

Maîtres d'ouvrages publics : vendre les matériaux de réemploi pour activer l'économie circulaire

La vente de matériaux de réemploi par des maîtres d'ouvrages publics est selon les cas conditionnée par le respect de certaines règles de publicité de mise en concurrence ou de détermination du prix. Des moyens sont mis à leur disposition pour sécuriser les transactions afin de limiter les risques d'engagement de leur responsabilité.

L'économie circulaire est encouragée par le cadre législatif récent, notamment dans les secteurs générateurs de déchets. La loi d'août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte⁽¹⁾ puis la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (AGEC) de février 2020⁽²⁾ fixent des objectifs destinés à favoriser le passage d'une logique de déchets à une logique de produits, selon la maxime de Lavoisier⁽³⁾. Le secteur du bâtiment et des travaux publics (BTP) a fait l'objet d'une attention toute particulière via différentes mesures telles que l'obligation d'effectuer un diagnostic ressource avant toute opération de démolition⁽⁴⁾ ou la responsabilité élargie du producteur (REP) appliquée au bâtiment⁽⁵⁾. Plus généralement, les maîtres d'ouvrages publics doivent veiller au recours à des matériaux de réemploi, ou issus des ressources renouvelables⁽⁶⁾.

Auteur

Carl Enckell
Avocat au barreau de Paris

Mots clés

Déchets • Domaine privé • Prix • Rédaction du contrat
• Responsabilité

(1) Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

(2) Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

(3) « Rien ne se perd, rien ne se crée : tout se transforme. », in Lavoisier, *Traité élémentaire de chimie*, 1789.

(4) CCH, art. L. 111-10-4.

(5) Code de l'environnement, art. L. 541-10-1 4°.

(6) Code de l'environnement, art. L. 228-4.



Le réemploi participe à l'allongement de la durée d'usage des matériaux, ce qui contribue à chacun des trois domaines de l'économie circulaire, à savoir la gestion de déchets, l'offre des acteurs économiques et la demande des consommateurs^[7]. Deuxième dans la hiérarchie Reduce-Reuse-Recycle, c'est un mode de traitement vertueux^[8]. Il consiste en une « opération par laquelle des substances, matières ou produits qui ne sont pas des déchets sont utilisés de nouveau pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus »^[9].

Développer une démarche d'économie circulaire en mettant en circulation des matériaux de réemploi présente certains avantages pour les acteurs publics en terme économiques. En effet, en comparaison avec un schéma classique, ou linéaire, la vente de ces matériaux, comme leur don, génèrent des économies. De surcroît, le réemploi offre des retombées environnementales en donnant une seconde vie aux produits. L'exploitation de nouvelles ressources naturelles est ainsi limitée et la quantité de déchets produits sur les chantiers est réduite. La possibilité qu'offre le réemploi de réduire la quantité de déchets du bâtiment est particulièrement importante, puisqu'ils représentent plus de quarante-six millions de tonnes sur les trois cent vingt-cinq produits chaque année par l'ensemble des ménages et des activités économiques^[10].

Dans ce contexte, contrairement à certaines idées pré-conçues, les maîtres d'ouvrages publics bénéficient d'un cadre législatif relativement souple pour tirer profit des matériaux de réemploi récupérés sur les chantiers de déconstruction ou de rénovation. En effet, dans la mesure où la vente de matériaux ne répond pas à un besoin des personnes publiques, elle ne relève pas du régime des contrats de la commande publique. De plus, les matériaux destinés à être réemployés ne sont pas des déchets mais des produits^[11], ce qui écarte les problématiques liées à l'application de la législation déchets.

Les initiatives des opérateurs de la construction^[12] se sont ainsi développées. La création de plateformes dématérialisées (marketplace)^[13] a facilité les opérations de vente en mettant directement en relation les vendeurs avec les acheteurs. Les maîtres d'ouvrages publics ou privés peuvent ainsi vendre ou donner des matériaux de réemploi à d'autres personnes publiques ou privées telle que des associations, des entreprises de travaux de construction ou d'autres maîtres d'ouvrages.

La vente de matériaux de réemploi par des maîtres d'ouvrages publics est conditionnée par le respect de certaines règles. La responsabilité des maîtres d'ouvrages publics pouvant être engagée dans certains cas, des moyens sont à leur disposition pour sécuriser les transactions.

Les conditions de la vente des matériaux de réemploi par des maîtres d'ouvrages publics

Seuls certains matériaux sont susceptibles d'être vendus par les maîtres d'ouvrages publics. Leur vente doit en outre respecter un certain nombre d'obligations propres aux différentes personnes publiques.

Les matériaux susceptibles d'être vendus

Un maître d'ouvrage public peut vendre des matériaux de réemploi s'ils appartiennent à leur domaine privé et qu'ils ne prennent pas le statut de déchets.

Tout d'abord, les personnes publiques possèdent des biens immobiliers ou mobiliers, corporels ou incorporels, qui constituent leur domaine. Ce dernier se divise en domaine public et domaine privé. Les biens immobiliers du domaine public sont soit affectés à l'usage du public, soit affectés à un service public^[14], soit désignés comme tel par la loi. Le domaine public mobilier est restreint et ne concerne que les biens présentant un intérêt public du point de vue de l'histoire, de l'art, de l'archéologie, de la science ou de la technique^[15]. Ces biens sont inaliénables et imprescriptibles^[16].

Le domaine privé des personnes publiques comprend tous les biens qui n'appartiennent pas au domaine public. Les matériaux de réemploi sont des biens mobiliers (par exemple, planchers, cloisons, portes, éclairages, systèmes de production de froid), et n'ont pas de caractère particulier, ni d'usage spécifique. Dès lors, l'exception selon laquelle les biens à caractère historique, artistique ou scientifique appartenant à l'État et désaffectés par l'administration qui en avait l'usage ne peuvent être vendus^[17], ne concerne pas les matériaux de réemploi du bâtiment. Les matériaux de réemploi du bâtiment des personnes publiques relèvent donc de leur domaine privé et peuvent être vendus.

Ensuite, les matériaux destinés au réemploi ne doivent pas prendre le statut de déchet. Ils ont un statut de produit, ce qui implique qu'il n'y ait pas eu d'abandon de

[7] ADEME, Fiche technique – Économie circulaire : notions 2013.

[8] Code de l'environnement, art. L. 541-1.

[9] Code de l'environnement, art. L. 541-1-1.

[10] Étude de scénarii pour la mise en place d'une organisation permettant une gestion efficace des déchets du bâtiment dans le cadre d'une économie circulaire Synthèse, FFB et 14 organisations professionnelles, mai 2019.

[11] Code de l'environnement, art. L. 541-1-1.

[12] Par exemple Geoxialab dans le domaine de la construction neuve avec des matériaux de réemploi ; la SEMAPA ou Plaine commune dans le domaine de la déconstruction.

[13] Par exemple Cycle Up ou Backacia.

[14] CG3P, art. L. 2111-1.

[15] CG3P, art. L. 2112-1.

[16] CG3P, art. L. 2221-1 et C. civ., art. 537 ; CG3P, art. L. 3111-1.

[17] Ces biens ne peuvent pas être aliénés aux termes de l'article L. 3211-19 du CG3P mais doivent être placés « dans les musées de l'État ou dans un établissement public de l'État ayant vocation à recevoir de tels objets ou dans un immeuble classé ou inscrit au titre des monuments historiques pour y être classés dans le domaine public [...] ».



l'objet, d'opération de transformation préalable au ré-emploi, d'incertitude sur la réemployabilité ou un autre usage futur du bien autre que celui pour lequel il a été conçu. Concrètement, les matériaux réemployables doivent faire l'objet d'un tri sélectif in situ, par un opérateur ayant la faculté d'accepter ce qui pourra être ré-employé et de refuser ce qui deviendra un déchet sur le chantier^[18].

Les modalités de vente de matériaux de réemploi par un maître d'ouvrage public

Des règles juridiques, d'origine législative ou jurisprudentielle, viennent préciser les modalités selon lesquelles des matériaux de réemploi peuvent être vendus pour le compte de maîtres d'ouvrages publics. Après avoir étudié les mesures de publicité et de mise en concurrence à mettre en place avant la vente (ou le don) de matériaux de réemploi, nous analyserons le prix qu'il convient d'associer à ces matériaux.

● Des mesures de publicité et de mise en concurrence variables

La vente des biens mobiliers de l'État, des collectivités et de leurs établissements publics est encadrée par le Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P)^[19]. L'exigence de mise en œuvre de mesures de publicité et de mise en concurrence par le maître d'ouvrage public lors d'une vente varie selon que les biens vendus appartiennent, d'une part, au domaine privé de l'État ou à un de ses établissements publics, ou d'autre part, à une collectivité territoriale ou l'un de ses établissements publics.

Lorsque l'État ou un de ses établissements publics souhaite vendre un bien mobilier appartenant à son domaine privé, des mesures de publicité et de mise en concurrence sont prévues, de manière à protéger les deniers publics. Le choix des modalités de publicité est alors notamment fonction de la nature du bien mobilier dont la cession est envisagée^[20].

En revanche, aucune formalité de la sorte n'est prévue s'agissant de la vente d'un bien mobilier du domaine privé d'une collectivité territoriale ou d'un de ses établissements publics. Le Conseil d'État a ainsi jugé, s'agissant d'un bail emphytéotique administratif ou d'un contrat de vente d'immeuble, qu'aucune obligation n'était imposée aux collectivités en matière de publicité^[21] et de mise en concurrence préalable^[22].

Bien que la vente de matériaux de réemploi par une collectivité territoriale ou l'un de ses établissements publics ne soit pas soumise à une procédure de publicité / mise en concurrence préalable, une personne publique

conserve la possibilité de s'y soumettre volontairement. Dans ce cas, la collectivité doit « respecter les obligations qu'elle s'est elle-même fixée dans le cadre de cette procédure »^[23] ; le non-respect étant « de nature à vicier la validité de la décision intervenue ». La mise en place d'une telle procédure peut s'avérer utile, au moins économiquement, pour céder le bien au mieux-offrant.

● La détermination du prix

La vente de matériaux de réemploi suppose également de déterminer un prix. Selon un principe énoncé par le conseil constitutionnel, les biens relevant du domaine privé des personnes publiques doivent en principe être vendus à leur valeur réelle, ce qui implique de déterminer le prix de matériaux de seconde main^[24].

Le Code général de la propriété des personnes publiques (CG3P) distingue les biens de l'État de ceux des autres collectivités territoriales. Les biens mobiliers de l'État doivent obligatoirement être vendus à leur valeur réelle, quel qu'en soit l'acheteur^[25]. Ce principe exclut donc la possibilité pour l'État, lorsqu'il est maître d'ouvrage public, de céder gratuitement des matériaux de réemploi ou de les vendre à un prix inférieur à leur valeur réelle. Aucune des exceptions légales à ce principe, limitativement énumérées pour l'État, ne correspond aux matériaux de réemploi^[26]. Une telle condition peut donc s'avérer contraignante s'agissant de matériaux du BTP de seconde main, dont la valeur économique comporte une part d'indétermination en cas de réemploi. Précisons cependant que la valeur réelle n'est pas pour autant constitutive du prix le plus élevé d'un bien et qu'aucun principe n'impose aux personnes publiques de céder leur domaine privé au mieux-offrant^[27].

S'agissant des collectivités territoriales, la vente des biens mobiliers (notamment les matériaux de réemploi) à un prix inférieur n'est pas interdite par la loi et demeure donc envisageable sous réserve du respect des critères jurisprudentiels. Dans ce cas, la vente doit être justifiée par des motifs d'intérêt général et comporter des contreparties suffisantes^[28]. Une méthode d'analyse des notions d'intérêts général et de contreparties suffisantes a été développée par le Conseil d'État^[29]. Elle consiste à identifier les avantages de la cession, eu égard à l'ensemble des intérêts publics dont la collectivité cédante a la charge. Il s'agit également de s'assurer, en tenant compte des contreparties et, le cas échéant, des obligations mises à la charge de l'acheteur, de leur effectivité. Ces critères peuvent par exemple se retrouver pour la création d'un nombre spéci-

[18] Code de l'environnement, art. L. 541-4-4.

[19] CG3P, art. L. 3211-17 et s.

[20] CG3P, art. R. 3211-36.

[21] CE 3 décembre 2010, req. n° 338272.

[22] CE 27 mars 2017, req. n° 390347.

[23] CAA Paris 17 octobre 2012, req. n° 09PA03922.

[24] Cons. Cons., n° 86-207 DC, 26 juin 1986.

[25] CG3P, art. L. 3211-18.

[26] CG3P, art. L. 3212-2 concernant les biens étatiques ; CG3P, art. L. 3212-3 concernant les biens des collectivités territoriales, leurs groupements et leurs établissements publics.

[27] CAA Douai 25 octobre 2012, req. n° 11DA01951 ; CAA Nancy 4 mars 2004, req. n° 99NC01047.

[28] CE 25 novembre 2009, req. n° 310208.

[29] CE 14 octobre 2015, req. n° 375577.



fique d'emploi dans un délai déterminé⁽³⁰⁾. Dans ce cadre, lorsque les maîtres d'ouvrages publics sont des collectivités territoriales, ils conservent la possibilité de céder les matériaux de réemploi à un euro symbolique, ce qui n'est pas assimilable à une cession gratuite.

La vente d'un bien à un prix inférieur à sa valeur réelle implique l'octroi d'une aide par le maître d'ouvrage public vendeur à l'acheteur. Or, au-delà d'une subvention supérieure à 23 000 euros par an à un organisme de droit privé, y compris une association loi 1901, une convention définissant l'objet, le montant, les modalités de versement et les conditions d'utilisation de la subvention attribuée doit être conclue⁽³¹⁾. Pour cette raison également, la cession de matériaux de réemploi nécessite de chiffrer la valeur vénale réelle des biens cédés indépendamment du prix.

Sécuriser la vente de matériaux de réemploi

Outre le respect de ces modalités de vente, les maîtres d'ouvrages publics disposent de moyens pour sécuriser l'opération de vente ou de don de matériaux de réemploi avec l'acheteur ou le bénéficiaire. Le contrat permet d'encadrer les modalités de vente des matériaux de réemploi en garantissant la transaction pour le vendeur, comme l'acheteur. Il aménage également en partie la responsabilité du maître d'ouvrage public.

La rédaction des contrats

La rédaction d'un contrat entre les parties sécurise l'opération. La vente de matériaux de réemploi consiste à conclure une convention ou un contrat de cession à titre onéreux, par laquelle une personne (ici le maître d'ouvrage public) s'oblige à livrer une chose, et l'autre (ici l'acquéreur), à la payer⁽³²⁾. En comparaison, un contrat de don, ou de cession à titre gracieux, est un contrat à titre gratuit, par lequel une partie, le donateur, procure à l'autre, le donataire, un avantage, sans attendre ni recevoir de contrepartie⁽³³⁾.

Tout d'abord, les contrats de vente ou de don de matériaux de réemploi entre le maître d'ouvrage public et l'acheteur ou le bénéficiaire du don présentent des dispositions communes. Les matériaux de réemploi doivent constituer l'objet principal de l'opération et les manipulations nécessaires pour les extraire sont en principe accessoires. Dans le cas d'un contrat de vente et en cas de non-respect de ces obligations, le risque est la requalification du contrat de vente, en contrat de service. Ensuite, le contrat de vente expose les modalités de la vente, l'objet du contrat, la traçabilité des maté-

riaux (étiquettes produits, fiches descriptives), leur prix, mais également le moment du transfert de propriété. Le contrat précise également les obligations du vendeur (modalités de remise des matériaux) et celles de l'acheteur (modalité de réception, paiement du prix). Enfin, le contrat peut parfois aménager la répartition de la responsabilité éventuelle des parties.

La responsabilité du vendeur ou donataire

Le régime de responsabilité légal ou contractuel du maître d'ouvrage public est différent selon qu'il s'agisse de matériaux neufs ou de réemploi.

Tout d'abord, contrairement au schéma classique (linéaire) de la construction, la chaîne de responsabilité s'organise autrement lorsqu'il s'agit de la vente de matériaux de réemploi. Dans le cas de la vente de matériaux neufs, le fabricant est responsable des matériaux qu'il vend aux entreprises réalisant des constructions. Ces entreprises sont ensuite elles-mêmes responsables des travaux au titre de la garantie biennale (ou garantie de bon fonctionnement)⁽³⁴⁾ pendant les deux années suivant la réception des travaux. Cette garantie couvre les équipements qui peuvent être dissociés de l'ouvrage, ce qui comprend notamment les portes intérieures, les moquettes, les appareils électriques, les faux plafonds ou les revêtements muraux. Elles sont également responsables au regard de la garantie décennale pour tous les vices et dommages de construction.

Ensuite, lorsqu'il s'agit de matériaux de réemploi, le vendeur ou le donataire (maître d'ouvrage public) n'est en principe pas responsable au titre du produit défectueux car il n'est pas le producteur du matériau⁽³⁵⁾. Le matériau a en effet été acheté puis incorporé à un ouvrage ensuite déconstruit. Une exception concerne toutefois le cas où le vendeur ou le donataire a apporté des modifications au matériau au point d'être considéré comme un nouveau producteur/fabricant d'un produit fini (cas de la préparation en vue du réemploi). Dans ce cas, la responsabilité au titre du produit défectueux du maître d'ouvrage public pourra être reconnue.

Cela dit, ce régime de responsabilité légale peut être aménagé au sein du contrat par les parties. Une différenciation peut alors être établie entre le vendeur et le donataire. En effet, le vendeur a notamment l'obligation de communiquer au futur acquéreur toute information déterminante de son consentement⁽³⁶⁾. Cette obligation et le paiement d'un prix sont des éléments qui amènent à différencier la vente du don en termes d'équilibre entre les parties. Ainsi, l'acheteur sera dans une meilleure situation que le bénéficiaire d'un don pour négocier une protection contractuelle plus avantageuse.

[30] CE 3 novembre 1997, req. n° 169473

[31] Loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 relative aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations, art. 10 ; Décret n° 2001-495 du 6 juin 2001.

[32] C. civ., art. 1582.

[33] C. civ., art. 1107.

[34] C. civ., art. 1792-3.

[35] C. civ., art. 1245.

[36] C. civ., art. 1112-1.



Conclusion

Les maîtres d'ouvrages publics peuvent vendre des matériaux de réemploi issus de la déconstruction. Un cadre très contraignant s'applique cependant à l'État et ses établissements publics qui devront mettre en œuvre des mesures de publicité et de mise en concurrence préalable puis vendre les biens à leur valeur réelle. Ces formalités ne sont pas requises concernant les collectivités territoriales. Pour ces dernières, ou leurs établissements publics, le prix de vente peut être inférieur à la valeur réelle du bien en cas d'intérêt public et de contreparties suffisantes. La vente de matériaux de réemploi ne génère donc pas toujours de recettes pour le maître d'ouvrage public. Ce dernier peut cependant décider de céder ou de donner des matériaux de réemploi pour d'autres motifs qu'un gain monétaire (économies de ressources, économie de stockage ou de traitement de déchets).

Les évolutions législatives attendues pour la mise en œuvre de la responsabilité élargie des producteurs (REP) bâtiment au 1^{er} janvier 2022, pourraient perturber l'économie du réemploi. En effet, selon le projet en préfiguration, les coûts de traitement des matériaux de déconstruction du bâtiment seront pris en charge en amont par les fabricants et plus en aval par les artisans (détenteurs) qui pourront les déposer gratuitement dans des centres de tri. Or, aujourd'hui, c'est aussi parce qu'il leur permet de réaliser des économies que les maîtres d'ouvrages publics ou privés s'engagent pour le réemploi. La hiérarchie des modes de traitement implique que le cadre juridique de la reprise des déchets du bâtiment via la REP ne perturbe pas les modes de traitement plus vertueux, tel que le réemploi, parfois encore fragile.