le juge », *Droit de l'environnement*, n°119, juin 2004.

DONIER V., « Les lois du service public : entre tradition et modernité », *RFDA*, novembre-décembre 2006.

DONNIOU M., RAUNET M., « Comment introduire des critères de développement durable dans les procédures contractuelles des opérations d'aménagement urbain ? », *RFDA*, juillet-août 2006.

DOUENCE C., « Les incidences du caractère national ou local du service public », *AJDA*, 1997, p.121.

DUPUIS G., « Service public : l'évolution des valeurs et des cultures », *Pouvoirs locaux*, 1991, n°1, p. 43.

DUVAL G., « Services publics locaux : la privatisation sans bruit », *Alternatives économiques*, juin 1995.

ESPUGLAS P., « Le service universel », *Droit administratif*, décembre 2002, p. 6.

FABER C., « Les ordures ménagères au cœur de l'intercommunalité », *Environnement Magazine*, n°1582, novembre 1999.

FABERON J-Y., « Entreprise et développement durable : le règlement communautaire sur l'éco-audit et le management environnemental », *LPA*, 22 juin 1999.

FAISANDIER P., « Concession et notion de risque », *Droit administratif*, 1992, n° 10, p. 1.

FRANQUEVILLE L., « Bruxelles adopte une stratégie pour favoriser le recyclage », *Le Moniteur*, 6 janvier 2006.

FRISON-ROCHE M. -A., « La prochaine régulation des services publics de réseaux », in *Gazette du Palais*, 15 tore199.

GEOFFROY M., « CJCE Commission contre République Française aff. C.292-99 », *RJE*, 4/2003.

GERRARDI F., « Sacs de caisse : l'approche des fabricants », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, juillet 2005.

GLIOZZO T., « L'utilisation de critères additionnels dans la passation des marchés publics par appel d'offres », *AJDA*, 24/2002, p.1471 et s.

GRANDBOIS M., « Le droit de l'environnement et le commerce international : quelques enjeux déterminants », *Les cahiers du droit*, vol. 40, n°3, septembre 1999, p.545.

GROZE M., « Intercommunalité et décentralisation », *Etudes foncières*, n°116, juillet-août 2005.

GUILLET R., « Déchets et développement durable », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, Juillet 2005.

GUIHAL D., « La contribution à l'élimination des déchets », *Droit de l'environnement*, n°114, décembre 2003.

GUTMANN D., « L'obligation déontologique entre l'obligation morale et l'obligation juridique », *Archives de philosophie du droit*, L'obligation, 2000, tome 44, p. 115.

HAUMONT F., STEICHEN P., « Manquement d'Etat, Directives 75/442/CEE et 91/156/CEE », *Etudes foncières*, n°117, septembre-octobre 2005.

HERMON C., « Police administrative et environnement : plaidoyer pour une police municipale environnementale », *Droit de l'environnement*, n°121, septembre 2004.

HERTZOG R., « Innovation et gestion des grands services publics locaux », *Annuaire des Collectivités locales*, CNRS Editions, Paris, 2000.

HERTZOG R., « La TGAP, un revirement dans la fiscalité de l'environnement ? », *Droit et Ville*, n° 47-1999, p. 103 à 131

JABOT B., « Le statut juridique des déchets, au regard de la protection de l'homme et de l'environnement », in *L'entreprise et la gestion des déchets*, Bruylant, Bruxelles, 1993,

JONCOUR Y., RAYMUNDIE O., « L'irresponsabilité partagée dans la gestion déléguée des services publics », *Politiques et management public (P.M.P.)*, Vol. 19, n°1, mars 2001, p.60.

JOURDAN P., « La formation du concept de service public », *RDP*, 1987, p.89.

KOUBI G., « Le principe de neutralité des services publics : un principe corollaire à la modernisation de l'Etat ? », *Revue administrative*, 1992, p. 490.

LABASSE O., « Eco-conception et prévention des déchets dans le domaine de l'emballage », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, juillet 2005.

LACHAUME J-F., « L'identification d'un service public industriel et commercial : la neutralisation du critère fondé sur les modalités de gestion du service », *RFDA*, janvier-février 2006.

LARAME V., « Déchets : une réforme douce et floue », *Environnement Magazine*, n°1570, septembre 1998.

LARAMEE V., « Plans départementaux : copies à revoir », *Environnement Magazine*, n°1572, novembre 1998, p.16.

LARAMEE V., « La dernière chance de l'éco-audit », *Environnement Magazine*, octobre 1997, p.18.

LAVOILLOTTE M.P., « Déchets inertes : la fin de l'inertie réglementaire », *Droit de l'environnement*, n°128, mai 2005.

LAVOILLOTTE M.P., « DEE : Directives Européennes en voie d'exécution ? », *Droit de l'environnement*, n°132, octobre 2005.

LEBEN C., « Conseil constitutionnel et principe d'égalité », *RDP*, 1982, p. 295.

LE LOUARN P., « Les chartes de l'environnement entre décentralisation et déconcentration », *RJE*, 1-1995, p.27.

LEOST R., « Conditions d'application du délit d'abandon des déchets », *Droit de l'environnement*, n°110, juillet-août 2003.

LONDON C., « Remise en état : le droit communautaire en quête de responsable(s) », *BDEI* n°2/2005, Lamy, avril 2005.

LONDON C., « Déchets : nouveaux enjeux, nouvelles échéances », *Les Petites Affiches*, n°235, 25 novembre 2003.

LONG M., « Service public, services publics : déclin ou renouveau ? », *RFDA*, 1995, p. 497.

LONSDALE J., « Croissance et emploi : les éco-industries », *Naturopa*, n°92, 2000.

MASSON H., « Le détenteur de déchets et l'obligation de dépolluer le sol », *Etudes foncières*, n°110, juillet-août 2004.

MARCOU G., « La réforme de l'intercommunalité », *Annuaire des Collectivités locales*, CNRS Editions, Paris, 2000.

MARTIN G., « La responsabilité civile pour les dommages à l'environnement et la convention de Lugano », *RJE*, 1994, 213, p. 261.

MIELLET B., « Les déchets envahissent l'espace extra-atmosphérique », *Droit de l'environnement*, n°127, avril 2005.

MONDOU C., « Responsabilité pénale des collectivités territoriales », *AJDA*, n° 7-8, 1993, p. 539.

MONNIER M., « Service public et droit de la consommation en droit français et communautaire », *R.I.D.E.*, 1997, p. 393.

MORVAN R., « Le rôle majeur de l'intercommunalité dans la gestion publique de l'environnement », *Ifen*, n°100, février 2005.

MORVAN R., « Les dépenses des Départements en matière d'environnement », *Ifen*, n°79, décembre 2002.

NEMERY J.C., « Aménagement du territoire et intercommunalité », *Annuaire des Collectivités locales*, CNRS Editions, Paris, 2000.

OPPETIT B., « La liberté contractuelle à l'épreuve du droit de la concurrence », *Revue des sciences morales et politiques*, 1995, n° 5, p. 241.

ORRU S., « Halte aux sacs plastiques ! », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, juillet 2005.

PIERATTI G., PRAT J.L., « Droit, écologie et développement durable : des relations nécessaires et complémentaires mais inévitables », *R.J.E.*, n°3/2000, p.421.

PIGNON S., « La prise en compte des critères environnementaux dans les marchés publics », *Les Petites Affiches*, 23 décembre 2002, p.4.

PIZZIO J. -P., « L'incidence du droit communautaire de la consommation sur le droit français de la consommation », *R.A.E.*, n°3, 1994, p. 37.

PONTIER J.M., « La loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités locales », *AJDA*, 29 septembre 2003, p.1715.

PONTIER J.M., « L'intérêt général existe-t-il encore ? », *Recueil Dalloz*, chron., 1998, p.327.

PONTIER J.M., « Les collectivités locales et la politique d'élimination des déchets », *Revue administrative*, n°286, août 1995, p.555.

PRIEUR M., « L'environnement entre dans la Constitution », *Droit de l'environnement*, n°106, mars 2003.

PRIEUR M., « Les compétences locales en matière d'environnement », in *Les nouvelles compétences des collectivités locales*, Economica 1985, p.179.

RANGEON F., « La loi Chevènement du 12 juillet 1999 sur l'intercommunalité : une réforme consensuelle ? », *Annuaire des Collectivités locales*, CNRS Editions, Paris, 2000.

RAPP L., « La politique de libéralisation des services publics en Europe, entre service public et service universel », *RMCUE*, n° 389, juin-juillet 1995, p. 352.

RAZAFINDRATANDRA Y., « Du droit d'accéder à l'information au droit d'être informé : le rôle moteur de l'environnement dans la transformation des rapports entre l'Administration française et les usagers », *Droit de l'environnement*, n°134, décembre 2005.

RAZAFINDRATANDRA Y., « Les apports au droit français de la directive dite « IPPC » », *Droit de l'environnement*, n°44, décembre 1996.

RIDYARD D., « Essential facilities and the obligation to supply under UK and EC Competition law », *European Competition Law Review*, 1996, 8, p. 438 et s.

RODRIGUEZ S., « Comment intégrer les principes du service public dans le droit positif communautaire », *RFDA*, 1995, p. 335.

ROMI R., « L'adaptation au droit communautaire : brèves remarques sur l'information sur l'environnement », *Les Petites Affiches*, n°6, 9 janvier 2006.

ROMI R., BOSSIS G., « Le projet de « Constitution » pour l'Europe et le droit européen de l'environnement, avancée prudente ou surplace frileux ? », *Les Petites Affiches*, n°9, 13 janvier 2005.

ROMI R., « La contribution du droit de l'environnement au renouveau du droit public économique : la politique des (très) petits pas… », *Droit de l'environnement*, n°134, décembre 2005.

ROMI R., TOMASI B., « Aides économiques régionales et développement durable », *LPA*, 24 janvier 1996.

ROMI R., « Les ressources de l'intercommunalité souple », *Droit de l'environnement*, n°24, avril-mai, 1994.

ROMI R., « Vers une cohérence dans la définition normative des politiques d'environnement, chronique d'une fin de législature », Chronique de droit public de l'environnement, *R.D.P.*, 4/1993, p.1986.

ROMI R., « La répartition des compétences d'environnement : une « décentralisation » très retenue et trop orientée », *cahiers du CNFPT*, avril 1993, p.50.

ROMI R., « La gestion des déchets : une nouvelle logique juridique ? », *Droit de l'environnement*, n°15, septembre/octobre 1992.

ROUSSEAUX S., « La taxe carbone de Nicolas Hulot : analyse et alternative », *Droit de l'environnement*, n°145, janvier-février 2007/1.

ROUYERE A., « La répartition des pouvoirs locaux. Les approches nationales : la France », in « les problèmes environnementaux urbains, rôle des collectivités territoriales », *Droit et Ville*, 1996, n°42, p.65.

RYCKEBOËR F., « Les centres de responsabilité », *Revue administrative*, 1992, p. 433.

SANTENAY G., « Quelle fiscalité de l'environnement ? », *Revue française des finances publiques*, n°63, septembre 1998.

SANTI M., « De l'impôt à la redevance tarifaire », *Naturopa*, n°94, 2000.

SAVIN P., AUMONT A., « Les déchets: une législation générale qui se sectorise sous l'égide du principe polleur-payeur », *Droit de l'environnement*, n°133, novembre 2005.

STAHL G., « L'exposition aux dioxines », *Alsace Nature Infos*, automne 2000, n°41, p. 8.

STEICHEN P., « Le droit communautaire des déchets à la recherche de la ligne de démarcation entre les résidus et les sous-produits », *Droit de l'environnement*, n°127, avril 2005.

STEICHEN P., « La proposition de directive du Parlement européen et du Conseil sur la responsabilité en vue de la prévention et de la réparation des dommages environnementaux », *RJE*, 2/2003.

STEICHEN P., « De l'utilité des procédures communautaires à la fonction utile des déchets », *Droit de l'environnement*, n°98, mai 2002.

STRACZEK J.L., « La prévention dans la politique française de gestion des déchets à travers les Assises de La Baule », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, juillet 2005.

TEITGEN P. -H., « Les étapes de l'idée européenne », *EDCE*, 1963, p. 21.

THIEFFRY P., « Mesures publiques de protection de l'environnement et concurrence », *AJDA*, 29 janvier 2007.

THIEFFRY P., « La conciliation du commerce et de la protection de l'environnement en droit communautaire », *Droit de l'environnement*, n°124, décembre 2004.

TREBULLE F. G., « L'entreprise entre commerce et environnement », *Droit de l'environnement*, n°129, juin 2005.

TROUVE T., « Faire de la prévention une priorité en matière de gestion des déchets », *Annales des mines, Responsabilités et environnement*, juillet 2005.

TRUCHET D., « Nouvelles récentes d'un illustre vieillard : Label de service public et statut du service public », *AJDA*, juillet 1982, p. 430.

TRUILHE-MARENGO E., « Loi n°2005-1319 du 26 octobre 2005 transposant tardivement diverses directives environnementales : Mieux vaut tard… », *Droit de l'environnement*, n°134, décembre 2005.

VANDELLI L., « L'intercommunalité en Italie », *Annuaire des collectivités territoriales*, CNRS Editions, Paris, 2000, p. 187.

VIDELIN J-C., "La nécessaire stabilité des critères d'attribution d'une délégation de service public », *AJDA*, 12 février 2007.

YATSCHINOVSKY A., « Les fonds structurels communautaires et l'environnement », *Environnement Magazine*, n°1511, 1992.

5 - Sites Internet

www.actu-environnement.com
www.ademe.fr

www.ademe.fr/paysdelaloire/default/default.asp
http://www.acrr.org/french/publications/rapports-tech.htm : description du rapport de l'ACR+ sur les actions volontaires promues par les autorités locales en faveur de la prévention des déchets en Europe)
www.assemblee-nationale.fr
www.conseil-emballage.org
www.curia.europa.eu
www.ecologie.gouv.fr
www.europa.eu.int
www.externe.info/
www.lejournaldelenvironnement.fr
www.legifrance.fr
www.nantesmetropole.fr
www.observ.be/FR/ (l'observatoire de la consommation durable à Bruxelles)
www.senat.fr
www.valorena.fr
http://fr.wikipedia.org

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION 1

PARTIE I LA VALORISATION : UN SERVICE PUBLIC EMPREINT DE COMMERCIALITE 18

TITRE I LA VALORISATION DES DECHETS ET LA NOTION DE SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL EN EUROPE 19

Chapitre 1 - Les traditions juridiques franco-italiennes de « service public à prévalence économique » à l'épreuve du droit communautaire 20

Section 1 - Qualification de la notion de SPIC de la valorisation en droit interne 20

§ 1 - Rétrospective historique de la notion de service public de la valorisation 21

A) La fondation ou le modèle classique du service public 23

1) La construction doctrinale de la notion de service public 23
a) La conception objective du service public 23
b) La conception subjective du service public 28
2) La reconnaissance jurisprudentielle de la notion de service public 32
a) La notion jurisprudentielle de service public comme critère de la compétence du juge administratif français 32
b) La jurisprudence italienne 35

B) La « libéralisation » de l'institution 40

1) La remise en question des premiers éléments d'identification de la notion 40
a) La crise du critère matériel 40
b) La crise du critère organique ou le problème de la titularité du service public 43
2) La perte de valeur de la notion de service public 45
a) La notion de service public n'est plus un élément probant pour la compétence du juge administratif 45
b) L'imprécision conceptuelle de la notion de service public 46

§ 2 - L'identification du SPIC local 49

A) La notion de SPIC 49

1) La distinction française entre SPA et SPIC 49
a) L'émergence de la notion de SPIC 50
b) L'intérêt de la notion de SPIC 53
2) La distinction entre service public et activités privées d'intérêt général 55
a) Service public et service d'utilité public en droit italien 55
b) La dissociation des activités au sein d'un même secteur 59

B) Le service de valorisation : un SPIC local ? 63

1) Les services de la valorisation des déchets au niveau local 63
a) Les collectivités locales et les déchets 63
b) Eléments d'identification du service public local 67
2) La qualification de SPIC local aux activités de la valorisation 70
a) Le service de la valorisation : un SPIC local 70
b) Le SPIC local de la valorisation et le droit de la concurrence 75

Section 2 - L'influence du droit communautaire ou la transformation du processus d'organisation du service public de la valorisation 78

§ 1 - Le secteur de la valorisation : un service public d'importance économique ? 78

A) La qualification de service d'intérêt économique général au secteur de la valorisation..... 78

1) Rétrospective de la notion de service d'intérêt économique général en droit communautaire 78
a) Confrontation des droits internes (français et italien) avec le droit communautaire sur les notions de « service public » 79
b) Les éléments d'identification de la notion de service d'intérêt économique général 83
2) Le secteur de la valorisation : un service d'intérêt économique général ? 87
a) L'application du concept de service d'intérêt économique général au secteur de la valorisation 87
b) Les obligations de service public dans le secteur de la valorisation 92

B) Le service universel dans le secteur de la valorisation..... 95

1) Eléments d'identification d'un service universel de la valorisation des DMA 95
a) Rétrospective et définition de la notion de service universel en droit communautaire 95
b) Le contenu des obligations de service universel 97
2) Service public et service universel..... 99
a) Croisements et distinctions entre les notions de service public et de service universel 99
b) Le service universel dans le secteur de la valorisation 102

§ 2 - La libéralisation de la notion de service public de la valorisation ou son processus de transformation organisationnelle ? 105

A) L'influence du droit communautaire ou la libéralisation de la notion de service public.. 106

1) La définition de la notion de libéralisation 106
2) Le principe d'égale concurrence entre opérateurs privés et publics 108

B) La modernisation du service public de la valorisation en droit interne français et italien 110

1) Les éléments de modernisation du service public en droit français..... 110
2) La transformation en droit italien des entreprises publiques en société de droit privé..... 112

Chapitre 2 - L'intérêt général et les rapports avec les usagers dans les services de la valorisation..... 116

Section 1 - L'intérêt général dans le secteur de la valorisation..... 117

§ 1 - Identification de la notion d'intérêt général..... 118

A) La polysémie du concept d'intérêt général 118

1) Les représentations théoriques du concept d'intérêt général 118
a) La conception utilitariste de l'intérêt général..... 118
b) La conception volontariste de l'intérêt général..... 120
2) Les modalités d'expression de l'intérêt général..... 121
a) L'intérêt général national 121
b) L'intérêt général communautaire 122

B) L'identification de l'intérêt général dans la création d'un service public 124

1) La formulation de l'intérêt général : un choix politique 124
a) La conception objective de l'intérêt général 125

b) La conception subjective de l'intérêt général 126
2) La sauvegarde de l'intérêt général par le juge 130
a) Le rôle « prétorien » du juge administratif..... 130
b) L'intérêt général et le juge communautaire 133

§ 2 - La valorisation : un intérêt général spécifique ? 138

A) L'incontestable présence de l'intérêt général dans le secteur de la valorisation 138

1) La « banalisation » de l'intérêt général..... 139
a) L'évolution du concept d'intérêt général 139
b) Les services de la valorisation : des activités privées d'intérêt général ?..... 141
2) Les différents intérêts en présence..... 142
a) La protection de l'environnement et de la santé 142
b) Les économies d'énergie..... 145

B) La crise de la notion d'intérêt général ou son renouveau dans un contexte de libéralisation 147

1) Mutation des procédures de formulation de l'intérêt général 147
a) Le développement des procédures contractuelles 149
b) Le développement des partenariats et des organes de régulation 152
2) Vers une meilleure conciliation entre règles du marché et impératifs d'intérêt général ... 157

Section 2 - Les rapports avec les usagers-consommateurs dans le SPIC de la valorisation .. 160

§ 1 - La situation de l'usager du SPIC de la valorisation..... 162

A) Le particulier usager du SPIC de la valorisation..... 162

1) L'identification de l'usager..... 162
2) La relativité de la notion d'usager 164

B) Le régime applicable à l'usager du SPIC de la valorisation 166

1) L'ambivalence du régime : entre lois du service public et règles de droit privé 166
2) Les droits de l'usager (subjectifs et processuels)..... 168

§ 2 - L'influence de la concurrence sur les rapports avec les usagers-consommateurs 176

A) La logique d'échange au sein des rapports avec les usagers-consommateurs 176

1) L'apport du droit de la consommation dans les relations avec les usagers-consommateurs de service public..... 176
2) L'extension des obligations de service public aux entreprises privées..... 180

B) Le renforcement des obligations de service public (logique communautaire)..... 181

1) Les nouvelles obligations de service public..... 181
2) Les nouvelles règles en matière de responsabilité des services publics 185

TITRE II LES MODES D'ORGANISATION DU SERVICE PUBLIC INDUSTRIEL ET COMMERCIAL DE LA VALORISATION DES DMA..... 189

Chapitre 1 - L'organisation de l'offre du service public de la valorisation des DMA..... 190

Section 1 - L'organisation fonctionnelle du secteur de la valorisation des DMA 190

§ 1 - Les principes de fonctionnement du service public de la valorisation 190

A) Les principes directeurs du service public : les lois de Rolland 190

1) Les principes « de solidarité » 191
a) Le principe d'égalité 191
b) Le principe de neutralité 193
2) Les principes « de dimension temporelle » 195
a) Le principe de continuité 195
b) Le principe de mutabilité 198

B) Les principes propres au service de la valorisation des DMA 201

1) Les principes visant l'autosuffisance 201
a) Le principe de proximité 201
b) Le principe de planification 204
2) Les principes visant l'application du principe pollueur-payeur 206
a) Le principe d'information 207
b) Le principe de responsabilité 209
c) Les principes généraux du droit de l'environnement intrinsèques au secteur de la valorisation 221

§ 2 - L'émiettement des compétences entre les différentes institutions de l'Etat 226

A) Les collectivités territoriales en tant que responsables du service de valorisation 230

1) La région 230
a) Son rôle de planificateur 231
b) Ses participations diverses 232
2) Le département/ la province 235
a) Son rôle de planificateur 235
b) Ses fonctions d'autorisation et de contrôle 236
3) La commune 238
a) L'intercommunalité ou l'avènement de la coopération intercommunale 238
b) Le rôle central de la commune : fournisseur du service de la valorisation des DMA 246

B) Les autorités extérieures de l'Etat 252

1) Les autorités de police 252
a) Le rôle du maire au titre des polices spéciales 252
b) Le rôle du préfet et la figure du commissaire du gouvernement délégué à la crise des déchets dans la région Campanie 255
2) Les établissements publics et autres organismes 261
a) Les organes consultatifs (nationaux, déconcentrés et territoriaux) spécialisés en matière de déchets 262
b) Les agences de l'environnement 268

Section 2 - L'organisation opérationnelle du secteur de la valorisation des DMA 274

§ 1 - La planification 274

A) La reconnaissance du bien fondé de la planification en droit communautaire 274

1) Le rôle de la planification en droit communautaire 275
2) Le contenu des plans de gestion des déchets selon le droit communautaire 277

B) L'organisation juridique de la planification en droit interne 279

1) Une élaboration décentralisée 279
a) Les procédures d'élaboration 279
b) L'association du public à l'élaboration du plan : la technique de l'enquête publique 281
2) La mise en œuvre des plans de gestion des DMA 282

a) Le contenu des plans de gestion des DMA en droit interne 282
b) Critiques de la planification 296

§ 2 - Les modalités de gestion du service de la valorisation des DMA. 299

A) Les modes de gestion publique des services de collecte des DMA 299

1) La gestion directe : la régie 300
2) La gestion publique par un intermédiaire 301
a) La gestion française confiée à un établissement public 301
b) La gestion italienne confiée à une société de capitaux (ou société par actions) 302

B) Les modes de gestion privée des services de traitement des DMA 309

1) Les modalités d'habilitation de gestion du service de la valorisation des DMA 309
a) L'habilitation contractuelle *intuitu personae* : la concession 310
b) L'habilitation par adjudication (« *la gara per l'affidamento del servizio* » ou la procédure des marchés publics) 315
2) Les autorisations d'exploitation des installations de la valorisation 321
a) Le régime d'autorisation des installations de valorisation 321
b) Le régime d'enregistrement des installations de valorisation 326

Chapitre 2 - Les coûts et financements de la fourniture du service 329

Section 1 - Les coûts du service de valorisation des DMA 329

§ 1 - Les coûts propres au service de valorisation des DMA 329

A) Les coûts de la gestion de la valorisation des DMA 330

1) Les coûts de la collecte 330
2) Les coûts du traitement (valorisation) 334

B) Les coûts de fourniture du service de valorisation des DMA 338

1) Les charges d'administration générale 338
2) Les coûts de production du service 339

§ 2 - Les coûts externes ou l'internalisation des coûts environnementaux liés aux déchets .. 340

A) L'analyse économique de l'environnement 340

1) L'analyse du cycle de vie des déchets 341
2) Les analyses coûts/bénéfices 343

B) L'évaluation monétaire des risques liés aux déchets 344

1) Les risques de pollution 344
2) La rareté des ressources 348

Section 2 - Les financements du service public de valorisation des DMA 352

§ 1 - Les différents modes de financement du service de valorisation des DMA propres aux autorités organisatrices 352

A) Les fiscalités propres 353

1) Les contributions communales françaises par le budget général 353
2) Les contributions par les usagers : la TEOM et la TARSU 354

B) La contribution des usagers entre service rendu et consommation du service ? 357

1) La REOM et la TAGRU : redevances pour service rendu 357

2) Vers l'élaboration d'une taxe incitative ? 361

§ 2 - Les financements extérieurs à la gestion des DMA 366

A) Les contributions institutionnelles 366

1) Les financements européens 366
a) Fonds européen de développement régional et fonds social européen 367
b) LIFE + : un instrument financier européen en faveur de la réduction de la production des déchets ? 369
2) Les aides d'Etat en faveur de la gestion des déchets 371
a) Les aides ADEME - APAT 373
b) Les aides d'investissements diverses 373

B) Les contributions des opérateurs économiques 375

1) Les contributions des sociétés agréées 375
a) Eco-Emballages 376
b) CONAI 377
2) Les contributions des entreprises délégataires 381
a) Les premières taxes sur les activités de gestion des DMA 381
b) La taxe générale sur les activités polluantes (TGAP) 384
Conclusion Partie I 387

PARTIE II LA VALORISATION : UN SECTEUR MARCHAND EMPREINT D'INTERET GENERAL 391

TITRE I LA LOGIQUE ECONOMIQUE DU SECTEUR DE LA VALORISATION DES DMA 392

Chapitre 1 - La valorisation : un secteur marchand ? 393

Section 1 - La valorisation : activités produisant des biens marchands 394

§ 1 - La réintroduction des déchets-produits dans les circuits économiques 394

A) Mutation du déchet-produit en matière première secondaire grâce à la valorisation 394

1) Le déchet : un bien comme un autre ? 395
2) La structuration par filières imposée par la valorisation 400

B) Le double marché interconnecté des produits valorisables et valorisés 401

1) Les éléments constitutifs du marché des produits usagés valorisables 402
2) Les éléments constitutifs du marché des matières premières secondaires 403

§ 2 - L'instabilité du marché de la valorisation 406

A) Les facteurs « formels » agissant sur le marché 406

1) Les aspects juridiques 406
2) Les aspects conceptuels 408

B) Les facteurs « matériels » agissant sur le marché 410

1) Les aspects structurels 410
2) Les aspects techniques 412

Section 2 - La valorisation : activités produisant des services marchands 414

§ 1 - Les services marchands de la valorisation entre efficacité économique et protection de l'environnement 415

A) La logique marchande des services de collecte et de traitement des DMA 415

1) L'interdépendance des services de collecte et de traitement ou la recherche d'un optimum financier 416
2) La suffisance de l'initiative privée ou la prééminence des acteurs privés dans les services de traitement 418

B) L'efficacité économique du secteur de la valorisation au défi de la logique de service public 420

1) La gestion publique à l'épreuve des défis du secteur ou la supériorité supposée du secteur privé et du marché 420
2) La spécificité du bien collectif face à l'opportunisme entrepreneurial 424

§ 2 - La conciliation entre intérêt public d'environnement et intérêts privés de profit 427

A) L'application des principes du droit de l'environnement à la logique industrielle 429

1) Les principes de précaution et de prévention ou les technologies propres et l'éco-conception 429
2) Le principe du pollueur-payeur ou la valorisation des DMA 431

B) La récupération de la problématique environnement par les entreprises 434

1) Le développement des entreprises de l'environnement : les éco-industries 434
2) L'environnement : un argument marketing 437

Chapitre 2 - La libéralisation du service public de la valorisation des DMA 441

Section 1 - La « privatisation » du service public de la valorisation ou la fragmentation de sa « titularité » 442

§ 1 - Vers une intégration économique du service public de la valorisation 442

A) La question du monopole du service public de la valorisation des DMA à l'épreuve du droit communautaire : entre intérêt général et activité économique 443

1) Les limites au régime de service public et l'intérêt général 443
2) La recherche d'un équilibre entre monopole public et concurrence 445

B) Les difficultés d'ouverture à la concurrence liées à la monopolisation des services de la valorisation 448

1) L'absence de concurrence dans les contrats de délégations de service public 448
2) L'existence de disparités entre les concessions au sein des pays européens 450

§ 2 - Du régime de service public au régime contractuel de droit privé 452

A) L'avènement d'une approche consensuelle et contractuelle 452

1) La répartition des compétences entre collectivités territoriales et entreprises privées 452
2) Un système mixte paritaire entre activités réservées et activités libéralisées applicable au réseau de la valorisation ? 455

B) Les préoccupations nationales liées à la libéralisation du secteur de la valorisation des DMA 458

1) La sauvegarde de l'intérêt général et des principes de fonctionnement des activités de service public ou l'imposition d'obligations contractuelles de service public 458

2) La concentration des grands groupes privés résultante de la monopolisation du secteur.. 461

Section 2 -La gestion des déchets dans sa dimension globale du cycle de vie des produits ou la responsabilité opérationnelle du producteur initial..... 465

§ 1 - L'appropriation du déchet par le producteur 466

A) Réflexion sur la propriété privée du déchet 466

1) Remise en cause de la détention du déchet par le consommateur 466
2) Un droit de propriété limité..... 469

B) La responsabilité civile comme mécanisme de régulation des risques 471

1) Le déchet : fait générateur de responsabilité civile délictuelle 471
2) Les obligations de service public ou la mise en œuvre de la responsabilité civile contractuelle en réparation du dommage écologique..... 474

§ 2 - Les modalités d'exercice des activités du secteur de la valorisation 477

A) Le service de la valorisation des DMA : une structuration en réseau ? 477

1) La notion de « réseau » en droit communautaire..... 477
2) Le réseau de la valorisation des DMA : une structuration par filières..... 479

B) L'ouverture à la concurrence du service public de la valorisation ou la réglementation du droit d'accès aux infrastructures du réseau 482

1) La question du droit d'accès aux infrastructures 482
2) La régulation de l'exploitation du domaine public par la cession d'autorisations 485

TITRE II LA REGULATION JURIDIQUE DU SECTEUR DE LA VALORISATION DES DMA 487

Chapitre 1 - La régulation comme tentative de conciliation entre libéralisation des services de la valorisation et intérêt général 488

Section 1 - Le droit de la régulation économique au service de la libéralisation du secteur de la valorisation..... 489

§ 1 - La régulation comme processus d'encadrement des comportements des agents économiques de la valorisation 489

A) Une recherche d'équilibre entre principe de concurrence et exigences impératives 489

1) Les motivations d'une régulation du secteur de la valorisation..... 490
2) Définition du concept de régulation en droit interne 491

B) La régulation : un paradoxe conceptuel ?..... 495

1) Les contradictions liées au système de régulation 495
2) L'autorégulation des opérateurs économiques..... 496

§ 2 - L'établissement d'une autorité indépendante de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA 498

A) La question de la légitimité des AAI 498

1) La genèse : rappel historique et encrage doctrinal de la notion d'autorité administrative indépendante en « droit européen »..... 498
2) Réflexion sur leur légitimité constitutionnelle..... 500

B) La question de l'autorité des AAI 504

1) L'autorité de régulation de la valorisation des DMA : entre indépendance et responsabilité vis-à-vis des différents acteurs de secteur 504
2) Le rôle de l'autorité de régulation dans le secteur de la valorisation des DMA 509

Section 2 - La régulation de la valorisation des DMA par l'avènement d'un système communautaire d'échange de quotas de valorisation 512

§ 1 - Vers une incitation économique d'optimisation de la valorisation 512

A) L'opportunité d'un dispositif incitatif fondé sur l'échange de certificats de valorisation 513

1) Une incitation à la valorisation 514
2) Une détermination des objectifs à atteindre 516

B) L'organisation du système d'échanges de certificats de valorisation 518

1) La détermination d'un plan national d'allocation des certificats 518
2) L'effort de valorisation par le producteur : entre liberté d'action et contrainte écologique 522

§ 2 - Le fonctionnement du marché des certificats de valorisation 525

A) Les conditions d'allocation, de transfert et de restitution des certificats de valorisation . 525

1) La procédure d'enregistrement - l'attribution des certificats 525
2) L'échange des certificats entre producteurs et leur restitution auprès des pouvoirs publics 527

B) Les conditions d'effectivité du système 529

1) La question de la surveillance 529
2) La question des sanctions en cas d'infraction 531

Chapitre 2 - L'organisation du secteur de la valorisation des DMA dans un marché régulé533

Section 1 - Les conditions du financement de la valorisation des DMA 534

§ 1 - Perspectives d'un financement axé exclusivement sur le producteur 534

A) Dispositif individuel de financement de la gestion des produits en fin de vie 534

1) Le « compte bancaire bloqué » 534
2) L'« assurance-valorisation » 536

B) Dispositif collectif de financement de la gestion des produits en fin de vie 538

1) Les contributions en amont ou l'incitation à la réduction à la source 538
2) Les contributions en aval ou l'individualisation des coûts de valorisation 539

§ 2 - Perspectives d'un financement axé sur la complémentarité producteur - consommateur 540

A) L'obligation de reprise du producteur propriétaire 541

1) La convention de « leasing » 541
2) Les dispositifs de consignes 543

B) Un financement proportionné aux services rendus 545

1) Le contrat de service de collecte 545
2) La « taxe » sur les produits les plus polluants : une taxe discriminante ? 546

Section 2 - Les pouvoirs publics face au producteur responsable 549

§ 1 - La restauration du rôle premier de l'Etat 549
A) Un encadrement politique 549
B) Des subventions à l'innovation 551
§ 2 - La planification comme mode de régulation par les collectivités territoriales 553
A) L'utilité de la planification 553
B) Vers une amélioration de la planification 554
Conclusion Partie II 556

Conclusion générale 558

BIBLIOGRAPHIE 561

TABLE DES MATIERES 593

RESUME

La génération des déchets, intrinsèque à l'activité humaine, a toujours été source de problèmes et de risques environnementaux et sanitaires. Initialement conçus comme les résidus de notre consommation, les déchets n'étaient perçus qu'en raison de leur valeur négative de source de pollution. A mesure des évolutions technologiques et réglementaires, les activités de la valorisation transforment cette valeur négative connexe à la notion de déchet en une valeur positive économique. Cette thèse a pour ambition de démontrer l'importance du choix des modalités de gestion du service de la valorisation des déchets ménagers, en termes de conséquences économiques et environnementales. Un constat s'impose : les difficultés rencontrées par l'actuel service public de la valorisation à atteindre les objectifs réglementaires et à influer sur les modes de consommation et de production invitent à développer un autre modèle. Dans un contexte d'uniformisation communautaire et à travers les questions de l'intégration des politiques environnementales et économiques, la possibilité d'élaborer un dispositif juridique de régulation du transfert des responsabilités opérationnelles et financières de l'autorité organisatrice du service public au producteur initial a été démontrée. Il consiste à promouvoir la mise en place d'une politique globale de gestion des produits qui viserait une économie à faible consommation des ressources qui soit plus compétitive et plus durable. En premier lieu, le régime juridique du service public de la valorisation des DMA (tel que présenté dans les traditions juridiques française et italienne et dans son acception en droit communautaire) a été analysé au travers des exemples des villes de Nantes et de Naples. En second lieu, sa libéralisation économique, par le biais du procédé contractuel, combiné aux instruments de droit public économique, a été envisagée. L'objectif étant de permettre l'application pleine et entière du principe du pollueur-payeur, qui exige que les coûts de collecte et de traitement soient supportés par les producteurs propriétaires desdits déchets.

Rifiuti urbani : il trasferimento delle responsabilità operative e finanziarie verso il produttore iniziale del prodotto. Studio di diritto comparato franco-italiano - gli esempi delle città di Nantes e di Napoli.

RIASSUNTO

La produzione di rifiuti, intrinseca all'attività umana, è sempre stata fonte di problemi e rischi ambientali e sanitari. Inizialmente concepiti come i residui del nostro consumo, i rifiuti erano percepiti solo tenendo conto del loro valore negativo come fonte di inquinamento. Grazie alle evoluzioni tecnologiche e normative, le attività di valorizzazione trasformano il valore negativo connesso alla nozione di rifiuti in un valore economico positivo. Questa tesi ha l'ambizione di dimostrare quanto sia importante scegliere le modalità di gestione e di valorizzazione dei rifiuti urbani, in termini di conseguenze economiche ed ambientali. Una constatazione è fatta: le difficoltà incontrate dall'attuale pubblico servizio di valorizzazione per raggiungere gli obbiettivi normativi e per esercitare un'influenza sui modi di consumo e di produzione, ci invitano a proporre un modello alternativo. In un contesto di uniformazione comunitaria ed attraverso le questioni di integrazione delle politiche ambientali ed economiche, la possibilità di elaborare un dispositivo giuridico di regolazione del trasferimento delle responsabilità operative e finanziarie dall'autorità organizzatrice del servizio verso il produttore iniziale del prodotto è stata dimostrata. Essa consiste nel promuovere l'attuazione di una politica globale di gestione dei prodotti che mira a dare avvio ad un'economia a basso consumo di risorse naturali, più competitiva e più sostenibile. Da un lato il regime giuridico del pubblico servizio di valorizzazione dei rifiuti urbani (come presentato negli ordinamenti francese ed italiano e secondo la sua concessione in diritto comunitario) è stato analizzato attraverso gli esempi delle città di Nantes e di Napoli. Dall'altro la sua liberalizzazione economica, via la tecnica contrattuale, associata agli strumenti di diritto pubblico economico, è stata esaminata. L'obbiettivo è quello di consentire la piena attuazione del principio di "chi inquina paga", che esige che i costi di raccolta e di trattamento siano sostenuti dai produttori proprietari dei detti rifiuti.

To the jurisprudence of waste management -.Domestic waste. The transfer of operational and financial responsibilities towards the manufacturers. A comparative study of French and Italian law using the examples of two cities - Nantes (France) and Napoli (Italy).

SUMMARY

Regarding the technological evolution and changing regulatory practicies that create real possibilities of transforming waste into an economic benefit, this thesis has the ambition to deal with fundamental question of waste management by focusing law towards a corporate responsibility with a special regard to environmental consequences.

Discipline : Droit public **Spécialité :** Droit de l'environnement

Mots clés : Déchets ménagers - valorisation - service public - secteur marchand - libéralisation - économie - régulation - réglementations - contrat - principe pollueur-payeur -

Droit et changement social - Chemin de la Censive du Tertre - BP 81307 - 44313 Nantes Cedex 3
Dipartimento di Scienze giuridiche - Via V. Lupoli, 24 - 81100 Caserta