

Principe de proximité, élimination des déchets et commande publique

- Le principe de proximité a une incidence non négligeable sur l'élimination des déchets et la planification mise en œuvre.
- La passation des contrats peut en être affectée, étant entendu que le choix du cocontractant de l'acheteur public répond à plusieurs objectifs.

Auteur

Xavier Bigas, avocat à la Cour, Cabinet Lyon-Caen, Thiriez

Mots clés

Proximité • Planification • Publicité et mise en concurrence • Appréciation des offres •

L'importance du développement durable en matière de commande publique est grandissante. La conciliation d'objectifs apparemment distincts peut, à ce titre, s'avérer difficile. Alors que la bonne gestion des deniers publics, l'efficacité et la neutralité constituent des fondements de la commande publique, le développement durable a pour objectif de « satisfaire les besoins de développement et la santé des générations présentes sans compromettre la capacité des générations futures à répondre aux leurs »⁽¹⁾. Si le droit de la commande publique a évolué⁽²⁾, la prise en compte des préoccupations liées au développement durable n'est pas aisée. L'influence du principe de proximité sur les problématiques de commande publique en matière d'élimination des déchets en constitue une intéressante illustration. Ce principe vise à favoriser le traitement des déchets au plus près de leur lieu de production, afin de limiter en distance et en volume leur transport. Alors qu'il peut être considéré comme assez flou, son importance est réelle et sa portée non négligeable en matière de planification **(I)**. En outre se pose la délicate question de l'incidence du principe de proximité sur la passation des contrats relatifs à l'élimination des déchets **(II)**.

I. La portée du principe de proximité et la nécessaire compatibilité des projets

Tant le droit communautaire **(A)** que le droit interne **(B)** témoignent d'une certaine souplesse, même si l'importance du principe de proximité est incontestable.

(1) Code de l'environnement, art. L.110-1.

(2) Art. 5, 14, 45, 46 et 53 du code des marchés publics; art. L. 1415-5 du CGCT découlant de l'ordonnance n°2009-864 du 15 juillet 2009 relative aux contrats de concession de travaux publics; art. 2-6, 2-7, 33 du décret n°94-894 du 13 octobre 1994 relatif à la concession et à la déclaration d'utilité publique des ouvrages utilisant l'énergie hydraulique modifié par le décret n°2008-1009 du 26 septembre 2008; art. L. 1414-2, L. 1414-9, L. 1414-12 du CGCT.

A) Le principe de proximité au regard du droit communautaire

Le droit communautaire, sous l'impulsion du droit international⁽³⁾, révèle la volonté de réduire l'impact environnemental des distances entre zones de production des déchets et zones de traitement. Ainsi, la directive n°2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets rappelle, en préambule, qu'«il est nécessaire d'établir un réseau de coopération entre les installations d'élimination et les installations pour la valorisation des déchets municipaux en mélange collectés auprès des ménages privés en tenant compte des conditions géographiques ou du besoin d'installations spécialisées pour certains types de déchets»⁽⁴⁾. Elle dispose également que «le réseau permet l'élimination des déchets ou la valorisation des déchets visés au paragraphe 1 dans l'une des installations appropriées les plus proches, grâce à l'utilisation des méthodes et technologies les plus appropriées, pour garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé publique» étant entendu que «les principes de proximité et d'autosuffisance ne signifient pas que chaque État membre doit posséder la panoplie complète d'installations de valorisation finale sur son territoire»⁽⁵⁾. La directive n°2008/98/CE indique en outre que la planification doit comporter plusieurs éléments notamment «le type, la quantité et la source des déchets produits sur le territoire, les déchets susceptibles d'être transférés au départ ou à destination du territoire national et une évaluation de l'évolution future des flux de déchets»⁽⁶⁾.

Néanmoins, si l'importance du principe de proximité est affirmée, les termes utilisés dans la directive n°2008/98/CE du 19 novembre 2008 impliquent qu'il doit être respecté dans la mesure des possibilités de traitement et de transfert de déchets. Cette approche pragmatique du principe de proximité et de la planification est confirmée par le juge communautaire⁽⁷⁾. Certes, le réseau d'installations de traitement doit «permettre en particulier l'élimination des déchets dans l'une des installations appropriées les plus proches» ce qui implique des installations d'élimination des déchets au plus près des lieux de production; néanmoins, des transferts de déchets entre zones de production demeurent possibles⁽⁸⁾. Le juge communautaire a en outre rappelé que ce principe trouve son origine dans le principe de correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement⁽⁹⁾, en vertu duquel chaque autorité compétente doit garantir le traitement et l'élimination de ses déchets aussi près que possible du lieu de leur production, en vue de limiter autant que possible leur transport⁽¹⁰⁾.

Ainsi, si le principe de proximité constitue un des fondements de l'organisation et de la planification de l'élimination des déchets ménagers et assimilés, son application n'est pas

pour autant rigide. La proximité entre les lieux de production et de traitement doit en effet être assurée «dans la mesure du possible» et «autant que faire se peut», pour reprendre les expressions utilisées par le juge communautaire.

Par ailleurs, une application trop rigide du principe de proximité serait irrégulière, si elle constituait un obstacle à la valorisation éventuelle des déchets susceptibles d'être transférés hors de leur zone de production, car il s'agirait alors d'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»⁽¹¹⁾.

B) Le principe de proximité au regard du droit interne et la planification

Le droit interne témoigne également d'une approche pragmatique de ce principe et de son respect, en particulier lors de la planification, en matière de prévention et de gestion des déchets.

Plusieurs dispositions du code de l'environnement insistent, bien légitimement, sur le nécessaire respect du principe de proximité. L'article L. 541-1 du code de l'environnement rappelle ainsi que l'organisation du transport des déchets et la limitation en distance et en volume constituent des objectifs importants, à atteindre dans le cadre de la planification en vertu de l'article R. 541-13 du même code⁽¹²⁾. Néanmoins, ni le législateur ni le pouvoir réglementaire n'ont entendu, par application du principe de proximité, édicter des limitations strictes au transfert de déchets. De même, l'échelle territoriale à partir de laquelle le respect du principe doit être apprécié n'est pas plus précisée.

Le juge administratif fait également preuve de pragmatisme puisqu'il a déjà jugé que le respect du principe de proximité n'exige pas que les déchets traités dans une unité proviennent exclusivement du département où est située l'installation⁽¹³⁾. Pourtant, si l'illégalité des dispositions d'un PDEDMA⁽¹⁴⁾ imposant des obligations non prévues par les textes a déjà été reconnue⁽¹⁵⁾, la légalité d'un zonage, prévoyant une sectorisation stricte à l'intérieur du département, a déjà été admise⁽¹⁶⁾. Dans le même sens, une sectorisation précise ainsi que la volonté de respecter le principe de proximité par rapport aux zones de collecte pourraient être invoquées pour justifier le choix d'un site de traitement⁽¹⁷⁾.

La doctrine administrative est également assez critique quant à une application trop stricte du principe de proximité de nature à empêcher le transfert de tout déchet entre des zones de production⁽¹⁸⁾. La circulaire du 17 janvier 2005 relative à la décentralisation des plans d'élimination des déchets ménagers et assimilés

(3) Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination qui pose le principe du traitement, par chaque État, de ses propres déchets.

(4) § 32 du préambule et art. 16.2.

(5) Art. 16.3 et 16.4.

(6) Art. 28.

(7) CJCE 4 mars 2010, Commission c/Italie, aff. C-297/08, § 64-66 — CJCE 9 juin 2009, Commission c/Allemagne, aff. C-480/06 — CJCE 1^{er} avril 2004, Commune de Braine-le-Château e.a., aff. C-53/02 et C-217/02.

(8) CJCE 4 mars 2010, Commission c/Italie, aff. C-297/08, § 64-66, préc.

(9) Prévu à l'article 191 du traité de Rome.

(10) En sus de la jurisprudence déjà citée, voir également CJCE 17 mars 1993, Commission c/Conseil, aff. C-155/91 et CJCE 9 juillet 1992, Commission c/Belgique, aff. C-2/90.

(11) CJCE 25 juin 1998, Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV et a., aff. C-203/96.

(12) Code de l'environnement, art. R. 541-14.III.5°.

(13) CAA Nantes 28 mai 2002, ASEM, req. n°97NT01911 — TA Melun 27 avril 2000, Préfet du Val-de-Marne, req. n°991349.

(14) Plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés.

(15) CAA Marseille 15 avril 2004, Sté OCREAL, req. n°98MA01233.

(16) TA Dijon 6 février 2007, SARL Puyssaye, req. n°051260 — voir néanmoins, sur ce jugement CAA Lyon 21 avril 2009, Sté STS Puyssaye, req. n°07LY00874.

(17) CAA Marseille 7 juin 2011, Pierchon, req. n°09MA01837.

(18) Circulaire du 25 avril 2007 relative aux plans de gestion des déchets: «Des transferts de déchets d'un département à l'autre ne sont ainsi pas à proscrire, dès lors qu'ils peuvent correspondre à des échanges normaux au sein d'un bassin de vie.»

a été encore plus loin en soulignant que des mesures d'interdiction générale de transfert de déchets entre la zone couverte par un PDEDMA et d'autres départements seraient irrégulières.

C'est eu égard à cette approche pragmatique que la planification, à finalité prospective, doit être mise en œuvre⁽¹⁹⁾, étant entendu que les décisions prises dans le périmètre couvert par un plan doivent être compatibles, et non conformes, avec ce dernier⁽²⁰⁾. Cette nécessaire compatibilité n'est, pour autant, pas dénuée d'effets puisqu'une décision prise dans le domaine des déchets ménagers et assimilés, dans la zone couverte par un plan, ne saurait être contraire aux objectifs fixés par ce dernier, surtout si celui-ci contient des exigences particulièrement précises. Ainsi, lorsque des interdictions dénuées d'ambiguïté y figurent, il ne saurait y être dérogé et les collectivités territoriales et établissements publics de coopération intercommunale ne sauraient s'en affranchir⁽²¹⁾.

En effet, toute autorisation d'exploitation nécessaire en matière de traitement des déchets ménagers et assimilés doit respecter les exigences et les orientations du plan de prévention et de gestion des déchets⁽²²⁾ et l'article R. 512-3.6° du code de l'environnement⁽²³⁾ dispose ainsi que « la demande prévue à l'article R. 512-2 – demande d'autorisation d'exploitation d'une installation classée pour la protection de l'environnement –, remise en sept exemplaires, mentionne [...] lorsqu'elle porte sur une installation destinée au traitement des déchets, l'origine géographique prévue des déchets ainsi que la manière dont le projet est compatible avec les plans prévus aux articles L. 541-11, L. 541-11-1, L. 541-13, L. 541-14 et L. 541-14-1 ».

À ce titre, une demande prévoyant une autorisation avec un « vide de four » important, voire l'extension d'une installation existante, pourrait être rejetée pour non-respect de l'exigence de gestion localisée des déchets contenue dans le plan applicable⁽²⁴⁾. En effet, dans l'hypothèse où un PDEDMA ferait une application très stricte du principe de proximité⁽²⁵⁾, cela réduirait le potentiel de gisement de déchets à traiter de sorte qu'un projet pourrait alors apparaître surdimensionné, avec tous les risques juridiques et économiques que cela comporte.

Par ailleurs, la notion de « décision » au sens de l'article L. 541-15 du code de l'environnement est entendue assez largement. On peut néanmoins se demander, notamment en raison du principe d'indépendance des législations, si une décision relative à la passation ou à l'exécution d'un contrat pourrait se voir

opposer son incompatibilité avec un plan. Eu égard l'interprétation croissante des différentes branches du droit⁽²⁶⁾, on ne saurait trop recommander la plus grande prudence aux acheteurs publics, sur ce point particulier⁽²⁷⁾.

La portée du principe de proximité étant rappelée, il convient de s'interroger sur l'effet que ce dernier peut avoir sur la passation des contrats, étant entendu que la doctrine administrative rappelle que la planification, en matière de déchets, ne saurait remettre en cause l'application des règles de concurrence⁽²⁸⁾.

II. L'influence du principe de proximité sur la passation des contrats

Le principe de proximité peut influencer tant l'organisation, dans son principe, d'une procédure de publicité et de mise en concurrence (A) que ses modalités, en particulier celles visant à répartir les candidats (B).

A) L'influence sur les procédures de publicité et de mise en concurrence

La conciliation d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, qui vise à rechercher l'offre économiquement la plus avantageuse⁽²⁹⁾, avec le principe de proximité, dont le but principal est de limiter l'impact environnemental du transfert de déchets peut, à première vue, laisser interrogatif les praticiens de la commande publique.

Dans plusieurs affaires sur lesquelles le juge a eu à se pencher, des collectivités ont en effet essayé, avec des fortunes diverses, de faire l'économie d'une procédure de publicité et de mise en concurrence, au motif qu'elle ne saurait permettre un choix du titulaire du marché en accord avec les conditions inhérentes au principe de proximité et aux limitations des transferts de déchets.

Ainsi, le juge communautaire a rappelé que le principe de proximité ne saurait fonder *per se* l'exonération de l'obligation de mise en concurrence⁽³⁰⁾. Dans cette affaire, la commune de Bonn et une société municipale avaient, sans mise en concurrence préalable, conclu un contrat avec une entreprise privée ayant pour objet l'élimination des biodéchets et des déchets verts. La commune avait tenté de justifier l'absence de procédure de publicité et de mise en concurrence par ses difficultés à concilier le respect du droit des marchés publics avec une utilisation efficace des capacités de traitement. À la suivre, l'application d'une procédure de passation aurait conduit au choix d'une entreprise qui n'aurait pas été nécessairement dicté par la volonté de procéder au traitement des déchets au plus près que possible de leur lieu de production.

Mais le juge communautaire a estimé que « de telles considérations ne sont toutefois pas de nature à soustraire la République

(19) Sur la possibilité de prendre en compte les zones voisines, voir l'article L. 541-14.III du code de l'environnement: « Le plan peut tenir compte, en concertation avec les départements limitrophes, des besoins et des capacités des zones voisines hors de son périmètre d'application et des propositions de coopération intercommunale afin de prendre en compte les bassins de vie. Il privilégie les modes alternatifs pour le transport des déchets, par voie fluviale ou ferrée. »

(20) Code de l'environnement, art. L. 541-15 ; circulaire du 25 avril 2007 précitée; pour un exemple d'analyse du choix d'un site pour l'implantation d'un centre de traitement et de stockage et de sa compatibilité avec les dispositions du PDEDMA, voir CAA Bordeaux 2 novembre 2010, Cne de Bellac, Klein et ARBRE, req. n° 09BX01286, 09BX01287 et 09BX01288 – CAA Douai 2 octobre 2008, Ministre de l'écologie, du développement et de l'aménagement durables, req. n° 08DA00310, 08DA00367 – CAA Marseille 4 septembre 2008, Monnier et a., Asso. Aménager sans nuire à Mondragon, req. n° 04MA02265 et 04MA02670.

(21) CAA Marseille 4 septembre 2008, Monier et a., Asso. Aménager sans nuire à Mondragon, préc.

(22) Code de l'environnement, art. L. 541-15.

(23) Modifié par l'article 6 du décret n°2011-828 du 11 juillet 2011.

(24) TA Dijon 6 février 2007, SARL Puyssaye, préc.

(25) Eu égard aux éléments qu'il doit viser, voir notamment l'article R. 541-13 du code de l'environnement.

(26) CE 19 juillet 2010, Asso. du quartier « Les Hauts de Choiseul », req. n° 328687. Lire également F. Linditch, « Les conséquences du déclin du principe de l'indépendance des législations dans les marchés publics », JCP A 2003, n° 1724.

(27) CAA Paris 10 février 2005, Préfet du Val-de-Marne, req. n°00PA02572, tendant à l'annulation d'une délibération autorisant la conclusion d'une convention d'apport et de traitement de déchets ménagers, en raison de l'éloignement et des inconvénients liés aux risques de pollution qui résulteraient du transport des déchets.

(28) Rép. min. à QE n°99046 (JOAN Q. 26 décembre 2006), JOS du 30 avril 2003, question orale sans débat n°2205.

(29) Code des marchés publics, art. 53.

(30) CJCE 21 janvier 2010, Commission c/Allemagne, aff. C-17/06.

fédérale d'Allemagne aux obligations qui découlent pour elle de la directive 92/50. En effet celle-ci ne fait pas obstacle par elle-même à ce que le pouvoir adjudicateur contracte avec des soumissionnaires capables de traiter les déchets aussi près que possible du lieu de leur production» et que «la question de l'articulation entre le droit des marchés publics et le droit des déchets ne saurait par suite justifier le fait, pour la municipalité de Bonn et MVA, d'avoir passé un marché public de services relatifs à l'élimination de biodéchets et de déchets verts sans recourir à une procédure de passation avec appel d'offres européen»⁽³¹⁾.

Néanmoins, dans une affaire assez proche, le Conseil d'État a jugé quelque peu différemment⁽³²⁾, à propos d'un cas d'application de l'article 35.II.8° du code des marchés publics⁽³³⁾. La communauté d'agglomération de Saint-Étienne avait organisé deux procédures de passation : l'une, formalisée, relative à un marché public de transfert de déchets et l'autre, passée par la voie négociée sans publicité ni mise en concurrence, relative à un marché public de traitement. La communauté d'agglomération estimait en effet que seul l'exploitant d'un centre d'enfouissement technique particulier pouvait exécuter cette prestation. En outre, le plan départemental d'élimination des déchets applicable faisait obligation à la communauté d'agglomération d'éliminer la plus grande partie de ses déchets sur son territoire afin de limiter les transports de ceux-ci.

La Haute juridiction administrative a tout d'abord souligné que l'exception visée à l'article 35 du code des marchés publics exige des raisons techniques qui doivent rendre indispensable l'attribution du marché à un prestataire déterminé. Elle a en outre relevé que :

« La mise en œuvre des normes relatives à la protection de l'environnement et au transport des déchets conduit à faire du centre d'enfouissement technique exploité par la société Sita FD à Roche La Molière le seul où puissent être traités les déchets de la communauté d'agglomération ; que cette circonstance constitue une raison technique au sens des dispositions précitées ; que, si d'autres sociétés sont à même de collecter les déchets de la communauté d'agglomération en vue de leur traitement sur ce site, seule la société Sita FD, propriétaire du centre et titulaire d'une autorisation d'exploitation de celui-ci qu'elle ne saurait déléguer, est en mesure d'assurer la prestation, objet du présent marché, consistant à traiter de tels déchets. »

Le Conseil d'État a également exclu le recours à d'autres entreprises, dès lors qu'elles n'auraient pu sous-traiter la totalité du marché auprès de la société titulaire de l'autorisation d'exploitation du centre d'enfouissement technique concerné.

Dans cette affaire, la volonté de la communauté d'agglomération de Saint-Étienne Métropole de respecter le principe de proximité et les orientations du plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés ont eu une influence déterminante⁽³⁴⁾.

(31) § 17 et 18.

(32) CE 19 septembre 2007, Cté d'agglom. de Saint-Étienne Métropole, req. n° 296192 : AJDA 2007 p. 1781.

(33) « Peuvent être négociés sans publicité préalable et sans mise en concurrence [...] les marchés et les accords-cadres qui ne peuvent être confiés qu'à un opérateur économique déterminé pour des raisons techniques, artistiques ou tenant à la protection de droits d'exclusivité. »

(34) F. Linditch, « Marchés négociés sans publicité préalable ni mise en concurrence », JCP A 2007, n° 2262 : « En réalité, c'est n'est pas parce que le centre en question est le seul à respecter les normes environnementales, mais parce qu'il est le seul, parmi ceux qui respectent lesdites normes, à se trouver à proximité de Saint-Étienne. »

Ainsi, en vertu de cet arrêt, pour le cas où un plan de prévention et de gestion encadrerait strictement, en vertu du principe de proximité, la destination du volume des déchets à traiter, et qu'une société privée serait propriétaire et exploitante du centre de traitement concerné, une procédure négociée sans mise en concurrence, pour un marché public de traitement, pourrait être envisagée. Mais, à l'appui de l'utilisation de cette disposition dérogatoire d'interprétation stricte qu'est l'article 35 du code des marchés publics, il conviendrait de démontrer, sans contestation possible, d'une part, qu'un seul exploitant est en mesure de procéder au traitement de ces déchets dans les conditions prévues par le plan et, d'autre part, que l'installation en question est bien la plus proche, par rapport à la zone de production des déchets concernés. Bien évidemment, il reviendrait à l'acheteur public d'établir que cette disposition dérogatoire du code des marchés publics est susceptible d'être appliquée en l'espèce. À défaut, l'utilisation de la voie négociée sans mise en concurrence préalable serait inévitablement censurée par le juge administratif⁽³⁵⁾, pour le cas (assez probable) où il serait saisi de cette question.

B) L'appréciation des offres et le principe de proximité

La conciliation des objectifs de protection de l'environnement inhérents au principe de proximité, avec la recherche de l'offre économiquement la plus avantageuse, influence également les modalités d'appréciation des offres.

Se pose en particulier la question de la place d'un critère environnemental parmi les critères d'appréciation des offres et de l'existence d'une éventuelle obligation, pesant sur les collectivités territoriales et les établissements publics de coopération intercommunale, de choisir l'offre la plus respectueuse du principe de proximité. Or, une telle obligation pourrait avoir des conséquences économiques importantes, dès lors que l'installation de traitement la plus proche de la zone de production n'implique pas nécessairement les coûts d'élimination les moins onéreux.

Le Conseil d'État s'est récemment prononcé sur ce point⁽³⁶⁾. La communauté urbaine de Nice Côte d'Azur avait lancé une procédure de passation d'un marché public d'évacuation et de traitement de déchets ménagers. Un concurrent évincé avait soutenu, dans le cadre d'une requête en référé précontractuel, que l'établissement public de coopération intercommunale n'avait pas pris en compte des impératifs de développement durable, en méconnaissance de l'article 5 du code des marchés publics⁽³⁷⁾ et de l'article L. 541-1.4° du code de l'environnement. Selon lui, le pouvoir adjudicateur n'avait pas suffisamment encadré le transfert des déchets de façon à éviter les longs trajets. Il soutenait également que l'attributaire ne disposait pas d'installations situées à proximité des lieux de collecte, ce qui entraînait des transports excessifs, en contradiction avec les objectifs fixés dans le plan départemental d'élimination des déchets ménagers et assimilés des Alpes-Maritimes.

(35) Qui contrôle avec rigueur et sévérité cette utilisation de la voie négociée (CE 2 novembre 1988 Préfet des Hauts-de-Seine, req. n° 64954 : Lebon T p. 891 — CE 8 janvier 1992, Préfet des Yvelines, req. n° 85439 — CE 15 avril 1996, Ghiulamila, req. n° 154986).

(36) CE 23 novembre 2011, Cté urbaine de Nice Côte d'Azur, req. n° 351570 (à paraître au Lebon T).

(37) § 1 : « La nature et l'étendue des besoins à satisfaire sont déterminées avec précision avant tout appel à la concurrence ou toute négociation non précédée d'un appel à la concurrence en prenant en compte des objectifs de développement durable. Le ou les marchés ou accords-cadres conclus par le pouvoir adjudicateur ont pour objet exclusif de répondre à ces besoins. »

Le juge des référés du tribunal administratif de Nice a fait droit à la requête, annulé la procédure et enjoint à la communauté d'agglomération « de reprendre l'intégralité de la procédure en posant des critères environnementaux concernant spécifiquement le transport dans le cadre du principe de proximité, conformément aux dispositions du plan d'élimination des déchets ménagers et assimilés des Alpes-Maritimes de décembre 2010, sauf à renoncer à passer le marché »⁽³⁸⁾. Il a estimé que, si le choix de l'entreprise dont les installations étaient les plus proches des sites de récolte n'était pas obligatoire, le dossier de la consultation ne traitait pas de manière suffisamment précise « de l'organisation du transport desdits déchets afin d'en limiter la distance ».

Saisi d'un pourvoi contre cette ordonnance, le Conseil d'État a tout d'abord prononcé la cassation, dès lors que le juge des référés n'avait pas recherché si les manquements invoqués étaient susceptibles d'avoir lésé le requérant⁽³⁹⁾. La Haute juridiction administrative a ensuite statué en tant que juge des référés, après évocation en application de l'article L. 821-2 du code de justice administrative, et rendu une décision particulièrement éclairante quant au rôle du principe de proximité dans l'appréciation des offres.

Le Conseil d'État a tout d'abord indiqué que, si le pouvoir adjudicateur doit concilier différents objectifs (protection et mise en valeur de l'environnement, développement économique et progrès social) pour déterminer la nature et l'étendue des besoins à satisfaire, et « que si les dispositions du I de l'article 53 lui permettent de se fonder notamment, pour attribuer le marché, sur les performances en matière de protection de l'environnement, elles lui imposent seulement de retenir les critères permettant d'attribuer l'offre économiquement la plus avantageuse ». La Haute Juridiction administrative a alors examiné les critères d'appréciation des offres retenus par la communauté d'agglomération et estimé qu'ils étaient objectifs et permettaient de rechercher l'offre économiquement la plus avantageuse, alors même qu'ils ne visaient pas expressément à minimiser les distances ou les quantités de transport de déchets, étant entendu que, en l'espèce, le critère relatif aux modalités d'évacuation

permettait de tenir compte des conditions de transport des déchets.

Le Conseil d'État s'est également prononcé sur le caractère acceptable de l'offre retenue. Il a estimé que la seule circonstance qu'elle concourrait moins que d'autres à remplir des objectifs visant à limiter le transport de déchets en distance et en volume ne pouvait entraîner la qualification d'offre inacceptable susceptible d'être écartée avant tout classement.

La Haute Juridiction administrative a ainsi fait preuve de rigueur et de pragmatisme dans la nécessaire conciliation entre les différents objectifs fixés à l'acheteur public en vertu de l'article 5 du code des marchés publics. Manifestement, le juge administratif s'est ainsi réservé un droit de regard pour le moins nuancé sur l'ordonnement des critères⁽⁴⁰⁾. Les obligations de publicité et de mise en concurrence ne sauraient donc imposer *per se*, aux acheteurs publics, de retenir un critère d'appréciation des offres destiné à minimiser les distances ou les quantités de transport de déchets.

Conclusion

Malgré des contours qui pourraient apparaître assez flous et une approche pragmatique de ses implications, tant par le droit communautaire que par le droit interne, le principe de proximité peut, *via* la planification, avoir une influence déterminante sur les projets de création et/ou d'extension d'unités de traitement de déchets ménagers et assimilés. Ainsi, si le droit de la commande publique ne saurait obliger les acheteurs publics, lorsqu'ils choisissent leur cocontractant, à utiliser un critère précis renvoyant au respect de ce principe, une planification comportant des obligations trop strictes pourrait s'avérer préjudiciable, et ce malgré l'utilisation de procédures de passation « allégées ». La gouvernance territoriale de l'élimination des déchets doit donc s'accompagner, lors de la définition des objectifs à atteindre dans le cadre de la planification, d'une analyse approfondie des zones de production de déchets et des structures intercommunales, afin de permettre une conciliation équilibrée des objectifs de développement durable et de bonne gestion des deniers publics. ■

(38) TA Nice 20 juillet 2011, SAS Omnium de ramassage et d'élimination des déchets urbains, req. n° 1102668.

(39) CE sect. 3 octobre 2008, Smirgeomes, req. n° 305420; Lebon, p. 324, concl. B. Dacosta.

(40) Sur cette question, voir N. Symchowicz, « Le concept de développement durable appliqué à la commande publique », CP-ACCP, n° 96, février 2010, p. 38.