

**Avis n° 12-A-17 du 13 juillet 2012**  
**concernant le secteur de la gestion des déchets couvert par le**  
**principe de la responsabilité élargie du producteur**

L'Autorité de la concurrence,

Vu la lettre du 3 novembre 2011 et la lettre du 28 février 2012, enregistrées sous le numéro 11/0081A, par lesquelles la Fédération nationale des activités de la dépollution et de l'environnement (FNADE), a saisi l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis concernant le secteur de la gestion des déchets couvert par le principe de la responsabilité élargie du producteur en application de l'article L. 462-1 du code de commerce ;

Vu le traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ;

Vu le livre IV du code de commerce relatif à la liberté des prix et de la concurrence ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du Gouvernement, les représentants de la FNADE entendus lors de la séance du 27 juin 2012 ;

Les représentants du ministre de l'écologie, du développement durable et de l'énergie et les représentants de la société Eco-Emballages, entendus sur le fondement de l'article L. 463-7 du code de commerce ;

Est d'avis de répondre à la demande présentée dans le sens des observations qui suivent :

## Sommaire

INTRODUCTION .....	4
<b>I. LE CONTEXTE .....</b>	<b>4</b>
<b>A. Le fonctionnement des filières de responsabilité élargie du producteur ....</b>	<b>4</b>
1. <i>Définition de la responsabilité élargie du producteur (REP) .....</i>	<i>4</i>
2. <i>Organisation et fonctionnement des filières .....</i>	<i>6</i>
a) <i>La distinction éco-organisme financeur et éco-organisme opérationnel.....</i>	<i>6</i>
b) <i>Le cas particulier de la filière des emballages .....</i>	<i>9</i>
3. <i>Objectifs d'intérêt général et neutralité des éco-organismes ? .....</i>	<i>10</i>
4. <i>L'action des éco-organismes .....</i>	<i>12</i>
a) <i>Bilan de l'intervention des éco-organismes .....</i>	<i>12</i>
b) <i>Des instruments d'action potentiellement très influents sur les marchés concernés.....</i>	<i>14</i>
c) <i>Conclusion.....</i>	<i>15</i>
<b>B. La pratique décisionnelle des autorités de concurrence .....</b>	<b>15</b>
1. <i>Identification des marchés et position des éco-organismes .....</i>	<i>15</i>
2. <i>la pratique décisionnelle dégagée a propos de l'activité des éco-organismes .....</i>	<i>18</i>
a) <i>Au titre de la mise en œuvre de l'article 106 §2 TFUE .....</i>	<i>18</i>
b) <i>Au titre du principe de libre circulation des marchandises .....</i>	<i>19</i>
c) <i>Au titre de la sanction de l'abus de position dominante .....</i>	<i>19</i>
d) <i>Au titre des ententes .....</i>	<i>20</i>
e) <i>Au titre de la protection de la concurrence dans son ensemble.....</i>	<i>21</i>
<b>II. LES RÉPONSES QU'APPELLENT LES QUESTIONS FORMULÉES DANS LA DEMANDE D'AVIS.....</b>	<b>23</b>
<b>A. Questions portant sur le marché de la collecte sélective, le tri et le traitement des déchets, envisagées dans le contexte actuel où les éco-organismes ne sont pas prestataires sur le marché .....</b>	<b>24</b>
1. <i>Le champ des questions .....</i>	<i>25</i>
2. <i>Des risques potentiels de dysfonctionnement sur les marchés .....</i>	<i>25</i>
3. <i>Recommandations de l'Autorité (questions 1, 2, 3, 4 et 6).....</i>	<i>28</i>
<b>B. Questions portant sur l'intervention des éco-organismes en tant que prestataires sur un marché .....</b>	<b>29</b>
1. <i>Problématique.....</i>	<i>29</i>
2. <i>Éléments de réponse .....</i>	<i>30</i>
a) <i>Sur le marché de la collecte, du tri et du traitement des déchets.....</i>	<i>30</i>
b) <i>Sur le marché de la reprise des matériaux et du négoce de matières.....</i>	<i>33</i>

<i>c) Sur le marché du conseil et de l'expertise en matière de gestion des déchets</i> .....	34
<b>C. Question 7 : Quel est l'avis de l'Autorité de la concurrence sur l'extension des missions des éco-organismes aux déchets industriels, qui ne sont pourtant pas couverts par le service public des déchets ménagers et assimilés ? Cela est préconisé, notamment dans le projet de rapport du Gouvernement au Parlement</b> .....	36
<b>1. Problématique</b> .....	36
<b>2. Discussion</b> .....	36
<b>3. Éléments de réponse</b> .....	38
<b>CONCLUSIONS</b> .....	39

## INTRODUCTION

1. Par saisines, introduites le 3 novembre 2011 et le 28 février 2012, la Fédération nationale des activités de la dépollution et de l'environnement (FNADE), sollicite l'avis de l'Autorité de la concurrence (ci-après : « l'Autorité ») sur sept questions portant sur les risques que les éco-organismes, mis en place dans le cadre des filières de responsabilité élargie du producteur (REP), font peser sur la concurrence, essentiellement sur le marché du traitement des déchets et sur celui de la vente des matières issues du traitement des déchets.
2. L'article L. 462-1 du code du commerce prévoit que l'Autorité de la concurrence peut donner son avis sur toute question concernant la concurrence, à la demande des organisations professionnelles. La FNADE est l'organisation professionnelle qui défend les intérêts des professionnels en charge de la collecte, du tri et du traitement des déchets. Les questions posées portent sur les conditions générales de concurrence. La demande d'avis est donc recevable.

### I. Le contexte

#### A. LE FONCTIONNEMENT DES FILIÈRES DE RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR

##### 1. DÉFINITION DE LA RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR (REP)

3. Le droit commun des déchets met à la charge du producteur du déchet ou de son dernier détenteur la responsabilité juridique et la charge financière de son élimination<sup>1</sup>. La compétence des collectivités territoriales<sup>2</sup> collectant les déchets des ménages, pour des raisons de salubrité publique, entre dans ce cadre.
4. Le principe de la responsabilité élargie du producteur (REP) transfère tout ou partie de la responsabilité juridique et tout ou partie de la charge financière du traitement des déchets au producteur du produit qui a généré ledit déchet<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> C'est ainsi que la loi n° 75-663 du 15 juillet 1975 a prévu que : « Toute personne qui produit ou détient des déchets (...) est tenue d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination conformément aux dispositions de la présente loi ».

<sup>2</sup> Article L. 2224-13 du CGCT prévoit: « Les communes ou les établissements publics de coopération intercommunale assurent, éventuellement en liaison avec les départements et les régions, la collecte et le traitement des déchets des ménages. Les communes peuvent transférer à un établissement public de coopération intercommunale ou à un syndicat mixte (...) la compétence de collecte et de traitement des déchets des ménages (...) ».

<sup>3</sup> L'article L. 541-10, II, alinéa 1 du code de l'environnement prévoit : « En application du principe de responsabilité élargie du producteur, il peut être fait obligation aux producteurs, importateurs et distributeurs de ces produits ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication de pourvoir ou de contribuer à la gestion des déchets qui en proviennent. ». Par la suite, le code de l'environnement contient un article pour chaque filière. Pour les équipements électriques et électroniques, l'article L. 541-10-2 précise que « toute personne qui fabrique, importe ou introduit sur le

5. L'intérêt de ce transfert est multiple. Il contraint le concepteur du produit à tenir compte des coûts de gestion des déchets engendrés (internalisation en amont des externalités négatives), ce qui devrait le conduire, pour diminuer ses coûts, à concevoir des produits plus écologiques (éco-conception) et permettre une réduction des déchets à la source et une réduction de leur nocivité. Le transfert allège également les finances des collectivités territoriales et mobilise de nouvelles ressources financières capables de supporter les investissements nécessaires à la mise en place d'une filière industrielle de traitement des déchets. Il contribue ainsi à l'atteinte des objectifs de recyclage fixés par les textes.
6. La responsabilité élargie du producteur reste une modalité d'application du principe du pollueur-payeur, car bien que le producteur initial du produit ne soit pas formellement le producteur du déchet polluant ni son détenteur final, il demeure en grande partie responsable de la masse de résidus ultimes non valorisables qui sera issue de son produit après sa consommation et du volume des emballages conditionnant la présentation, notamment commerciale, de son produit.
7. La responsabilité élargie du producteur s'inscrit dans les règles et objectifs européens. En effet, certaines filières ont été constituées pour répondre aux obligations de transposition des directives européennes<sup>4</sup> ou pour réaliser les objectifs de recyclage fixés par les directives européennes<sup>5</sup>. Enfin, plusieurs filières ont été instaurées dans un cadre purement national, notamment pour répondre aux engagements pris dans le cadre du « Grenelle de l'environnement ».
8. Il existe plusieurs filières de responsabilité élargie du producteur. La France compte le plus grand nombre de filières, puisqu'on en dénombre plus d'une vingtaine. Parmi les plus importantes ou les plus connues, figurent les filières des emballages ménagers, des piles et accumulateurs, des déchets des équipements électriques et électroniques (D3E), des véhicules hors d'usage (VHU), des pneumatiques usagés, des médicaments non utilisés (MNU), des papiers graphites, des textiles, des huiles...
9. Dans chaque filière, les producteurs disposent du libre choix du mode d'exercice de leur responsabilité. Ils peuvent assumer leurs obligations de façon individuelle, en organisant la reprise individuelle des déchets issus de leurs produits (système de consigne ou service individuel de reprise). Ils peuvent les assurer sous forme de prise en charge mutuelle (délégation à une organisation mutuelle dont ils n'assurent pas la gouvernance) ou collective en adhérant à un éco-organisme dont ils assurent la gouvernance<sup>6</sup>. L'activité principale d'un éco-organisme consiste à offrir aux producteurs payeurs un service de prise en charge de leurs obligations de traitement des déchets.
10. L'éco-organisme est constitué par les producteurs, ou metteurs sur le marché, le plus souvent sous forme de société anonyme. On trouve toutefois le statut associatif dans les filières à enjeu sanitaire (médicaments, déchets d'activité de soins). Son financement provient d'une contribution, prévue par la loi, pesant sur les producteurs. Lorsque la REP transfère l'intégralité de la responsabilité et du financement au producteur, l'éco-organisme

---

*marché national à titre professionnels des équipements électriques et électroniques ménagers (...) est tenue de pourvoir ou contribuer à la collecte, à l'enlèvement et au traitement des déchets ».*

<sup>4</sup> C'est le cas des filières des piles et accumulateurs, des déchets des équipements électriques et électroniques et des véhicules hors d'usage.

<sup>5</sup> C'est le cas des filières des huiles, des emballages et des fluides frigorigènes fluorés.

<sup>6</sup> L'article L. 541-10, II, alinéa 2 prévoit que : « *Les producteurs, importateurs et distributeurs, auxquels l'obligation susvisée est imposée (...) s'acquittent de leur obligation en mettant en place des systèmes individuels de collecte et de traitement des déchets issus de leurs produits ou en mettant en place collectivement des éco-organismes, organismes auxquels ils versent une contribution financière et transfèrent leur obligation et dont ils assurent la gouvernance* ».

sera « organisateur » ou « opérationnel ». Lorsque n'est transférée qu'une partie de cette responsabilité et de ce financement, l'éco-organisme sera « financeur ».

11. Certaines filières ont plusieurs éco-organismes, permettant l'exercice d'une forme de concurrence entre eux. Par exemple, dans la filière des déchets des équipements électriques et électroniques, il existe quatre éco-organismes et un organisme coordonnateur. La plupart des filières n'ont instauré qu'un seul éco-organisme.

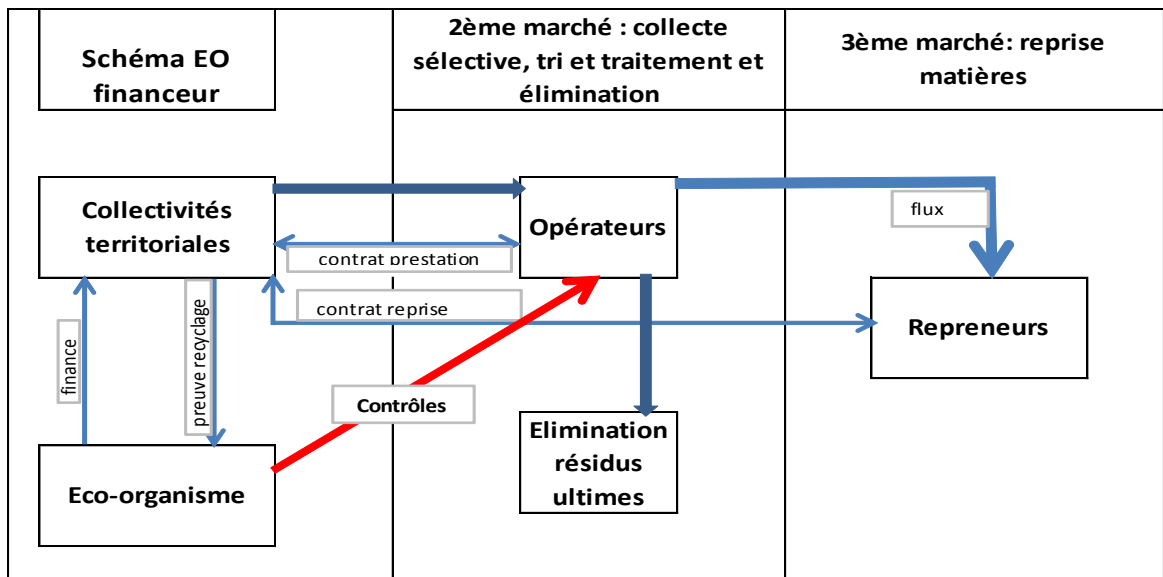
## **2. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DES FILIÈRES**

12. Le secteur de la gestion des déchets, dans les filières de responsabilité élargie des producteurs, s'organise autour de trois activités principales. La première concerne le service, offert aux producteurs, de prise en charge de leurs obligations de traitement des déchets. La deuxième activité est celle de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets. La troisième est celle de la reprise et du négoce des matériaux ou des matières. La mission principale des éco-organismes est d'exercer la première activité. Ils interviennent ensuite différemment dans les deux autres activités, en fonction de leur nature « financière » ou « opérationnelle ».

### **a) La distinction éco-organisme financeur et éco-organisme opérationnel**

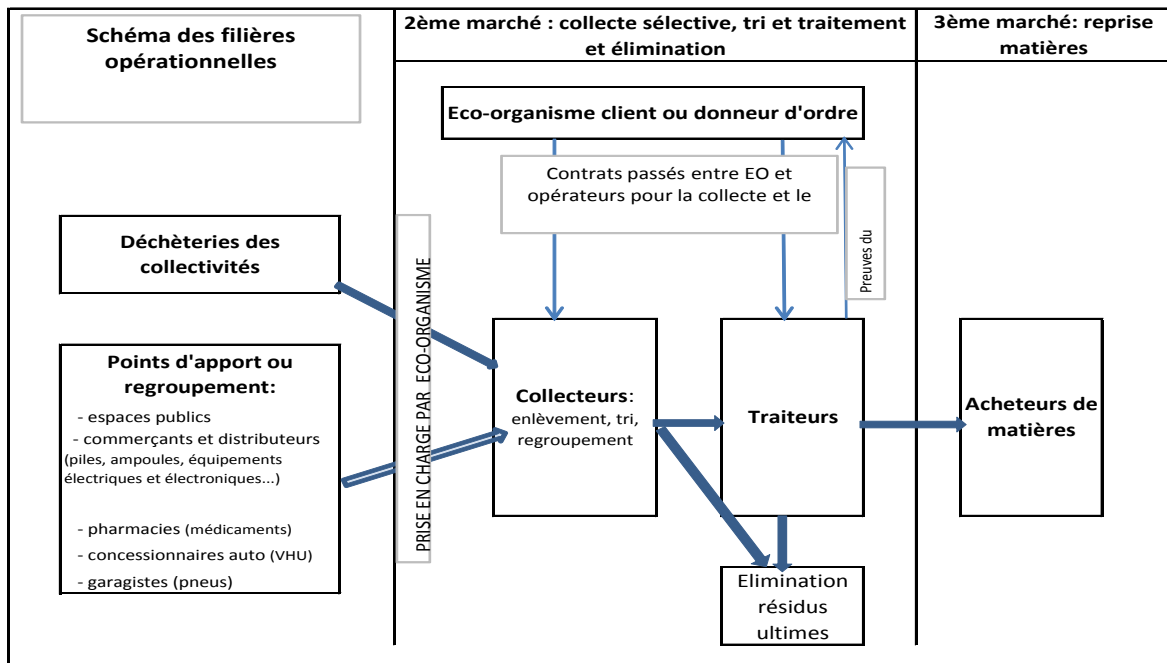
13. Outre son activité de prise en charge de l'obligation des producteurs, un éco-organisme financeur n'intervient que pour apporter des financements aux collectivités qui restent chargées, en application de l'article L. 2224-13 du CGCT, de la collecte et de l'élimination des déchets des ménages, et s'assurer du respect de l'usage de ces financements par rapport aux objectifs assignés à la filière. La logique de ce schéma est la co-responsabilité dans le traitement des déchets entre les collectivités et les producteurs. C'est pourquoi le transfert de responsabilité n'est pas total.
14. Les acteurs traditionnels que sont les collectivités territoriales et les opérateurs continuent de remplir leurs missions, en passant des contrats entre eux. Les collectivités territoriales passent des marchés pour la collecte, le tri, le traitement des déchets et la vente des matériaux récupérés. Elles sont aidées financièrement par l'éco-organisme pour la prise en charge du surcoût entraîné par la collecte sélective, le tri, le traitement spécifique des déchets et la récupération des matériaux. Elles doivent, en retour, adresser à l'éco-organisme, directement ou par l'intermédiaire de leurs prestataires, les preuves de la récupération de la matière et de son recyclage (certificat de recyclage).
15. C'est ainsi qu'EcoFolio limite son intervention à la contractualisation avec les collectivités territoriales (pour la mise en place et le financement de la collecte sélective des papiers) et au contrôle du recyclage effectif des papiers.
16. Dans les filières financières, l'éco-organisme n'intervient pas, en tant que prestataire, sur le marché de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets, ni sur le marché de la valorisation (sauf indirectement Eco-Emballages, voir ci-dessous point 22). Sur le deuxième marché, les collectivités territoriales sont clientes ou donneurs d'ordre et les prestataires sont les professionnels du traitement des déchets (la FNADE, saisissante de la présente demande d'avis, est l'organisation professionnelle représentant les intérêts de ces professionnels).

### Schéma de la filière financière



17. Un éco-organisme opérationnel, lui, prend directement en charge la gestion et le traitement des déchets. Il récupère les déchets auprès de leurs détenteurs et éventuellement auprès des collectivités territoriales qui les auraient collectés avec les déchets ménagers et, à partir de ce stade, devient responsable juridiquement et financièrement des déchets. C'est donc l'éco-organisme qui passe directement les contrats en vue de la récupération des déchets dans les déchèteries ou auprès de ses partenaires (point de récupération des commerçants, lieux d'apport volontaire...), en vue du tri et du traitement avant le recyclage et l'élimination des résidus ultimes.

### Schéma des filières opérationnelles



18. Dans ce schéma, les éco-organismes sont au centre du deuxième marché. Mais ils y sont en tant que clients ou donneurs d'ordre, pas en tant que prestataires. En revanche, ils n'interviennent pas sur le troisième marché, car ce sont les opérateurs, traitant les déchets, qui vendent les matières.
19. La plupart des filières obéissent à des objectifs de recyclage et de valorisation. Cependant certaines filières opérationnelles n'obéissent qu'à une logique de destruction des déchets. C'est le cas notamment des filières dont l'objectif est aussi bien sanitaire qu'environnemental : la filière des médicaments non utilisés (MNU) ou la filière des déchets perforants d'activité de soins à risque infectieux (DASRI). Dans ces filières, le schéma peut être considérablement simplifié. Il se caractérise par quatre phases simples : une collecte séparée dès l'amont, par apport volontaire des patients (pharmacies, laboratoires...), un regroupement (grossistes-répartiteurs pour les MNU, centres de regroupement pour les DASRI), un transport jusqu'à l'incinérateur et enfin, l'incinération finale. Dans ces filières, il n'y a ni valorisation « matière », ni traitement. Le 2<sup>ème</sup> marché se réduit donc aux prestations de transport et d'incinération et le 3<sup>ème</sup> marché est inexistant.
20. Il existe, enfin, des filières mixtes, à la fois opérationnelles et financières. Dans la filière des déchets des équipements électriques et électroniques, les quatre éco-organismes sont opérationnels, mais l'organisme coordonnateur (OCAD3E) est investi d'une mission de financement des actions des collectivités territoriales en faveur du tri des déchets et de leur accueil en déchèteries avant leur prise en charge par l'un des quatre éco-organismes opérationnels. La filière des meubles, en cours de constitution, comportera un éco-organisme qui, en fonction du choix des collectivités, pourra soit prendre en charge les déchets, comme un éco-organisme opérationnel, soit se limiter au financement des collectivités qui souhaitent gérer elles-mêmes les déchets.
21. Le tableau suivant, réalisé par la Direction générale de la prévention des risques (DGPR) du Ministère en charge de l'écologie, présente le classement des principaux éco-organismes agréés selon leur nature financière ou opérationnelle.

<b>Emballages ménagers</b>	
Eco-Emballages et Adelphe	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Financier</b></li> <li>• Organisateur sous condition dans les DOM-COM</li> </ul>
<b>Imprimés papier et papiers à usage graphique vierges ménagers et assimilés</b>	
Eco-Folio	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Financier</b></li> </ul>
<b>Déchets d'équipements électriques et électroniques ménagers</b>	
Eco-systèmes, Ecologic, ERP, Recylum	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Organisateurs</b>, pour les systèmes de collecte propres aux éco-organismes et le traitement des déchets</li> <li>• <b>Financiers</b>, à <u>travers OCAD3E</u>, uniquement pour la collecte séparée mise en place par les collectivités</li> </ul>
OCAD3E	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Financier</b>, coordinateur pour les relations avec les collectivités, au nom des éco-organismes, pour la collecte séparée mise en place par les collectivités.</li> </ul>
<b>Piles et accumulateurs portables</b>	
Corepile et Screlec	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Organisateur</b></li> <li>• fourniture de bacs et containers aux collectivités qui collectent séparément et qui le souhaitent</li> </ul>



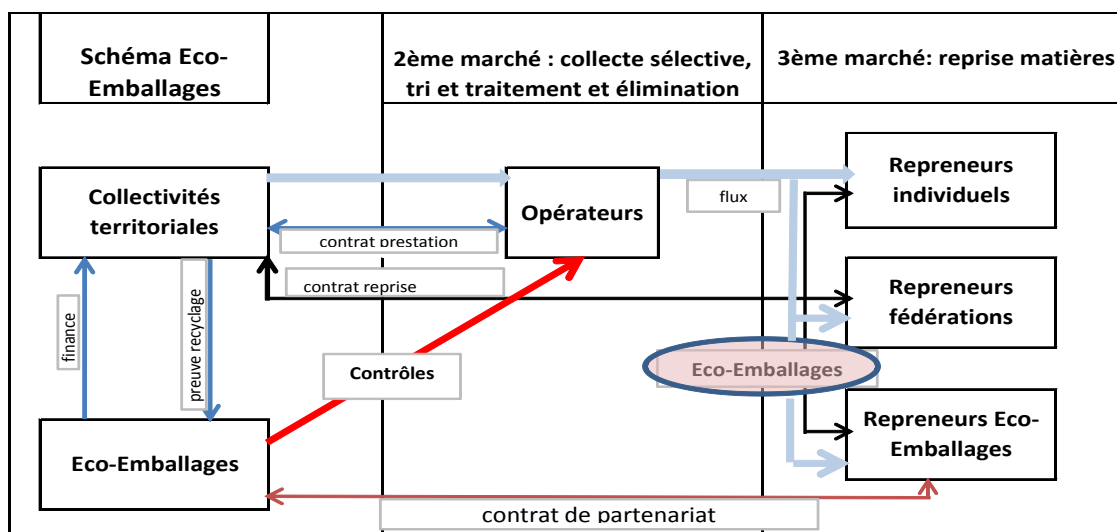
<b>Textiles, linges de maison et chaussures ménagers</b>	
EcoTLC	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Financier</b> soutien aux opérateurs de tri, soutien aux collectivités seulement pour la communication</li> </ul>
<b>Médicaments à usage humain non utilisés</b>	
Cyclamed	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Organisateur</b></li> </ul>
<b>Filières en cours de mise en place (Eco-organismes en cours de constitution)</b>	
DASRI Déchets d'activités de soin à risques infectieux, perforants des patients en autotraitement	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Organisateur</b></li> </ul>
Déchets Diffus Spécifiques des ménages	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Organisateurs</b>, pour les systèmes de collecte propres aux éco-organismes et le traitement des déchets</li> <li>• <b>Financier</b> uniquement pour la collecte mise en place par les collectivités</li> </ul>
Éléments d'ameublement	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Financeurs</b> pour la collecte séparée mise en place par les collectivités et, le cas échéant, le traitement que les collectivités gardent à leur charge</li> <li>• <b>Organisateurs</b> pour la collecte propre aux éco-organismes et le traitement soit des meubles collectés directement par eux, soit des meubles repris aux collectivités qui les ont collectés séparément.</li> </ul>

#### **b) Le cas particulier de la filière des emballages**

22. La filière des déchets d'emballages ménagers est particulière. Il a été reconnu à l'éco-organisme des possibilités d'intervention en aval, après le stade de la collecte sélective et du tri, sans pour autant en faire un éco-organisme opérationnel. Eco-Emballages est compétent pour proposer aux collectivités un service de reprise des matériaux. Il s'agit d'un service supplémentaire « clés en main », offert aux collectivités, qui les décharge de la contrainte de rechercher un repreneur. Ce service est désigné sous le terme de « l'option filières » dans le contrat-type qu'Eco-Emballages propose aux collectivités : le contrat pour l'action et la performance (CAP). Outre l'externalisation des activités liées à la recherche d'un repreneur, l'intérêt essentiel pour la collectivité réside dans la garantie, qui lui est apportée par l'éco-organisme, que les matériaux seront repris à un prix déterminé à l'avance (le cahier des charges d'Eco-Emballages lui impose de reprendre les matériaux à un prix obligatoirement supérieur à zéro), quels que soient les besoins en matériaux recyclés sur le marché et les cours des matériaux.
23. Ce service obéit à des principes d'universalité et de solidarité. En particulier, l'obligation de reprise doit s'exercer en tout point du territoire national et le prix de reprise est le même pour toutes les collectivités territoriales, quels que soient les volumes et l'éloignement de la collectivité. En contrepartie, la collectivité n'a pas le choix du repreneur : elle doit s'adresser au repreneur qui lui est désigné. Elle n'a pas la possibilité non plus de négocier le prix de reprise des matériaux.
24. Cette obligation de reprise conduit Eco-Emballages à mettre en place une organisation complexe : contractualisation avec des organismes regroupant les producteurs et les repreneurs de matériaux, dits « organismes matériaux », constitution de listes de repreneurs

capables d'agir sur l'intégralité du territoire aux conditions prédéfinies, agrément des repreneurs, logistiques de coordination et d'intervention, systèmes de contrats-types entre l'éco-organisme et les « organismes matériaux », entre les organismes et les repreneurs et entre les repreneurs et les collectivités dont les clauses doivent permettre la réalisation des opérations de reprise aux conditions fixées par le cahier des charges de l'éco-organisme et par le contrat type passé entre les collectivités et l'éco-organisme.

25. Les exigences combinées du droit de la concurrence et du principe de libre administration des collectivités ont conduit à concevoir ce service de reprise comme une faculté pour les collectivités territoriales et non comme une obligation. Les collectivités restent libres de faire appel ou non à cette option. Les collectivités qui ne souhaitent pas signer des contrats de reprise avec les repreneurs désignés sont libres de négocier d'autres conditions de reprise ailleurs.
26. Affirmer le principe de liberté contractuelle des collectivités ne suffit pas. Il faut encore que les possibilités réelles de circuits indépendants subsistent. Ainsi tous les circuits sont éligibles au soutien financier d'Eco-Emballages, dès lors que la preuve du recyclage est apportée. De même, Eco-Emballages doit présenter aux collectivités les différentes options et circuits de reprise existants, de façon neutre et objective et s'abstenir de tout comportement favorisant, directement ou indirectement son propre circuit. Les fédérations des professionnels du déchet (FNADE) et des entrepreneurs du recyclage (FEDEREC) ont constitué un système de reprise « clés en main », connu sous le nom de l'option « fédérations ». Enfin, la troisième option, dénommée l'option « reprise collectivité » ou « reprise individuelle » représente les contrats passés directement entre une collectivité et un repreneur, dans une relation purement bilatérale, en dehors de tout cadre organisé. Ainsi les trois options représentent trois voies concurrentes sur le marché de la reprise. Eco-Emballages, à la fois organisme financeur et organisateur de filière, doit présenter, de façon neutre, les trois options sans favoriser son propre réseau.
27. Le tableau ci-dessous présente un schéma du circuit d'Eco-Emballages.



### 3. OBJECTIFS D'INTÉRÊT GÉNÉRAL ET NEUTRALITÉ DES ÉCO-ORGANISMES ?

28. Les éco-organismes sont des opérateurs économiques soumis au droit de la concurrence, comme l'ont précisé plusieurs fois les autorités de la concurrence (Commission

européenne, Conseil puis Autorité de la concurrence<sup>7</sup>) et le juge. Le dernier exemple concerne l'application du droit de la concurrence à Eco-Emballages, par la décision 10-D-29 du 27 septembre 2010, relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Eco-Emballages et Valorplast dans le secteur de la reprise et de la valorisation des déchets d'emballages ménagers plastiques. La plupart des éco-organismes ont d'ailleurs, en France, le statut de société anonyme<sup>8</sup>. La responsabilité élargie des producteurs a été analysée comme l'introduction, par décision publique, de mécanismes de marché à des fins d'intérêt général de nature environnementale et sanitaire<sup>9</sup>. Les éco-organismes agissent selon les mécanismes du marché, tout en étant investis de missions d'intérêt général et dépourvus de but lucratif. Le caractère obligatoire de la réalisation des objectifs communautaires et nationaux, joue comme facteur de justification de l'action des éco-organismes.

29. Par ailleurs, les éco-organismes qui sont des opérateurs économiques, investis de mission d'intérêt général, cherchent aussi à satisfaire des intérêts économiques qui leur sont propres. Cette attitude est consubstantielle au choix, qui a présidé à leur création, d'en faire des émanations des producteurs payeurs et de les avoir dotés du statut de société commerciale. En outre, la satisfaction d'intérêts propres peut parfois coïncider avec les objectifs du système. Il en est ainsi de l'intérêt à utiliser sa propre capacité à fabriquer des produits recyclables, comme argument de marketing commercial. La recyclabilité des produits est utile également pour pouvoir lutter contre les pratiques protectionnistes, dévoyant l'argument de recyclabilité, pour freiner la mise sur le marché de produits concurrents.
30. En participant dès l'origine à la création des éco-organismes, les producteurs pouvaient peser pour promouvoir leurs intérêts. Ce mouvement a par ailleurs été renforcé par les collectivités publiques qui pouvaient, également, trouver un intérêt à la mise en œuvre d'un principe qui conduit à leur ôter la charge d'une partie des déchets et à leur octroyer des financements supplémentaires. La responsabilité élargie des producteurs pourrait être analysée, finalement, comme une façon de transférer la charge financière du contribuable (allègement des dépenses des collectivités territoriales) au consommateur (répercussion de la contribution environnementale sur le prix d'achat des produits).
31. Des critiques se sont élevées à l'encontre de certaines pratiques dans la filière des emballages. Le dénigrement systématique des pratiques de consigne, présentées comme archaïques pourrait s'expliquer par l'atteinte que ces pratiques peuvent porter aux intérêts des producteurs d'emballages qui voient leur activité freinée par les reprises de consignes.

---

<sup>7</sup> Par un avis du 14 décembre 1999, le Conseil de la concurrence a précisé que l'organisme chargé de la gestion de la filière d'élimination des accumulateurs usagés devait se voir appliquer les règles de concurrence (avis [99-A-22](#)). Il en a été décidé de même par la Commission européenne pour l'organisme chargé de la gestion des déchets d'emballages ménagers (Eco-emballages) : « *les accords entre Eco-emballages et des producteurs (...) sont des accords entre entreprises, car toutes ces personnes morales ou physiques exercent une activité économique* » (décision du 15 juin 2001, Eco-emballages, point 70). Par deux décisions, l'Autorité a également eu l'occasion d'examiner les pratiques de ce dernier organisme (décisions [09-D-22](#); n° [09-D-26](#)). Enfin dans son avis 10-A-21 du 19 novembre 2010, l'Autorité de la concurrence considère que « *L'activité de gestion de la filière d'élimination des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants constitue en conséquence une activité économique, soumise comme telle aux règles de concurrence* » point 49.

<sup>8</sup> Sauf Cyclamed qui a le statut d'association, sans probablement perdre pour autant son statut d'opérateur économique et le futur organisme des DASRI.

<sup>9</sup> Voir Yannick RUMPALA, *Régulation publique et environnement – Questions écologiques Réponses économiques* – L'Harmattan – 2003- L'auteur décrit un double mouvement d'intégration des questions environnementales dans les activités publiques et « d'économisation » de l'approche des questions environnementales.

Au contraire, le passage de tous les emballages dans un cycle de récupération-traitement-recyclage puis remis sur le marché présente l'avantage de maintenir l'activité des producteurs d'emballages et de présenter des statistiques de recyclage valorisantes. Plus récemment, un rapport conjoint de l'Inspection générale des finances (IGF), du Conseil général de l'environnement et du développement durable (CGEDD) et du Conseil général de l'industrie, de l'énergie et des technologies (CGIET) d'avril 2009, consacré au dispositif de contribution à l'élimination des déchets d'emballages ménagers, met en cause les bilans et les constats de réduction des emballages et des déchets à la source que dresse l'éco-organisme<sup>10</sup>. Le rapport se fait également l'écho des critiques des collectivités locales contre le pouvoir d'ingérence de l'éco-organisme<sup>11</sup>, souligne la faible capacité de contrôle par l'État<sup>12</sup>, regrette la survalorisation de la valeur du recyclage par rapport à la réduction des déchets à la source<sup>13</sup> et les autres modes de traitement des déchets.

32. Il reste que l'instauration des filières a montré leur efficacité en termes de garantie du respect de la réglementation environnementale et de la disparition des modes illégaux de traitement des déchets<sup>14</sup>. La disparition des filières de traitement illégales assainit les conditions de concurrence sur le marché et contribue à sa maturité. Les éco-organismes sont à l'origine de la création et la structuration de nouvelles industries, créatrices d'emplois et d'innovation. Il convient cependant de s'interroger sur les moyens dont disposent les éco-organismes et les risques qu'ils peuvent faire peser sur la concurrence.

#### **4. L'ACTION DES ÉCO-ORGANISMES**

##### **a) Bilan de l'intervention des éco-organismes**

33. L'efficacité de l'intervention des éco-organismes peut s'analyser au travers du montant des financements injectés, de la couverture du territoire par un dispositif de collecte sélective, de la proportion de déchets recyclés, du montant des investissements réalisés, de la progression de l'autofinancement des filières et de la réduction du poids financier pour les collectivités.
34. Les éco-organismes ont été créés pour atteindre les objectifs de recyclage et de valorisation définis dans les textes européens ou français. Le bilan de l'intervention des éco-organismes opérationnels montre l'efficacité de la formule. Toutes filières confondues, les montants financiers mobilisés pour la collecte sélective, le tri, le traitement et le recyclage des

---

<sup>10</sup> « Sur la base des informations disponibles, il n'est pas possible de valider l'idée selon laquelle ce dispositif aurait permis d'atteindre un taux de recyclage supérieur aux objectifs fixés par la directive européenne ni de contribuer à une réduction significative du volume des emballages ménagers mis sur le marché » page 1 de la synthèse et page 4 du rapport.

<sup>11</sup> Page 15 du rapport de l'IGF.

<sup>12</sup> Pages 17, 22 et 31 du rapport de l'IGF.

<sup>13</sup> Page 17 du rapport de l'IGF- La synthèse indiquant « l'accroissement permanent du taux de recyclage dont aucune étude ne permet d'affirmer qu'il correspond à un optimum tant du point de vue économique que du point de vue de la protection de l'environnement ne devrait constituer le seul objectif du prochain agrément ».

<sup>14</sup> La concentration de la responsabilité juridique du traitement des déchets permet de lutter efficacement contre les dépôts sauvages, les rejets de substances nocives dans l'atmosphère... C'est ainsi que la création des éco-organismes de la filière des pneumatiques usagés a accompagné la résorption des stocks orphelins. Les éco-organismes de la filière des déchets des équipements électriques et électroniques (D3E) permettent de lutter contre les rejets de gaz à effet de serre, contenus dans les réfrigérateurs, dans l'atmosphère. En effet, la traçabilité des déchets, la quantification des produits et des déchets, mis en place avec les filières, rendent les fraudes plus difficiles.

déchets atteindront prochainement plus de 1,3 milliard d'euros<sup>15</sup> par an. Les filières se sont multipliées depuis 10 ans. Avant 2002, on ne comptait que cinq filières en France. Les filières constituées, ou en cours de constitution s'élèvent, en 2012, à vingt-quatre. La France est le pays ayant créé le plus d'éco-organismes.

35. Désormais, le territoire national est entièrement couvert par un dispositif de collecte sélective et de tri des emballages, des papiers, des piles et accumulateurs, des déchets des équipements électriques et électroniques, des véhicules hors d'usage, des pneumatiques usagés.
36. La progression de la proportion des déchets traités par rapport aux déchets émis est soutenue. La filière des déchets des équipements électriques et électroniques a débuté en 2006 avec une collecte d'équipements usagés de 20 000 tonnes annuelles. Trois ans plus tard, la collecte et le traitement concernaient 393 000 tonnes. Le territoire a été intégralement pourvu en dispositif de collecte, de tri et de recyclage. Ce constat peut se vérifier de filière en filière, même s'il reste parfois des marges de progrès encore considérables. La filière des pneumatiques usagés est particulièrement performante puisqu'au bout de 10 ans, l'intégralité des pneus mis sur le marché est collectée et une grande partie des stocks abandonnés de pneus usagés a été résorbée<sup>16</sup>. En outre, plus aucun pneu n'est désormais mis en décharge en France. Les pneus usagés sont tous valorisés (valorisation énergétique au minimum).
37. Eco-système (déchets des équipements électriques et électroniques) estime avoir été à l'origine de plus de 200 M€ d'investissements en quatre ans. Les unités de traitement des équipements du froid (réfrigérateurs) et de traitement des écrans à plasma se sont implantées en France. En l'absence d'éco-organisme, la trop grande dispersion des gisements n'aurait pas permis de tels investissements. Des chaînes industrielles complètes se sont constituées pour traiter les déchets en vue du recyclage, au lieu de les enfouir en décharge ou de les incinérer. Cette structuration est le résultat de l'action des éco-organismes. Cela montre aussi la dépendance de ces chaînes industrielles vis-à-vis des éco-organismes.
38. Une fois les principaux investissements financés, les filières affichent une tendance à la baisse des coûts de collecte, de tri et de traitement. Alliapur (pneus) affiche non seulement une baisse des coûts de traitement, mais également une baisse continue du montant de la contribution que les producteurs doivent acquitter. Elle est passée de 2,20 € par pneu en 2004 à 1,35 € aujourd'hui et devrait continuer à baisser.
39. Dans la filière des emballages, le coût à la charge des collectivités territoriales est passé de l'équivalent de 700 millions d'euros en 1997, à 340 millions d'euros en 2009<sup>17</sup>.
40. D'un point de vue concurrentiel, l'apparition des filières de responsabilité élargie des producteurs et la création des éco-organismes a aussi eu un effet bénéfique. Avant l'apparition des éco-organismes, le marché du traitement des déchets était constitué essentiellement par deux activités : l'enfouissement en décharge et l'incinération. Ces deux activités étaient largement dominées par deux groupes : Véolia et Suez. En retour, la

---

<sup>15</sup> Selon l'Ademe (voir le fascicule de l'Ademe « La responsabilité élargie du producteur – Panorama 2011 – Collection Repères), le montant total des contributions prélevées par les éco-organismes s'élevaient en 2010 à 909 M€ et selon Dominique Z..., directrice du futur éco-organisme sur les meubles, la filière meuble devrait ajouter 400 M€. Le montant de 1,3 milliard correspond à une estimation basse car il n'intègre pas les contributions de trois autres filières en cours de constitution : déchets diffus spécifiques (DDS), bouteilles de gaz, activités de soins à risques infectieux (DASRI PAT).

<sup>16</sup> Sources : ADEME, collection Repères, Synthèse des pneumatiques, données 2009

<sup>17</sup> Sources : ADEME : collection Repères, Synthèse des emballages ménagers, données 2009, page 8.

substitution de quelques éco-organismes aux collectivités très nombreuses (on estime à 1 500 le nombre de collectivités et d'organismes de coopération intercommunale exerçant une compétence « déchets ») et l'instauration de mécanismes de contrôle des coûts par les éco-organismes ont profondément modifié le marché.

41. Cependant, la concentration initiale du marché se constatait surtout pour l'enfouissement et l'incinération. Cette concentration était beaucoup moins importante concernant les prestations de collecte proprement dites, car les prestataires étaient beaucoup plus nombreux. En outre, la solution satisfaisante ne consiste pas à remplacer un déséquilibre ancien par un nouveau.
42. Il reste que le bilan de l'action des éco-organismes paraît positif. Le secteur se caractérise par son développement et sa croissance rapides. Des évolutions sont à attendre dans les prochaines années.

#### **b) Des instruments d'action potentiellement très influents sur les marchés concernés**

43. Ces instruments sont multiples : pouvoir d'influence conféré par l'accomplissement de missions d'intérêt général, droit de regard sur l'action des opérateurs, puissance d'achat conférée par la concentration de la demande opérée entre leurs mains, pouvoir de structuration des investissements...
44. Le fort pouvoir de structuration des éco-organismes opérationnels leur vient de leur position de donneur d'ordre qui a concentré une demande auparavant dispersée. La création d'une filière REP opérationnelle a pour effet immédiat de concentrer la demande de 1 500 clients dans les mains d'un seul et même organisme.
45. Le pouvoir d'influence des éco-organismes financeurs se manifeste par la dualité du rôle qu'ils exercent auprès des collectivités territoriales : à la fois financeurs et experts. La détention du « savoir » et des moyens de financement auprès des collectivités territoriales, leur unité d'action sur tout le territoire face à 1 500 collectivités, donnent à leur intervention auprès d'elles un poids considérable qui a plusieurs fois été évoqué ou dénoncé<sup>18</sup> et déjà été identifié par l'Autorité de la concurrence. Dans sa décision [10-D-29](#) du 27 septembre 2010, l'Autorité de la concurrence décrit « *un contexte où les collectivités sont dans une relation de forte dépendance vis-à-vis d'Eco-Emballages, qui les finance et les contrôle*<sup>19</sup> ». Leur capacité à définir des référentiels de traitement, à diffuser des bonnes pratiques, à s'imposer dans les instances de normalisation et de formation ajoute à leur pouvoir d'influence. Cette puissance d'action est essentiellement le fait d'Eco-Emballages, premier éco-organisme créé, qui a pu imprimer sa marque dès l'origine sur la structuration des filières auprès des collectivités territoriales. Un éco-organisme comme EcoFolio apparu postérieurement et avec un volume de financement plus de dix fois inférieur à celui d'Eco-Emballages pèse beaucoup moins. Les deux éco-organismes peuvent d'ailleurs avoir des intérêts divergents en termes de captation des gisements de papiers.
46. L'intervention des éco-organismes dans le domaine de la normalisation, de la formation et de la recherche<sup>20</sup> renforce encore leur pouvoir d'influence dans la maîtrise des techniques.

---

<sup>18</sup> Voir rapport conjoint IGF-CGEDD-CGIET et voir § 30

<sup>19</sup> Point 38 de la décision Décision 10-D-29 du 27 septembre 2010, relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Eco-Emballages et Valorplast dans le secteur de la reprise et de la valorisation des déchets d'emballages ménagers plastiques.

<sup>20</sup> Voir notamment la création de la chaire recyclage Eco-Emballages en partenariat avec l'Ecole Centrale de Lyon et EMLYON Business School.

47. Ainsi le poids et les moyens dont disposent les éco-organismes ont-ils profondément modifié les équilibres sur le marché. Les éco-organismes eux-mêmes ont conscience de cette réalité, comme en témoignent les déclarations de Mme Z..., directrice de l'éco-organisme sur les meubles, en cours de constitution : « *Ainsi, les éco-organismes, en position dominante, ont-ils parfaitement compris que cette position dominante leur imposait des obligations supplémentaires qui s'attachent à cette position et à l'interdiction d'en abuser. C'est la raison pour laquelle, la plupart des éco-organismes se sont dotés de règles de passation des contrats directement inspirées des marchés publics* ».
48. Tous les éco-organismes ne sont pourtant pas dans une position aussi favorable ni structurante. Les éco-organismes des filières sanitaires (médicaments non utilisés et déchets d'activité de soins DASRI), par exemple, n'ont pas de capacité de structuration importante en raison de la faiblesse des volumes de déchets et de la destination unique des déchets : l'incinération. Ces filières, clientes captives des incinérateurs, n'ont aucune capacité de peser sur leurs prestataires.

### **c) Conclusion**

49. Il est incontestable que le pouvoir de structuration des éco-organismes a profondément bouleversé le marché du traitement des déchets. L'objectif du législateur, en créant des outils nouveaux, était d'atteindre rapidement des résultats significatifs de recyclage de matériaux et d'entraîner la création de nouvelles filières industrielles.

## **B. LA PRATIQUE DÉCISIONNELLE DES AUTORITÉS DE CONCURRENCE**

50. La responsabilité élargie du producteur pourrait, dans certaines circonstances précisées ci-après, porter atteinte aux principes communautaires qui garantissent la libre circulation des marchandises et des services<sup>21</sup> et prohibent les ententes<sup>22</sup>, les abus de position dominante<sup>23</sup> et les aides d'État<sup>24</sup>.
51. L'instauration et le fonctionnement des filières de responsabilité élargie du producteur sont susceptibles de porter atteinte ou de comporter des dérogations à l'ensemble de ces principes.

### **1. IDENTIFICATION DES MARCHÉS ET POSITION DES ÉCO-ORGANISMES**

52. Dans sa décision du 15 juin 2001<sup>25</sup>, Eco-Emballages, la Commission européenne a identifié trois marchés de produits pertinents liés à l'activité générale des éco-organismes comme Eco-Emballages. Le premier marché, dit « marché d'adhésion » est celui du service offert aux producteurs d'emballages ou de produits générant des déchets, aux fins de la prise en charge de leurs obligations de contribuer ou de pourvoir à l'élimination des déchets. Ce service est proposé par les éco-organismes et leurs concurrents éventuels

---

<sup>21</sup> Article 56 du TFUE.

<sup>22</sup> Article 101 TFUE

<sup>23</sup> Article 102 TFUE

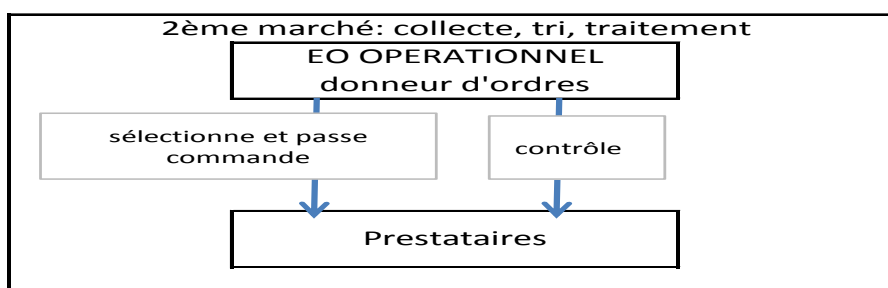
<sup>24</sup> Article 107 TFUE

<sup>25</sup> 2001/663/CE, Eco-Emballages, JOCE L 233, p. 37

(organismes mutualisés ou solutions individuelles)<sup>26</sup>. Le deuxième marché pertinent est celui de la collecte sélective et du tri des déchets par les collectivités, dit « marché de la collecte sélective », sur lequel les organismes offrent leur soutien aux collectivités, celles-ci participant réciproquement à la mise en œuvre du dispositif en demandant en contrepartie des compensations financières. Le troisième marché dit de « valorisation » concerne les repreneurs et les filières qui recyclent les matériaux.

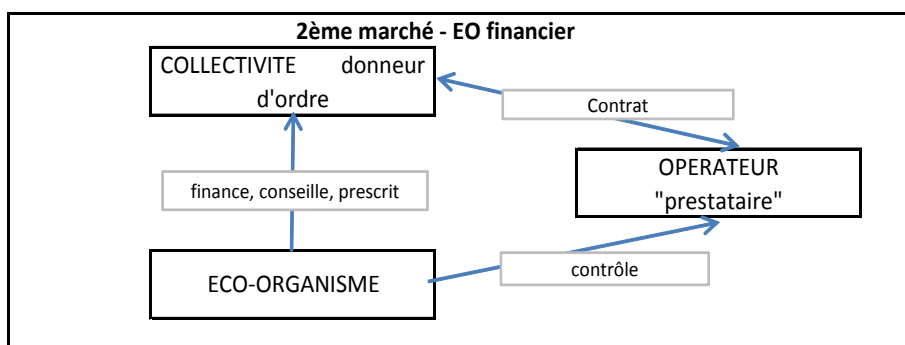
53. Les éco-organismes sont tous présents sur le premier marché. Leur activité est de proposer un service aux producteurs et metteurs sur le marché de produits générant des déchets. La présente demande d'avis ne porte pas sur le premier marché. C'est la raison pour laquelle, le contexte et les échanges sur ce premier marché ne seront pas étudiés ici. La demande d'avis porte essentiellement sur le deuxième marché et accessoirement sur le troisième.
54. **Sur le deuxième marché**, il faut distinguer la situation des éco-organismes opérationnels de celle des éco-organismes financeurs. Les éco-organismes opérationnels interviennent en tant que clients ou donneurs d'ordre.

Situation de l'éco-organisme opérationnel sur le 2<sup>ème</sup> marché



55. Les éco-organismes financeurs n'interviennent pas non plus comme prestataire sur le deuxième marché. En revanche, ils peuvent influencer considérablement les collectivités territoriales, qui sont les donneurs d'ordre, par leur puissance de financement et par leur pouvoir de prescription (standards, normes, bonnes pratiques...).

Situation de l'éco-organisme financer sur le 2<sup>ème</sup> marché

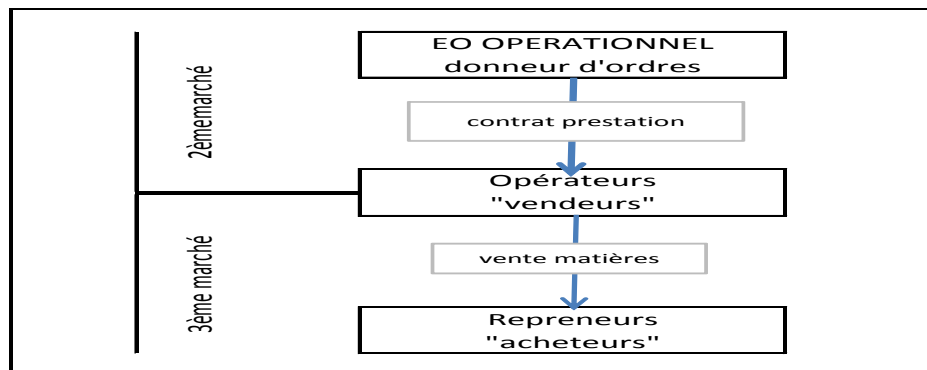


56. En outre, les deux types d'éco-organismes soumettent les prestataires à une série d'audits et de contrôles.
57. Le constat est que les éco-organismes, quelle que soit leur nature financière ou opérationnelle, n'interviennent jamais comme prestataires sur le 2<sup>ème</sup> marché.
58. **Sur le troisième marché de la reprise des matériaux**, les éco-organismes n'interviennent pas, non plus, jusqu'à présent, en tant que prestataire, ni vendeur. Il convient de distinguer les filières opérationnelles et les filières financières.

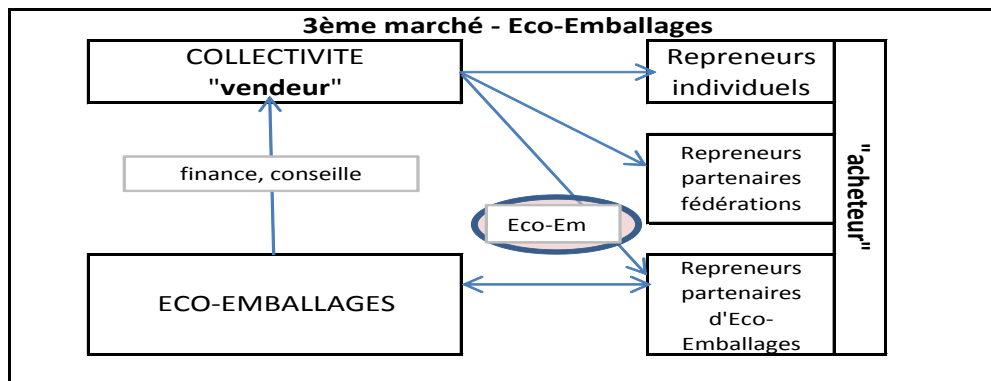
<sup>26</sup> Voir point 9.



59. Dans les filières opérationnelles, les prestataires de déchets interviennent en tant que vendeur des matières. C'est notamment le cas des prestataires de traitement, mais cela peut être le cas des trieurs si les matériaux peuvent être recyclés sans traitement avec un simple tri.



60. Les éco-organismes financeurs n'interviennent pas non plus sur le troisième marché, puisque les vendeurs sont les collectivités territoriales, sauf Eco-Emballages qui propose une offre de reprise, en collaboration avec ses partenaires.



61. Comme indiqué au paragraphe 23, le service d'offre de reprise d'Eco-Emballages garantit à toutes les collectivités une reprise permanente, quels que soient les volumes en question et quel que soit l'éloignement des collectivités. Le prix est également garanti, quel que soit le cours des matières. On a donc trois acteurs sur ce marché : les collectivités territoriales qui vendent de la matière ou des matériaux, les repreneurs qui achètent cette matière ou ces matériaux et Eco-Emballages. La FNADE et la FEDEREC ont également proposé un service « clés en main ».
62. Pour autant, dans le contexte actuel, Eco-Emballages n'apparaît pas comme un véritable prestataire, mais simplement, comme un intermédiaire. Eco-Emballages n'a jamais été considéré comme prestataire sur le marché de la reprise<sup>27</sup>. La mise en place de ce service par Eco-Emballages n'est que la conséquence de sa mission initiale d'atteinte des objectifs de recyclage et de la mise en œuvre du principe de solidarité, selon lequel la reprise des matériaux, à un prix unique, doit être proposée à toutes les communes, quels que soient son éloignement, sa démographie, le volume de son gisement et le cours des matières. Ce service n'est d'ailleurs pas facturé aux collectivités territoriales, comme en témoignent les dispositions du contrat-cadre liant les collectivités territoriales à Eco-Emballages<sup>28</sup>. De même, les circuits mis en place par les Fédérations ne font pas l'objet de services

<sup>27</sup> Cf point 74 Voir notamment la décision du 15 juin 2001, Eco-Emballages, point 81.

<sup>28</sup> Contrat pour l'Action et la Performance.

rémunérés par les collectivités. Ils ne sont qu'une organisation collective des repreneurs qui ne se distinguent pas, en soi, de ces repreneurs-acheteurs.

63. Les fournisseurs sur ce marché sont les collectivités territoriales. Elles n'agissent pas comme de véritables concurrents. Le marché de la vente de matériaux était très faible avant la décision du législateur de le créer et le législateur n'a pas entendu faire de ces transactions un véritable marché concurrentiel. Au contraire, il a prévu que toutes les communes, quel que soit leur éloignement, quel que soit le volume des déchets à traiter et quels que soient les cours mondiaux des matériaux, puissent bénéficier d'une reprise à un prix fixé uniformément sur tout le territoire. De fait, aujourd'hui, les communes considèrent leur activité de vente de la matière comme un simple moyen d'atténuer le coût de la gestion de leurs déchets. Le contexte pourrait peut-être évoluer, mais il est difficile de considérer qu'aujourd'hui, les collectivités territoriales se font concurrence sur le marché de la reprise des matériaux.
64. En revanche, il n'est pas exclu, dans un contexte de tension sur le marché des matériaux, que les éco-organismes puissent favoriser un repreneur plutôt qu'un autre. Par exemple, en raison des liens entre son rôle de financeur, de conseil et de prescripteur auprès des collectivités territoriales, un éco-organisme pourrait être en mesure de favoriser ses repreneurs partenaires, en influençant le choix des collectivités.

## **2. LA PRATIQUE DÉCISIONNELLE DÉGAGÉE À PROPOS DE L'ACTIVITÉ DES ÉCO-ORGANISMES**

65. Les autorités en charge de la concurrence se sont penchées à plusieurs reprises sur le fonctionnement des filières. Leurs interventions ont porté essentiellement sur le 1<sup>er</sup> et le 3<sup>ème</sup> marché, mais on trouve certaines décisions portant sur le 2<sup>ème</sup> marché (voir notamment au point 75, la décision de la Commission n° 2001/837/CE et au point 81, l'avis de l'Autorité de la concurrence [10-A-21](#)).

### **a) Au titre de la mise en œuvre de l'article 106 §2 TFUE**

66. Les pouvoirs publics, en fixant le cadre d'intervention d'un éco-organisme, décident parfois de l'attribution de droits exclusifs, contribuent souvent à l'instauration d'un monopole de fait et rendent obligatoire le versement de contributions à cet organisme. Cela est autorisé notamment par l'article 106 § 2 TFUE qui soumet les « *entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général (...) aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence* » mais « *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. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de l'Union* ». Dans ce cas, les dérogations aux règles doivent être nécessaires et proportionnées à l'accomplissement des missions de l'entreprise.
67. L'introduction d'objectifs de recyclage ou l'introduction d'un principe de proximité dans le traitement des déchets ou dans l'attribution d'aides peuvent être contraires au principe de libre circulation des marchandises et des services, s'il apparaît que ces principes conduisent à « protéger » des marchés de traitement ou à « réserver » des gisements de matières recyclées. Là aussi, il convient de vérifier que la mesure est nécessaire et proportionnée à la poursuite d'un objectif d'intérêt général.

68. Aucune décision n'a eu, jusqu'à présent, à se prononcer sur la qualification des missions des éco-organismes, au titre des services d'intérêt économique général. En revanche, la gestion des déchets, dans son ensemble, a plusieurs fois donné lieu à l'application de l'article 106 § 2.
69. Dans une affaire *Chemische Afvalstoffen*<sup>29</sup>, la Cour de Justice des Communautés européennes juge que le fait d'obliger, en pratique, la société requérante à confier ses filtres à huile usagés à la société nationale, détentrice du droit exclusif d'incinérer les déchets dangereux, alors même que la qualité de traitement dans un autre État membre était comparable, avait pour effet de favoriser l'entreprise nationale. La Cour a examiné ensuite si cette mesure pouvait être justifiée au regard de l'article 86 § 2 du Traité CE (devenu article 106 § 2 TFUE), ce qu'elle ne constate pas. En revanche, dans un arrêt du 23 mai 2000<sup>30</sup>, la Cour a jugé que l'octroi par la Commune de Copenhague d'un droit exclusif à trois entreprises pour le recyclage des déchets de chantier n'était pas contraire à l'article 86 § 2 du Traité CE, la gestion de ces déchets pouvant faire l'objet d'une mission d'intérêt économique général. L'exclusivité était certes constitutive d'une restriction à la concurrence, mais elle était nécessaire à l'accomplissement de cette mission, dans des conditions économiquement acceptables.

#### **b) Au titre du principe de libre circulation des marchandises**

70. Dans l'affaire *Daimler Chrysler AG und Land Baden-Württemberg*<sup>31</sup>, la Cour estime qu'une mesure nationale interdisant l'exportation de déchets destinés à être éliminés peut se justifier par le principe de proximité contenu dans la directive relative aux déchets.
71. Dans la décision *Commission contre Royaume du Danemark*<sup>32</sup>, la Cour reconnaît que la protection de l'environnement est l'un des objectifs essentiels de la Communauté pouvant justifier certaines limites ou dérogations au principe de libre circulation des marchandises, à la condition que les mesures constituant ces dérogations ne dépassent pas les restrictions inévitables justifiées par la poursuite de l'objectif d'intérêt général. En l'occurrence, le système danois imposant la commercialisation de la bière exclusivement dans des emballages recyclables agréés par une agence, sans laisser toute leur place à d'autres systèmes d'emballages non agréés, a un effet restrictif à la libre circulation des produits qui paraît disproportionné par rapport à l'objectif de protection de l'environnement.

#### **c) Au titre de la sanction de l'abus de position dominante**

72. Dans sa décision du 20 avril 2001<sup>33</sup>, *Der Grüne Punkt*, la Commission européenne, a sanctionné l'entreprise allemande DSD, seul éco-organisme d'envergure nationale sur les emballages, pour abus de position dominante sur le premier marché du service offert au producteur. Elle considère que l'obligation pour des fabricants et distributeurs recourant à un système concurrent de DSD de prise en charge de leur responsabilité d'élimination des déchets d'emballages, de payer malgré tout à DSD le droit d'usage du logo « Grüne Punkt », appartenant à DSD, est abusif puisque cela incite les fabricants et distributeurs à contracter avec DSD et les dissuade de recourir aux systèmes concurrents.

---

<sup>29</sup> C-203/96 du 25 juin 1998 *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV c/ Minister van Volkshuisvesting*.

<sup>30</sup> C-209/98 du 23 mai 2000.

<sup>31</sup> C-324/99 du 13 décembre 2001.

<sup>32</sup> C-302/86 du 20 septembre 1988.

<sup>33</sup> 2001/463/CE, *Der Grüne Punkt - Duales System Deutschland AG*, JOCE L 166, p. 1.

73. Dans sa décision [09-D-22](#) du 1<sup>er</sup> juillet 2009 relative à la préparation d'un projet de système d'information géographique pour la collecte et le traitement des déchets par la société Eco-Emballages, l'Autorité de la concurrence s'est penchée sur la question de la commercialisation par Eco-Emballages d'un système d'information alimenté par les données et les informations que l'entreprise détenait sur les collectivités territoriales et les opérateurs du traitement des déchets. Sans se prononcer sur le fond, l'Autorité de la concurrence estime que si ces informations et données constituaient une ressource « essentielle » pour l'accès au marché du conseil, le refus sans motif légitime de donner aux concurrents l'accès à cette ressource pourrait enfreindre les règles de la concurrence.

#### **d) Au titre des ententes**

74. Dans sa décision du 15 juin 2001<sup>34</sup> Eco-Emballages, déjà citée<sup>35</sup>, la Commission se prononce sur la régularité des contrats prévus dans le dispositif d'Eco-Emballages, au regard de l'article 81 § 1 du Traité CE. Elle considère que la durée des contrats avec les collectivités, avec ses adhérents et avec ses partenaires sur le marché de la reprise n'est pas contraire à l'article 81 § 1 du Traité (devenu article 101 § 1 TFUE). Elle a toutefois souligné l'intérêt pour les producteurs de quitter le système, s'ils le souhaitent, à la date anniversaire de leur contrat. Elle ajoute que, dans l'intervention d'Eco-Emballages dans les contrats entre les collectivités territoriales et les repreneurs, et notamment dans la fixation d'un prix de reprise minimal payé par le repreneur, l'éco-organisme ne retire aucun profit direct, puisqu'il n'intervient que comme interface entre les deux parties. Pour cette raison, cette intervention n'est pas contraire à l'article 81 § 1 du Traité<sup>36</sup>.
75. La Commission a, plusieurs fois, fait application de l'article 81 § 1 du Traité à l'encontre de contrats passés par un éco-organisme. Ainsi, dans la décision du 17 septembre 2001, « DSD »<sup>37</sup>, la Commission estime que le contrat de service de DSD qui prévoit, en ce qui concerne les matériaux plastiques, l'obligation pour les entreprises de collecte de les confier à un « garant », sans pouvoir les commercialiser librement, se justifie pendant la période nécessaire à l'établissement d'un marché de reprise du plastique et ne tombe pas sous le coup de l'article 81 § 1 du Traité<sup>38</sup>. En revanche, la Commission considère que le contrat de service de DSD qui prévoit que l'entreprise de collecte prend seule en charge la création et l'exploitation d'un système complet de collecte et de tri sur un territoire donné (exclusivité)<sup>39</sup> est constitutif d'une restriction de concurrence sur le marché de la collecte et du tri, contraire à l'article 81 § 1 du Traité<sup>40</sup>. Cependant, la Commission constate que cette exclusivité contribue à l'amélioration du progrès économique, qu'elle devrait entraîner une réduction des coûts et permettre les investissements et enfin qu'elle n'élimine pas toute possibilité de concurrence. A ce titre, elle est justifiée en application du § 3 de l'article 81 du Traité. En outre, la Commission prend acte que cette disposition sera limitée, dans le temps, aux délais nécessaires aux investissements et elle l'assortit de l'obligation de laisser libre accès aux installations aux concurrents de l'entreprise.
76. Dans la même décision, la Commission conclut que les contrats de garantie signés entre l'éco-organisme et les repreneurs, ne tombent pas sous le coup de l'article 81 § 1, dès lors

---

<sup>34</sup> 2001/663/CE, Eco-Emballages, JOCE L 233, p. 37.

<sup>35</sup> Voir § 52.

<sup>36</sup> Point 81 de la décision.

<sup>37</sup> 2001/837/CE, DSD, JOCE L 319 du 4/12/2001.

<sup>38</sup> Point 114 et 116 de la décision.

<sup>39</sup> Point 121 de la décision.

<sup>40</sup> Point 132 et 140 de la décision.

qu'ils ne contiennent aucune exclusivité et sachant que « *afin de veiller à la neutralité, du point de vue de concurrence, de la procédure de déclaration entre les entreprises de collecte et les garants (repreneurs) dans le contexte de la production des justificatifs des flux traités, DSD s'est engagé (...) à ne pas utiliser à des fins d'information commerciale les renseignements qui lui parviennent...* » et que « *DSD prend également l'engagement de cacher les dénominations des entreprises lorsqu'elle apporte la justification des flux traités* »<sup>41</sup>.

#### **e) Au titre de la protection de la concurrence dans son ensemble**

77. Enfin, dans plusieurs décisions, l'Autorité de la concurrence a accepté des engagements ou fait des recommandations générales sans que les pratiques que ces engagements ou recommandations permettent de prévenir ne soient qualifiées.
78. Une des décisions les plus emblématiques a été rendue par l'Autorité de la concurrence, le 27 septembre 2010, dans l'affaire « DKT »<sup>42</sup>. L'affaire concernait le marché de la reprise du plastique. Était en cause la concurrence entre la société Valorplast, « organisme matériau » du plastique intervenant dans le circuit d'Eco-Emballages (option « filières ») et une entreprise qui souhaitait passer des contrats directement avec les collectivités, la société DKT. Cette dernière s'estimait victime de pratiques d'éviction sur le marché du négoce des déchets d'emballage plastique, mises en œuvre par les sociétés Eco-Emballages et Valorplast. Plusieurs pratiques étaient dénoncées : durée trop longue des contrats liant les collectivités à Valorplast dans le cadre de la voie de « garantie de reprise » (ancienne dénomination de l'option « filières »), impossibilité pour une collectivité de revenir à une autre option en cours de contrat (clause de non retour), absence de neutralité d'Eco-Emballages dans la présentation des différentes options aux collectivités, attitude dissuadant les collectivités de recourir aux services du concurrent de Valorplast, malgré des prix plus attractifs, exigences supplémentaires par rapport à ce qui est exigé des opérateurs travaillant avec Valorplast. Parmi les éléments de contestation, figuraient notamment les critères utilisés par Eco-Emballages pour accepter la validité des conditions de recyclage de DKT, et les certificats de recyclage émis par cette entreprise. Eco-Emballages avait mis en place une procédure de « non-objection » qui n'était prévue par aucun texte et qui reposait sur des critères aléatoires. L'Autorité a montré qu'à plusieurs titres, les pratiques soulevaient des préoccupations de concurrence et Eco-Emballages a choisi la voie de la procédure d'engagements, prévue au I de l'article L. 464-2 du code du commerce. Onze engagements ont été ainsi pris. Figurent notamment au titre de ces engagements, la suppression de la procédure de « non-objection », la publication d'un *vade mecum* des aides financières aux collectivités selon les principes de neutralité et d'égalité entre les voies et options de reprise, la faculté pour les collectivités de changer d'option de reprise...
79. Le Conseil et l'Autorité de la concurrence ont consacré trois avis à l'examen des filières des piles et accumulateurs, des déchets des équipements électriques et électroniques et des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants (DASRI).
80. L'avis [05-D-07](#) du 31 mars 2005 sur des déchets des équipements électriques et électroniques portait essentiellement sur le premier marché.

---

<sup>41</sup> Point 119 de la décision.

<sup>42</sup> Décision 10-D-29 du 27 septembre 2010, relative à des pratiques mises en œuvre par les sociétés Eco-Emballages et Valorplast dans le secteur de la reprise et de la valorisation des déchets d'emballages ménagers plastiques.

81. Dans son avis [10-A-21](#) du 19 novembre 2010 sur les DASRI, l’Autorité de la concurrence avait proposé d’introduire, dans un dispositif relativement rigide de gestion d’une filière marquée par les risques sanitaires, un certain degré de concurrence à tous les niveaux du dispositif (sur le marché d’adhésion et sur celui de la collecte, du tri et du traitement des déchets).
82. C’est ainsi que, concernant le premier marché, l’avis pointe les risques de discrimination que le projet de décret faisait courir entre les producteurs<sup>43</sup>, les risques portant sur l’imprécision du champ des contributeurs susceptibles de « *porter atteinte au principe d’égalité dans les conditions de concurrence*<sup>44</sup> », les risques que la création d’une structure commune aux producteurs porte atteinte « *aux règles de prohibition des ententes et des abus de position dominante*<sup>45</sup> » (pour traiter ce risque l’avis préconise « *de définir précisément l’objet social de l’éco-organisme* » et de le limiter « *à l’organisation de la collecte et du traitement des déchets*<sup>46</sup> »), les risques tenant aux obstacles à l’entrée de nouveaux opérateurs sur le marché de la fabrication ou de l’exploitation des produits<sup>47</sup>. L’avis énonce des recommandations sur l’accès des concurrents aux services de l’éco-organisme à des tarifs et conditions non discriminatoires, et sur l’ouverture de l’éco-organisme à tous, dans des conditions objectives, transparentes et non discriminatoires<sup>48</sup>.
83. Enfin, l’avis fait plusieurs recommandations concernant le deuxième marché et visant à régir les relations avec les prestataires chargés de la collecte et du traitement<sup>49</sup>. Ces recommandations portent sur l’attribution des contrats de prestation par l’éco-organisme « *en application des règles de concurrence*<sup>50</sup> », sur le choix des « *prestataires par la voie d’appels d’offres privés* » et la conclusion de « *contrats (...) d’une durée limitée*<sup>51</sup> », sur la nécessité d’allotir pour permettre l’accès de toutes les entreprises aux marchés de l’éco-organisme<sup>52</sup>.
84. L’avis poursuit également en détaillant les conditions de la collecte depuis le patient. Mais les éléments contenus à ce propos dans l’avis sont difficilement généralisables, car ils ont trait à une situation particulière dans laquelle un réseau de collecte à partir du patient est organisé, de façon administrative et non pas sous la forme d’un véritable marché, en raison des risques sanitaires que représente le rejet, par les patients, des déchets de soins perforants à risque infectieux.

---

<sup>43</sup> Points 54 et 55 de l’avis.

<sup>44</sup> Point 62 de l’avis.

<sup>45</sup> Point 65 de l’avis.

<sup>46</sup> Point 66.

<sup>47</sup> Points 69 à 71.

<sup>48</sup> Point 76.

<sup>49</sup> Points 78 à 82.

<sup>50</sup> Point 78.

<sup>51</sup> Point 79.

<sup>52</sup> Points 80 à 82.

## II. Les réponses qu'appellent les questions formulées dans la demande d'avis.

85. Il n'appartient pas à l'Autorité de la concurrence, saisie pour avis, de se prononcer sur la qualification des pratiques d'entreprises au regard des articles L. 420-1 et L. 420-2 du code de commerce. Une telle qualification, qui exige de mener une analyse au cas par cas, ne peut être menée que si l'Autorité est saisie, ou se saisit, de faits précis, dans le cadre d'un recours contentieux. L'analyse et la qualification des pratiques ne peuvent être menées en cas de saisine consultative. En aucun cas, une saisine consultative ne peut constituer une procédure liant l'Autorité, dans le cadre d'une future saisine contentieuse. En effet, les éléments d'appréciation élaborés ici dans un cadre de réflexion générale ou théorique ne peuvent, en aucun cas, préjuger d'une analyse qui serait menée par l'Autorité saisie sur des faits et pratiques précis.
86. L'Autorité de la concurrence peut, en revanche, dans le cadre d'une saisine consultative, émettre un avis général sur le fonctionnement des marchés et de la concurrence.
87. La demande d'avis porte sur de nombreux points, dont certains concernent plus l'organisation du secteur que le fonctionnement concurrentiel des marchés. Or, l'article L. 462-1 du code de commerce prévoit que l'Autorité peut donner son avis sur toute question de concurrence, notamment à la demande des organisations professionnelles, en ce qui concerne les intérêts dont elles ont la charge. Par conséquent, l'Autorité est appelée à se prononcer exclusivement sur des questions de concurrence. Même si dans ses avis, l'Autorité a pu examiner des questions générales touchant à l'évolution structurelle des marchés, il n'en demeure pas moins que son point de vue reste celui d'une autorité de régulation de la concurrence, c'est-à-dire des mécanismes de confrontation de l'offre et de la demande dont elle doit s'assurer qu'ils ne sont pas affectés par des comportements d'entreprises. Ses avis ne peuvent donc, par exemple, examiner la légalité – voire la légitimité – d'une organisation sectorielle qui résulte d'une décision des pouvoirs publics et qui répond à d'autres objectifs.
88. Ainsi, dans un avis [10-A-02](#) du 1<sup>er</sup> février 2010, l'Autorité a précisé qu'elle « *n'est pas compétente pour apprécier la légalité de droits exclusifs et spéciaux octroyés à un opérateur. Cette question relève au premier chef de l'appréciation des pouvoirs publics, sous le contrôle, le cas échéant, du juge administratif ou des autorités et juridictions communautaires, statuant sur la base de l'article 106 du traité* ».
89. Il s'ensuit que l'Autorité ne peut répondre aux questions qui touchent à la compatibilité avec les normes supérieures des dispositions législatives ou réglementaires relatives à l'organisation de la gestion des déchets en France et notamment à la mission d'intérêt général confiée aux éco-organismes.
90. La demande d'avis ne porte pas sur le fonctionnement du premier marché identifié par la Commission européenne. Elle porte principalement sur le deuxième marché identifié, celui de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets, et accessoirement sur le troisième marché, celui de la vente des matériaux.

91. Sur le **marché de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets**, la FNADE pose deux types de questions. En premier lieu, elle interroge l'Autorité sur l'étendue du pouvoir de structuration du marché que les éco-organismes peuvent légitimement exercer (question 4), sur l'étendue des obligations d'information qu'ils peuvent faire peser sur les prestataires et des possibilités d'utilisation qu'ils en retirent (question 1), sur l'étendue du droit de contrôle qu'ils peuvent exercer sur les opérateurs (question 2), sur la possibilité pour les éco-organismes d'exercer une mission de conseil auprès des collectivités territoriales (question 3) et sur la possibilité pour les éco-organismes de coopérer entre eux et de mutualiser leurs commandes (question 6).
92. Ces cinq questions ont été regroupées car elles ont le point commun de porter sur les actions des éco-organismes sur le marché de la collecte, du tri et du traitement, sur lequel, en principe, ils sont absents. Ces questions peuvent donner lieu à l'examen des problématiques générales touchant à la structuration des marchés de collecte, de tri et de traitement des déchets et des marchés du recyclage et peuvent déboucher sur des recommandations visant à animer, autant que faire se peut, les relations contractuelles entre les différents acteurs de ces marchés.
93. En **second lieu**, dans la question n°5, la FNADE aborde **la possibilité pour les éco-organismes de devenir des prestataires et donc des concurrents sur trois marchés : le marché de la collecte, du tri et du traitement des déchets (2<sup>ème</sup> marché), le marché de la reprise des matériaux (3<sup>ème</sup> marché) et le marché du conseil et de l'expertise**. Ces interrogations font appel à un raisonnement portant sur les positions respectives des concurrents sur un même marché. Cependant, elles sont, dans le contexte actuel, essentiellement théoriques. Les réponses faites ci-dessous ne valent que dans une perspective d'implication des éco-organismes sur le marché, établie à partir du contexte actuel. Elles ne préjugent pas d'autres formes de réponse qui pourraient être apportées à l'avenir, en raison de l'évolution rapide des marchés sur ces secteurs.
94. Enfin, la dernière question, plus générale, porte sur **le champ d'application de la responsabilité élargie du producteur**. La question 7 porte sur les conditions de l'intervention des éco-organismes pour traiter les déchets des professionnels, par opposition aux déchets des particuliers. Cette question concerne le champ de la responsabilité élargie du producteur.

**A. QUESTIONS PORTANT SUR LE MARCHÉ DE LA COLLECTE SÉLECTIVE, LE TRI ET LE TRAITEMENT DES DÉCHETS, ENVISAGÉES DANS LE CONTEXTE ACTUEL OÙ LES ÉCO-ORGANISMES NE SONT PAS PRESTATAIRES SUR LE MARCHÉ**

Question n° 1 : Dans quelles conditions les éco-organismes peuvent-ils utiliser des informations sur l'activité commerciale des producteurs, sur l'activité des centres de tri, ou sur les collectivités territoriales qu'ils sont seuls à posséder, détenues à raison de leurs missions de contrôle ou de financement, ou les diffuser, sans créer une distorsion de concurrence et un abus de position dominante ?

Question n° 2 : Jusqu'à quel point un éco-organisme peut-il contrôler les centres de tri, ou la filière du recyclage, sans créer de distorsion de concurrence entre ces industries ?



Question n° 3 : Dans quelles conditions et sous quelles réserves les éco-organismes peuvent-ils conseiller les collectivités territoriales quant au choix d'un centre de tri ou d'un recycleur ?

Question n° 4 : Dans quelles conditions et sous quelles réserves les éco-organismes peuvent-ils intervenir sur le marché de la collecte sélective des déchets ?

Question n° 6 : Quel est l'avis de l'Autorité de la concurrence sur la concentration rampante des éco-organismes entre eux, prévue dans les cahiers des charges et les agréments : les éco-organismes peuvent coopérer entre eux et mutualiser leurs commandes, les appels d'offres et leurs moyens logistiques ?

## 1. LE CHAMP DES QUESTIONS

95. L'ensemble de ces questions porte sur les limites qui devraient pouvoir être normalement apportées à l'action des éco-organismes, en tant qu'organe de gestion collective des obligations des producteurs et non pas en tant que prestataire, dans l'intérêt même de la concurrence sur marché.
96. La question n° 4 formule l'interrogation générale et les autres questions concernent des cas illustrant l'interrogation générale. Bien que la formulation de la question n° 4 soit restreinte aux activités de collecte sélective, elle concerne, de la même façon, les activités du tri et du traitement des déchets. Il s'agit de mesurer jusqu'où l'influence de l'éco-organisme peut s'exercer sur le marché.
97. Le pouvoir d'influence des éco-organismes s'exerce par le rôle de donneur d'ordre des éco-organismes opérationnels et par le rôle de financeur et de prescripteur des éco-organismes financeurs (question n° 4). Il peut s'exercer également par le biais des obligations d'information (question n° 1), par le biais de leur pouvoir de contrôle sur les opérateurs (question n° 2), par le biais de leur rôle de conseil auprès des collectivités territoriales (question n° 3). Enfin, ce pouvoir de structuration pourrait se trouver d'autant plus renforcé que les éco-organismes coopéreraient entre eux et notamment, mutualiseraient leurs appels d'offres (question n° 6).

## 2. DES RISQUES POTENTIELS DE DYSFONCTIONNEMENT SUR LES MARCHÉS

98. L'absence des éco-organismes, en tant que prestataire et concurrent, sur le marché de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets relativise le risque qu'ils puissent commettre des pratiques unilatérales répréhensibles au regard du droit de la concurrence sur ce marché spécifique. Cela ne suffit pas pour autant à évacuer toute question de concurrence.
99. Sans préjuger d'un examen mené dans le cadre d'une éventuelle procédure contentieuse, l'examen d'un certain nombre de contrats-types transmis par les éco-organismes ne font pas apparaître, *prima facie*, de clauses manifestement anticoncurrentielles. Les contrats-types d'Eco-Emballages avaient déjà été examinés par la décision de la Commission européenne du 15 juin 2001<sup>53</sup>, Eco-Emballages, qui ne relevait, à l'époque, aucune disposition contraire à l'article 81 § 1 du Traité. L'examen des contrats transmis par les

---

<sup>53</sup> 2001/663/CE, Eco-Emballages, JOCE L 233, p. 37.

autres éco-organismes n'a pas révélé l'existence de clauses d'exclusivité, d'obligation de remettre les déchets à un opérateur au détriment des autres, de durée d'engagement excessive, ni d'élément susceptible de fermer l'accès aux marchés concernés.

100. La FNADE n'a pas saisi les services d'instruction de pratiques précises, mais évoque un ensemble de risques qui, à ses yeux, pourraient « fausser » la concurrence ou le fonctionnement des marchés.
101. Pour limiter ces risques, une démarche d'encadrement et de détermination des bonnes pratiques dans les relations entre les éco-organismes opérationnels et les opérateurs a été engagée par les intéressés et a débouché sur l'adoption, le 28 mars 2012, par la Commission d'harmonisation et de médiation des filières de collecte sélective et de traitement des déchets (CHMF), de « *lignes directrices des relations entre les éco-organismes organisationnels et les opérateurs de la gestion des déchets* »<sup>54</sup>. Ainsi les principales recommandations concernant la concurrence traitées dans les lignes directrices sont relatives à la transparence des marchés des éco-organismes et au principe d'égalité de traitement entre les candidats à ces marchés.
102. L'Autorité de la concurrence avait déjà recommandé, dans son avis du 19 novembre 2010 relatif à la gestion des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants<sup>55</sup>, que l'éco-organisme mette en place, pour ses contrats, des procédures de publicité et d'appels d'offres et d'allotir géographiquement et techniquement ces appels d'offres et de distinguer notamment les prestations de collecte et celles de traitement des déchets<sup>56</sup>.
103. Ces recommandations sont importantes. En effet, la concentration de la demande sur le marché du traitement des déchets pourrait avoir des effets particulièrement néfastes sur la concurrence, si les éco-organismes décidaient de satisfaire l'ensemble de leurs besoins en passant un seul marché, à l'échelle nationale, attribuant ainsi toutes les prestations à un seul opérateur. Il faut reconnaître cependant que ce risque est essentiellement théorique car la plupart des éco-organismes l'ont parfaitement anticipé, en mettant en place, spontanément et avant même la négociation des lignes directrices, une méthodologie transparente d'attribution de leurs marchés.
104. L'action menée par les éco-organismes auprès des opérateurs de la collecte du tri et du traitement des déchets en matière **d'obligations d'information et de contrôle** comporte deux conséquences potentielles. La première réside dans la simple consolidation des données obtenues dans la limite des missions statutaires de contrôle du caractère effectif du recyclage des matériaux. Cette première hypothèse ne recouvre aucune problématique concurrentielle. Il en irait différemment, dans la deuxième hypothèse, si la diffusion d'informations collectées par les éco-organismes sur le fonctionnement des centres de traitement, venait à violer des secrets industriels ou permettait des échanges de type collusif entre les entreprises, sur un niveau de prix par exemple.
105. Les cahiers des charges, que l'État a fixés pour chaque éco-organisme, sont succincts sur **les obligations d'information** que les éco-organismes peuvent faire peser sur les

---

<sup>54</sup> Voir les lignes directrices.

<sup>55</sup> Dans l'avis 10-A-21 du 19 novembre 2010 relatif à la gestion des déchets d'activités de soins à risques infectieux perforants, l'Autorité de la concurrence avait déjà fait cette préconisation (voir point 78).

<sup>56</sup> Voir point 80 du même avis. La recommandation d'allotissement entre la prestation de collecte et la prestation d'incinération, contenue dans l'avis du 19 novembre 2010 apparaît plutôt comme une mesure de protection de l'éco-organisme contre la puissance des opérateurs. Dans cette logique, la recommandation sur la durée des contrats porte à une réduction ou une limitation de durée plus qu'à une durée minimale garantie. Cela est cohérent dans le contexte précis des éco-organismes « sanitaires » étant donné leur faible poids sur le marché. Cela n'est pas le cas des autres éco-organismes.

opérateurs et sur les **règles de confidentialité** qui s'imposent aux éco-organismes. Les obligations d'information sont justifiées pour les besoins du contrôle de la traçabilité du circuit des déchets, de la délivrance des soutiens financiers aux collectivités territoriales et de l'atteinte des objectifs fixés aux éco-organismes.

106. Ces données fournies aux éco-organismes donnent des informations précises sur les tonnages de déchets reçus et traités dans les centres de tri, les tonnages de matériaux recyclés et les tonnages de matériaux que le centre de tri n'est pas parvenu à faire accepter par un repreneur. Elles permettent, parfois, de connaître l'identité des repreneurs finaux. Ces éléments sont susceptibles de donner des informations précises sur l'activité de chaque prestataire.
107. Les contrats entre les éco-organismes opérationnels et leurs prestataires, et les contrats entre les éco-organismes financeurs et les collectivités territoriales intègrent généralement ces règles de confidentialité. C'est le cas notamment de l'article 7 du Contrat pour l'action et la performance (CAP) d'Eco-Emballages.
108. Les lignes directrices des relations entre les éco-organismes organisationnels et les opérateurs de la gestion des déchets, adoptées le 28 mars 2012 par la Commission d'harmonisation et de médiation des filières de collecte sélective et de traitement des déchets (CHMF), prévoient que « *l'éco-organisme s'engage formellement à ne pas utiliser les données acquises dans le cadre de ces audits de manière déloyale y compris pour développer une activité concurrentielle* ».
109. **Le nombre de contrôles et d'audits** sur les prestataires a tendance à augmenter avec la multiplication du nombre des éco-organismes. Ces contrôles se justifient par la vérification du système de traçabilité du circuit des déchets et des obligations contractuelles des prestataires. Ces contrôles nécessaires peuvent conduire parfois à des sujétions importantes et perturber le fonctionnement des entreprises. Faire porter ces contrôles de façon déséquilibrée, sur des prestataires plus que sur d'autres, sans raison objective, pourrait conduire à des dysfonctionnements concurrentiels sur le marché.
110. Les cahiers des charges fixés par l'État contiennent des dispositions extrêmement variables sur ce sujet entre les éco-organismes. On constate une évolution dans le temps de la rédaction des cahiers des charges vers un encadrement plus important de l'action de contrôle des éco-organismes. Les rédactions les plus récentes retiennent en effet des formules limitant le nombre d'audits et imposant le principe de l'indépendance de l'auditeur<sup>57</sup>.
111. Les lignes directrices des relations entre les éco-organismes organisationnels et les opérateurs de la gestion des déchets adoptées par la Commission d'harmonisation et de médiation des filières de collecte sélective et de traitement des déchets (CHMF), prévoient le principe « *d'audits contradictoires programmés ou inopinés* », dont les modalités sont précisées contractuellement, le principe d'une limitation à un audit par an et par éco-organisme et le principe de la coordination des audits réalisés par plusieurs éco-organismes chez le même prestataire.

---

<sup>57</sup> Ainsi le cahier des charges de la filière des emballages, de la filière des papiers et de la filière des déchets d'activités de soins à risque infectieux (DASRI) n'a rien prévu. Le cahier des charges de la filière des déchets des équipements électriques et électroniques prévoit que l'éco-organisme « *met en œuvre de manière régulière des mesures de suivi et d'audit directs des prestataires de tous rangs* ». Le projet de cahier des charges des filières des meubles et des déchets diffus spécifiques prévoit que « *le titulaire procède chaque année à un audit des prestataires avec lesquels il contractualise, conduit par un organisme tiers, présentant toutes les garanties d'indépendance* ».

112. La question sur **l'activité de conseil des éco-organismes auprès des collectivités territoriales** exprime la crainte qu'une activité de conseil, non éclairée ou partielle, vienne fausser le jeu de la concurrence entre les opérateurs. En outre, les éco-organismes peuvent être en concurrence entre eux sur la captation des gisements de matériaux. C'est notamment le cas des papiers qui peuvent être collectés au titre de la filière des papiers ou au titre de la filière des « papiers-cartons » d'emballages. L'orientation du choix technologique des collectivités vers une collecte et un tri multimatériaux pourra s'exercer au détriment de la collecte sélective des papiers et favoriser un éco-organisme au détriment d'un autre.
113. Enfin, la **concentration et la mutualisation de l'action des éco-organismes** fait craindre aux professionnels, un renforcement de leur pouvoir d'influence et par conséquent des risques signalés. La question vise essentiellement la mutualisation des marchés des éco-organismes opérationnels. Les cahiers des charges fixés par l'État mentionnent désormais expressément cette possibilité. À ce stade, il ne semble pas que des pratiques de mutualisation aient cours.

### 3. RECOMMANDATIONS DE L'AUTORITÉ (QUESTIONS 1, 2, 3, 4 ET 6)

114. La responsabilité élargie des producteurs permet d'améliorer les performances en matière de recyclage et de structuration industrielle, mais aboutit à une forte concentration de la demande et octroie un pouvoir de structuration aux éco-organismes.
115. Après la vague importante de création de nouvelles filières, les pouvoirs publics affirment la nécessité d'être plus circonspect et exigeant quant à l'instauration de nouvelles filières. Ils préconisent, notamment, que désormais, la création de toute nouvelle filière soit précédée d'une étude d'impact. Cette initiative, qui doit être encouragée, pourrait être aménagée de telle sorte que l'étude d'impact intègre une dimension concurrentielle.
116. Issue d'une décision de l'État de créer un marché *ex nihilo*, l'action des éco-organismes doit naturellement être encadrée par l'État pour éviter les conséquences dommageables sur la concurrence sur les marchés aval. La plupart des éco-organismes sont agréés par l'État et leur action est, de ce fait, encadrée dans des cahiers des charges. Mais ce n'est pas le cas pour tous. La généralisation du principe de l'agrément à tous les éco-organismes est recommandable.
117. L'encadrement des relations avec les opérateurs a été initié par l'adoption de lignes directrices. En raison du pouvoir de structuration important des éco-organismes, cet encadrement revêt un intérêt pour permettre l'animation de la concurrence sur le marché de la collecte, du tri et du traitement des déchets.
118. L'observation par tous les éco-organismes, que leur nature soit opérationnelle ou financière, d'un principe d'égalité de traitement entre les opérateurs est bénéfique en soi pour l'instauration de saines conditions de concurrence sur le marché.
119. En raison des contraintes qu'elles constituent sur les opérateurs, les éco-organismes doivent limiter les obligations d'information et de contrôles à ce qui est nécessaire à l'exercice de leurs missions statutaires et doivent observer une stricte égalité dans la mise en œuvre de ces obligations entre tous les opérateurs.
120. En outre, face à ces obligations, il est légitime que le savoir-faire acquis par certains, au prix de recherches et d'investissements, ne soit pas divulgué et mis à la disposition de tous. Comme l'a fait la Cour de Justice des Communautés européennes, dans sa décision du

17 septembre 2001, « DSD <sup>58</sup> », il est rappelé que les éco-organismes doivent garantir le droit à la confidentialité des informations sur l'activité et le fonctionnement des entreprises. Ce principe devrait conduire l'éco-organisme, notamment, à ne diffuser que des informations agrégées.

121. En raison de leur pouvoir d'influence auprès des collectivités territoriales, les éco-organismes doivent délivrer, dans leur activité de conseil auprès des collectivités, une information transparente, objective et non discriminatoire sur les techniques et les évolutions technologiques.
122. Les éco-organismes opérationnels ont mis en place, des procédures transparentes de passation de leurs marchés. Cette démarche doit être saluée et encouragée. Il en est ainsi notamment de :
  - l'adoption de procédures de publicité et d'appels d'offres pour les commandes ;
  - les conditions d'allotissement technique et géographique permettant le maintien ou la réintroduction d'une pluralité d'offres et de candidatures ;
  - la durée des contrats, qui doit être limitée, mais doit néanmoins permettre de donner aux opérateurs une visibilité à moyen terme sur leur stratégie de développement.
123. La concentration et la mutualisation de l'action des éco-organismes pourraient augmenter leur pouvoir de structuration. Mais si la concentration entre dans le champ de l'article L. 430-2 du code du commerce, elle sera soumise à l'accord préalable de l'Autorité de la concurrence, qui pourra étudier les conséquences de cette concentration sur la concurrence. Si elle se traduit par une mutualisation des commandes, cela renforce la nécessité des recommandations exposées ci-dessus pour la passation des contrats des éco-organismes.

## **B. QUESTIONS PORTANT SUR L'INTERVENTION DES ÉCO-ORGANISMES EN TANT QUE PRESTATAIRES SUR UN MARCHÉ**

**Question n° 5 : Les éco-organismes peuvent-ils vendre, comme n'importe quelle entreprise, des prestations aux collectivités territoriales, aux centres de tri, aux repreneurs ou aux recycleurs ?**

### **1. PROBLÉMATIQUE**

124. La question concerne la possibilité pour un éco-organisme d'intervenir en tant qu'opérateur sur trois marchés :
  - le marché de la collecte, du tri et du traitement des déchets ;
  - le marché de la récupération des matériaux et du négoce des matières ;
  - le marché du conseil à la gestion des déchets.

---

<sup>58</sup> 2001/837/CE, DSD, JOCE L 319 du 4/12/2001.

## 2. ÉLÉMENTS DE RÉPONSE

### a) Sur le marché de la collecte, du tri et du traitement des déchets

*Les cas d'intervention directe des éco-organismes comme opérateur semblent inexistant.*

125. Le scénario de l'intervention des éco-organismes comme prestataire sur le deuxième marché ne semble pas exister aujourd'hui. Il n'existe aucun exemple de ce type en France aujourd'hui et pratiquement pas en Europe. Par conséquent, l'Autorité est interrogée sur une situation hypothétique dont il est délicat d'anticiper les développements. L'examen de cette question demeure donc théorique.
126. Les opérateurs signalent cependant la possibilité qu'ouvre le nouveau cahier des charges d'Eco-Emballages d'intervenir en Outre-Mer, en substitution des collectivités territoriales défaillantes. En effet le texte stipule : « *Dans le respect des dispositions des articles L. 2224-13 à L. 2224-16 du code général des collectivités territoriales et des dispositions contractuelles existantes, le titulaire pourvoit dès 2011 de manière progressive à la gestion des déchets d'emballages ménagers (tri et traitement et, le cas échéant, collecte séparée) dans les collectivités territoriales des DOM ou les COM qui le souhaitent, qui n'ont jamais contractualisé avec un titulaire sur la base d'un contrat "monomatériau" ou "multimatériaux", et qui se caractérisent par une absence de fiscalité pour la gestion des déchets ou par une impossibilité de mettre en œuvre une fiscalité suffisante au regard des coûts de fonctionnement de la gestion des déchets d'emballages ménagers. Le titulaire met en œuvre les dispositions nécessaires pour assurer la couverture d'au moins la moitié de ces territoires au plus tard en 2014. Il prévoit par ailleurs les dispositions contractuelles nécessaires afin que les collectivités territoriales concernées puissent, à partir du 31 décembre 2016, assurer la gestion des déchets d'emballages ménagers et leur propose à ce titre de les accompagner* ».
127. L'intervention d'Eco-Emballages est une réalité, car l'entreprise a d'ores et déjà mis en marche le processus à Mayotte et entend se conformer au calendrier ailleurs.
128. Il semble qu'Eco-Emballages agirait en substitution des collectivités territoriales et non pas en substitution des opérateurs. Les critères ouvrant droit à cette substitution ou ce transfert sont restrictifs : absence de fiscalité propre aux déchets ou impossibilité et absence de couverture par un dispositif d'éco-organisme. La rédaction du dispositif montre qu'il est conçu pour s'appliquer dans les cas où la gestion des déchets ne peut manifestement pas être prise en charge par des collectivités défaillantes.
129. En outre, Eco-Emballages déclare qu'il ne se chargera pas directement des prestations, mais qu'il passera des contrats de prestations avec les opérateurs pour assurer la collecte, le tri et le traitement, comme le feraient les collectivités territoriales elles-mêmes. Sur la base de ces déclarations, on peut donc estimer que loin d'être opérateur, Eco-Emballages se trouverait plutôt dans la situation d'un éco-organisme opérationnel.
130. Ainsi, non seulement le cas serait exceptionnel, mais en plus, Eco-Emballages n'agirait pas comme un prestataire sur le marché du traitement des déchets, mais comme un donneur d'ordre. Il ne serait donc pas un concurrent des professionnels du traitement des déchets.
131. En métropole, la rédaction des articles L. 541-9 et L. 541-10 du code de l'environnement, selon lesquels il peut être fait obligation aux producteurs, importateurs et distributeurs des produits générateurs de déchets **de pourvoir** ou de contribuer à la gestion des déchets qui en proviennent laisse ouverte, pour les éco-organismes, la possibilité d'intervenir comme

prestataire. Cette rédaction est reprise dans la plupart des articles législatifs propres à chaque filière. La rédaction des cahiers des charges des éco-organismes ne semble pas plus limiter l'action des éco-organismes. Le cahier des charges d'Eco-Emballages reprend la mission de **pourvoir** à la collecte, au tri et au traitement des déchets d'emballages. Le cahier des charges de la filière des déchets des équipements électriques et électroniques prévoit que « *le titulaire est agréé pour contracter avec les producteurs (...) qui lui confient leurs obligations en matière de collecte sélective, d'enlèvement de traitement et d'information s'agissant des déchets...* ».

132. La suite des cahiers des charges ne prévoit pas spécifiquement de mission de traitement de déchets. Cependant, le droit commun des sociétés (statut juridique de la plupart des éco-organismes) ne repose pas sur le régime de l'autorisation préalable, mais sur celui de la liberté d'action. Dès lors que l'exercice de cette liberté ne se heurte pas à une interdiction légale, il doit pouvoir être mis en œuvre.
133. Cependant les dirigeants des éco-organismes affirment n'avoir aucun intérêt à l'exercice d'une activité d'opérateur. A titre d'exemple, M. X..., Président d'Ecologic, déclare, lors de l'entretien du 6 avril 2012 : « *Aujourd'hui la séparation des missions d'éco-organisme et d'opérateur est assurée par l'intérêt propre des éco-organismes à ne pas être prestataire : les investissements seraient lourds (10 M€ pour un site de 40 000 tonnes), les contributeurs n'y sont pas favorables et par la relation contractuelle, les éco-organismes conservent l'arme de la puissance d'achat pour négocier avantageusement et obtenir des prix intéressants. Si demain, les éco-organismes avaient leurs propres services de traitement de déchets, feraient-ils mieux que les opérateurs actuels ? Si leurs prestations internes coûtaient plus cher qu'un prestataire externe, pourraient-ils recourir au prestataire externe ? Dans ce cas, les contributeurs seraient-ils certains de payer le meilleur prix ? Pour toutes ces raisons, les contributeurs actionnaires ne sont pas enclins à autoriser le développement d'unités internes de traitement* ».

### ***La réponse de principe***

134. Même si la crainte ne semble pas fondée, la question comporte un intérêt théorique évident : en raison de leur position particulière vis-à-vis du marché du traitement des déchets, on peut s'interroger sur les modalités d'une intervention éventuelle des éco-organismes, en tant que prestataires.
135. Les autorités juridictionnelles en charge de la concurrence se sont déjà trouvées confrontées au cas de figure de l'intervention sur un marché concurrentiel d'un opérateur qui serait à la fois « juge et partie ». La Cour de justice des Communautés européennes, dans l'arrêt du 19 mars 1991, dit « Terminaux », France/Commission, du 13 décembre 1991 (C-202/88, Rec. p. I-1223) s'est penchée sur le secteur des terminaux de télécommunications au moment de l'ouverture des marchés des télécommunications à la concurrence. Elle a jugé « *qu'un système de concurrence non faussée tel que celui prévu par le traité ne peut être garanti que si l'égalité des chances entre les différents opérateurs économiques est assurée* » et en a conclu que « *confier à une entreprise qui commercialise des appareils terminaux la tâche de formaliser des spécifications auxquelles devront répondre les appareils terminaux, de contrôler leur application (...) revient à lui octroyer un avantage évident sur ses concurrents* ». Elle considère donc qu'il est fondé de « *demande que la formalisation de spécifications techniques, le contrôle de leur application et l'agrément soient effectués par des entités indépendantes de celles qui offrent les biens ou les services concernés en concurrence sur le marché* ».

136. De même, dans l'avis 94-A-15 du 10 mai 1994, relatif à la diversification des activités d'EDF et de GDF, le Conseil de la concurrence a estimé *souhaitable d'interdire à ces entreprises de certifier ou de prescrire du matériel ou des services qui seraient également proposés par leurs filiales* »<sup>59</sup>.
137. Dans un avis [00-A-31](#) du 12 décembre 2000 relatif à une première demande d'avis présentée par la Fédération de la formation professionnelle, le Conseil de la concurrence rappelle que « *la jurisprudence communautaire a établi que l'égalité des chances est rompue dans la concurrence entre opérateurs publics et privés lorsque les premiers sont à la fois compétiteurs et arbitres au titre de la même activité sur le même terrain (CJCE République Française contre Commission, 19 mars 1991)* ». Il poursuit : « *le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Il suppose, toutefois, qu'aucun opérateur ne bénéficie, pour son développement, de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général. De tels avantages peuvent faire obstacle au développement d'une compétition par les mérites sur le marché concerné, quel que soit par ailleurs le niveau des performances des opérateurs* ».
138. Enfin, dans l'avis [08-A-10](#) du 18 juin 2008 relatif à une deuxième demande d'avis présentée par la Fédération de la formation professionnelle, le Conseil de la concurrence estime « *préférable, indépendamment de l'existence, ou non, d'une position dominante de l'AFPA sur certains marchés, que l'instruction des demandes d'agrément soit effectuée par les seuls services de l'État*<sup>60</sup> », établissant ainsi l'impossibilité pour l'AFPA d'accomplir cette mission.
139. Dans le même avis, le Conseil estime également, à propos des plates-formes communes d'orientation des demandeurs d'emploi, rassemblant les psychologues de l'AFPA et les conseillers de l'ANPE, que « *même si aucun élément concret ne permet de savoir si les flux de personnes orientées vers les différents opérateurs de la formation professionnelle seraient très différents si les psychologues concernés étaient indépendants de l'AFPA, le système actuel, en dépit de l'affirmation de la neutralité de ses psychologues par l'AFPA et de la mise en place de procédures internes visant à assurer cette neutralité, n'apporte pas de véritable garantie que toutes les offres de formation sont concrètement connues et prises en compte sur un pied d'égalité. Il n'élimine donc pas les risques que la concurrence soit faussée au stade de l'orientation de la demande de formation. En tout état de cause (...) le système actuel n'est pas conforme aux exigences découlant de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes visant à assurer une concurrence non faussée* ».
140. Les éco-organismes ne bénéficient pas de pouvoir de prescription aussi important que celui dont bénéficieraient la plupart des organismes visés par les décisions et avis précités. Cependant, les éco-organismes disposent d'un autre moyen reconnu par leurs statuts : un droit de regard et de contrôle sur les opérateurs. Or, il semble bien ici, pour reprendre le raisonnement du Conseil de la concurrence, dans son avis [00-A-31](#) précité, que par leur pouvoir de contrôle et par celui d'obtenir des informations sur l'activité quotidienne des opérateurs, les éco-organismes disposeraient, pour leur développement, d'un accès au savoir-faire de leurs concurrents, d'une information régulière sur leurs activités d'une ampleur telle que cela conduit nécessairement à fausser le jeu de la concurrence. Or ces

---

<sup>59</sup> Point 73 de l'avis.

<sup>60</sup> Point 76 de l'avis.



facilités ne sont justifiées que par l'exercice des missions statutaires des éco-organismes, qui ne prévoient pas l'activité d'opérateur. Un éco-organisme, qui aurait acquis son savoir-faire par l'observation du fonctionnement de ses concurrents dans le cadre de ses missions statutaires, qui aurait la possibilité d'exiger des informations sur ses concurrents, leur mode de fonctionnement, leur volume d'activité, qui pourrait les contrôler, sur pièces et sur place bénéficierait d'un avantage concurrentiel exorbitant par rapport à ses concurrents. Une telle situation créerait nécessairement des distorsions de concurrence.

141. Ainsi, les conditions d'une concurrence saine et régulée devraient exiger que les activités de financement des collectivités territoriales, les activités de prescription et les activités de contrôle des prestations de collecte sélective, de tri et de traitement des déchets soient effectuées par des entités indépendantes de celles qui offriraient des biens et des services sur le marché de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets. Sous réserve d'un examen au cas par cas, l'Autorité considère, a priori, qu'il y aurait une incompatibilité, pour un éco-organisme, entre l'exercice de ses missions statutaires et l'exercice d'une activité commerciale de collecte, de tri et de traitement des déchets, au sein de la même structure.

### **b) Sur le marché de la reprise des matériaux et du négoce de matières**

142. La vente de la matière reste encore le fait des opérateurs de traitement de déchets<sup>61</sup>. Cependant, il existe théoriquement des raisons objectives à l'intervention des éco-organismes dans ce domaine.
143. La recherche légitime de contrôle des coûts de la gestion des déchets amène naturellement les contributeurs à tirer le meilleur parti de la revente des matériaux. Ils peuvent ainsi vouloir maîtriser ce stade pour améliorer leurs recettes.
144. Les adhérents qui composent les éco-organismes sont des producteurs qui ont un besoin vital d'accès aux matériaux. Le contexte de raréfaction des matières premières et de tension sur les cours mondiaux peuvent les pousser à chercher à se réserver, en priorité ou en totalité, le gisement de matières secondaires issu des déchets. Les filières pourraient être utilisées par les producteurs comme une façon de s'approprier et de se réserver la matière.
145. Les éco-organismes opérationnels sont responsables du traitement des déchets jusqu'à la phase finale, le stade ultime. Bien que la question ne soit pas tranchée juridiquement, ils pourraient se considérer comme « propriétaires » de la matière qui en est issue<sup>62</sup>. Dès lors, ils pourraient vouloir conserver la maîtrise de la vente de la matière.
146. En intervenant sur le troisième marché, les éco-organismes ajouteraient, au pouvoir de structuration et de contrôle qu'ils exercent sur le deuxième marché, la maîtrise d'un maillon essentiel de la chaîne verticale du traitement des déchets et du recyclage des matériaux, pouvant exposer leur action à des risques de restrictions verticales.
147. Cependant, pour que les pratiques aient un effet sur la concurrence, il faudrait encore que la position des éco-organismes sur le marché de la reprise soit suffisamment importante pour être capable d'entraîner un verrouillage ou un cloisonnement du marché du matériau

---

<sup>61</sup> Voir schémas aux paragraphes 59 et 60.

<sup>62</sup> Les cahiers des charges ne donnent pas de réponse à cette question de la propriété des matériaux par les éco-organismes. Ils se contentent de prévoir que les obligations consistent « à organiser et à financer (...) la collecte sélective, l'enlèvement, le réemploi, le recyclage, la valorisation (...) » des déchets. (Cahier des charges de la filière des déchets des équipements électriques et électroniques).

en question. Tout dépend ainsi de la position de l'éco-organisme sur ce marché qui n'est pas nécessairement liée à celle qu'il occupe au sein de la filière de produits en fin de vie. En effet, la plupart des filières ne sont pas spécialisées en fonction des matériaux, mais en fonction des gisements de déchets. Il existe cependant des exceptions, notamment dans la filière des papiers.

148. En outre, les dirigeants des éco-organismes n'ont pas manifesté d'intérêt pour la vente des matériaux. Ainsi, pour M. Y..., Directeur général d'Eco-systèmes : *« l'éco-organisme est propriétaire des déchets jusqu'au traitement final. Il cède ensuite la propriété des fractions valorisables à l'opérateur sur la base des indices définis contractuellement. Il garde toutefois la propriété des fractions valorisables dangereuses, lorsque le cahier des charges de l'agrément de l'éco-organisme l'exige. Eco-systèmes n'a aucune volonté de faire le négoce des fractions valorisables issues des filières. Le volume produit est trop faible dans les achats des matières pour pouvoir constituer une activité véritablement intéressante. Eco-systèmes n'a aucune volonté d'exercer des activités dans ce qui excéderait son champ de responsabilité statutaire : le déchet ».*
149. L'examen des contrats passés par les éco-organismes opérationnels avec leurs prestataires montre une situation conforme aux déclarations de M. Y.... Jusqu'à présent, les éco-organismes opérationnels se contentent d'inscrire dans les contrats avec les opérateurs des clauses de rétrocession de la matière aux opérateurs, pour laquelle ils perçoivent un prix de la part des opérateurs, qui vient en diminution du prix global de la prestation. Le « prix » de rétrocession varie en fonction des cours mondiaux des matières.
150. En conclusion, il semble qu'aujourd'hui, les éco-organismes n'interviennent pas comme vendeurs sur le marché de la vente des matériaux. Cette absence sur le marché résulte plus des pratiques actuelles que d'une impossibilité juridique. Si les éco-organismes devaient intervenir comme vendeur à l'avenir, et mis à part le cas de pratiques d'ententes, l'impact sur la concurrence du comportement d'un éco-organisme sur ce marché serait lié à la position qu'il occupe sur le marché du matériau. Si un éco-organisme obtenait une position dominante sur ce marché, il serait soumis à des contraintes particulières en termes d'ouverture de son marché aux acheteurs. Il serait, par exemple, tenu de traiter avec l'ensemble des repreneurs de façon équitable. Le marché pertinent étant, a priori et sous réserve d'un examen au cas par cas, celui du matériau, l'examen de la position de l'éco-organisme ne se limiterait pas au périmètre de la filière de déchets, mais à la position que l'éco-organisme occupe parmi tous les producteurs du matériau concerné.
151. Les éco-organismes financeurs ne peuvent pas être considérés comme des vendeurs de matériaux, car dans les filières financières, ce sont les collectivités territoriales qui vendent les matériaux. Ils peuvent néanmoins intervenir comme intermédiaires. Les risques concurrentiels liés à cette intervention ont été identifiés, par l'Autorité, dans l'affaire DKT - Valorplast (décision 10-D-29). Il est rappelé, à cet égard, que les éco-organismes doivent agir dans le respect du principe de neutralité dans la présentation des différentes possibilités de reprise.

### **c) Sur le marché du conseil et de l'expertise en matière de gestion des déchets**

152. La connaissance de ce marché en termes de chiffre d'affaires et de volume d'activité n'est pas très développée. Les entreprises de traitement de déchets déclarent avoir des bureaux d'études et de conseils auprès des collectivités. Une organisation professionnelle de défense des intérêts des bureaux d'études a été créée dans le giron de la FNADE, le Syndicat National des bureaux d'Études Environnement (SN2E).

153. Quand bien même ce marché ne serait pas très développé, la question présente un intérêt de principe : les éco-organismes détiennent, grâce aux obligations d'information et de contrôle pesant sur les collectivités et les prestataires du traitement des déchets, une masse de données et d'informations stratégiques pour l'activité de conseil. Cette masse de données et d'informations peut être déterminante pour l'accès au marché du conseil.
154. Eco-Emballages avait déjà envisagé la restitution et la commercialisation de ces données sous la forme d'un système d'information géographique pour la collecte et le traitement des déchets, dénommé Mapeos.
155. Dans sa décision [09-D-22](#) du 1<sup>er</sup> juillet 2009, l'Autorité de la concurrence avait refusé de se prononcer sur la question de la conformité au droit de la concurrence d'une telle activité par Eco-Emballages, car celle-ci n'était qu'à l'état de projet. Elle en avait cependant profité pour rappeler les principes à respecter. Elle avait commencé par constater la position privilégiée qu'aurait la société Eco-Emballages sur ce marché, en raison de sa position « *d'acteur unique sur le marché de la collecte sélective et du tri des déchets d'emballages ménagers* », de « *son rôle en matière de versement des soutiens aux collectivités territoriales et le lien créé avec celles-ci, l'antériorité et le caractère suivi de ces relations, sa présence sur tout le territoire, sa notoriété (qui) peuvent lui conférer, sur le marché qui pourrait être défini comme celui des logiciels liés à la collecte des déchets, une position privilégiée* ». Elle poursuit en précisant les caractéristiques d'une intervention irrégulière :
- « Son arrivée sur ce dernier marché dans des conditions qui fausseraient la concurrence, par exemple en créant ou tolérant une confusion entre ses fonctions de distribution aux collectivités locales du soutien pour la réalisation d'études portant sur la connaissance des coûts ou des leviers d'optimisation de la collecte, d'une part, et ses activités de nature commerciale de vendeur de logiciel, d'autre part, pourrait le cas échéant être constitutive d'abus de position dominante ».*
156. Dans un avis [96-A-12](#) du 17 septembre 1996 relatif aux conditions de concurrence prévalant dans le système bancaire et de crédit français, le Conseil de la concurrence a estimé que : « *le bon fonctionnement de la concurrence sur un marché n'implique pas nécessairement que tous les opérateurs se trouvent dans des conditions d'exploitation identiques. Il suppose toutefois qu'aucun opérateur ne bénéficie, pour son développement, de facilités que les autres ne pourraient obtenir et d'une ampleur telle qu'elles lui permettent de fausser le jeu de la concurrence, sauf à ce qu'elles soient justifiées par des considérations d'intérêt général* ».
157. Dans sa décision 09-D-22 citée ci-dessus, l'Autorité de la concurrence cite, parmi les comportements qui, pour une entreprise en situation dominante, sont susceptibles d'enfreindre les règles de la concurrence, le refus « *sans motif légitime d'accès à des données, à des produits ou à des infrastructures indispensables pour que ses concurrents sur le marché concurrentiel puissent exercer leur activité* ».
158. L'Autorité de la concurrence ne va pas, dans cette décision, jusqu'à qualifier les informations ou données dont dispose Eco-Emballages « *d'infrastructure essentielle* », comme cela ressort du paragraphe 37 de la décision. Parmi les critères utilisés pour déterminer le caractère « *essentiel* » d'une ressource, figure l'absence de substitut réel ou potentiel.
159. En raison du caractère encore théorique de cette question, il n'est pas possible de caractériser les contours d'un tel marché de conseil, ni, par conséquent la nature

« essentielle » ou non de la ressource que représentent les données et informations dont disposent les éco-organismes.

160. Dans ce contexte, rien ne paraît s'opposer à ce que les éco-organismes se livrent à des activités de conseil, sous réserve des conditions d'objectivité énoncées au paragraphe 121. Il n'est pas impossible, en fonction des caractéristiques précises du cas, que les données et informations détenues par les éco-organismes soient considérées comme des ressources « essentielles ». Dans cette configuration, l'éco-organisme pourrait être conduit, sous certaines conditions, à donner accès aux données et informations qu'il détient.

**C. QUESTION 7 : QUEL EST L'AVIS DE L'AUTORITÉ DE LA CONCURRENCE SUR L'EXTENSION DES MISSIONS DES ÉCO-ORGANISMES AUX DÉCHETS INDUSTRIELS, QUI NE SONT POURTANT PAS COUVERTS PAR LE SERVICE PUBLIC DES DÉCHETS MÉNAGERS ET ASSIMILÉS ?**

**1. PROBLÉMATIQUE**

161. Le rapport du Gouvernement au Parlement sur la REP<sup>63</sup> propose d'étudier l'extension du champ de la filière des emballages à « *l'ensemble des déchets d'emballages professionnels de même nature que les déchets d'emballages ménagers* »<sup>64</sup>, la piste de la prise en charge des déchets de papiers de bureaux<sup>65</sup> et la piste de la création d'éco-organismes agréés pour les déchets des équipements électriques et électroniques professionnels<sup>66</sup>. Enfin, le rapport évoque le cas des déchets rejetés par les particuliers dans les espaces publics, comme les gares ou les aéroports<sup>67</sup>.
162. Le cas des déchets de procédés industriels n'est bien évidemment pas concerné. Ces derniers n'ont aucune vocation à être couverts par un mécanisme de responsabilité élargie des producteurs, car ils sont déjà pris en charge par les industriels qui en sont à l'origine. Dans ce cas, c'est le droit commun de la responsabilité du producteur du déchet ou de son dernier détenteur qui s'applique.
163. La FNADE pose en réalité la question du champ légitime et naturel de la responsabilité élargie des producteurs.

**2. DISCUSSION**

164. Cette question ressort de la compétence du législateur. Les principes du Traité garantissant l'instauration d'un marché unique et notamment le principe de libre circulation des produits et des services doivent encadrer l'action du législateur. Cependant, sous réserve d'une interprétation souveraine du juge compétent, rien ne permet de penser que les déchets des professionnels ne pourraient pas, par nature, être couverts par un principe de responsabilité élargie du producteur.

---

<sup>63</sup>Rapport du Gouvernement au Parlement sur la responsabilité élargie des producteurs, prévu par l'article 201 de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement : « Rapport sur les modalités d'évolution et d'extension du principe de responsabilité élargie des producteurs dans la gestion des déchets » du 21 mars 2012.

<sup>64</sup> Proposition n°9.

<sup>65</sup> Orientation n°13.

<sup>66</sup> Orientation n° 23.

<sup>67</sup> Orientation n° 10.

165. Certaines filières concernent déjà les déchets des professionnels. C'est le cas notamment des déchets des équipements électriques et électroniques, des piles et accumulateurs, des véhicules hors d'usage d'un poids inférieur à 3,5 tonnes, des pneumatiques ou des liquides frigorigènes.
166. Le champ de la responsabilité élargie du producteur ne semble pas pouvoir se limiter au champ du service public des déchets ménagers et assimilés. La notion du service public des déchets ménagers et assimilés est une notion nationale dont le périmètre peut fluctuer entre les pays de l'Union européenne. La responsabilité élargie des producteurs est en revanche une notion définie par les directives européennes, dont le champ d'application n'est pas limité aux seuls déchets ménagers, et assimilés et encore moins à la délimitation du service public de collecte des déchets ménagers qui peut varier d'un pays à l'autre.
167. Le rapport du Gouvernement au Parlement propose une distinction qui semble plus adéquate. Dans son orientation n° 8<sup>68</sup>, il rappelle que « *certaines déchets issus des activités de production (déchets de process industriel) et de distribution (déchets de produits non vendus) ne peuvent être couverts par la REP; celle-ci ne pouvant porter que sur les déchets issus de produits mis sur le marché (à destination de professionnels ou des ménages)* ». Ainsi la responsabilité élargie des producteurs aurait vocation à s'appliquer aux déchets issus de produits mis sur le marché, que les acheteurs soient les ménages ou qu'ils soient des professionnels. Cette analyse semble conforme au principe même de la responsabilité élargie des producteurs, dont l'effet recherché, et sa justification, sont de transférer au producteur du produit initial, la charge et la responsabilité de l'élimination du déchet généré par ledit produit, lorsque le détenteur final n'a aucun moyen de peser sur la conception du produit et donc sur la quantité de résidus ultimes qu'il générera ou lorsqu'il ne profite d'aucune façon de la vente des produits.
168. Cette situation se retrouve notamment pour les produits de consommation courante qu'ils soient achetés par des ménages ou par des professionnels, ou les produits pour lesquels il existe un intermédiaire entre le producteur et le consommateur final. La responsabilité élargie du producteur constitue, dans ce contexte, le seul moyen de contraindre les producteurs d'intégrer les coûts de traitement de ces déchets dans la conception même du produit. La vertu de cette implication est de diminuer le gisement de déchets à la source. C'est ce qu'on appelle l'éco-conception des produits.
169. La délimitation précise des cas où le détenteur final n'a aucun moyen de peser sur le producteur ou ne profite nullement de la vente des produits est complexe et dépasse largement le cadre du présent avis. On peut estimer que la plupart des petits commerçants qui achètent des produits emballés subissent les mêmes contraintes d'élimination que les particuliers et ne disposent pas des moyens de peser sur le producteur pour réduire les emballages. Pour eux, l'élargissement, projeté par le Gouvernement, aux déchets d'emballages professionnels de même nature que les déchets d'emballages ménagers ne semble pas consacrer une extension illégitime du champ de la responsabilité élargie des producteurs.
170. Le même raisonnement peut être suivi pour une partie des professionnels qui achètent des équipements électriques et électroniques pour leurs activités professionnelles. Ils subissent, comme les ménages, en coût d'élimination, les choix faits par le producteur du produit en termes de conception, sans être en mesure de peser sur ces choix, ni d'en profiter.

---

<sup>68</sup> Proposition n° 8.

171. Il est possible que tous les professionnels ne soient pas dans cette situation et que certains d'entre eux aient les moyens d'agir sur leurs fournisseurs pour réduire, par exemple, la quantité d'emballages dans leurs achats. Certains disposent d'une puissance d'achat leur permettant de faire pression sur le fabricant. D'autres peuvent peser par l'intermédiaire de centrales d'achats.
172. En ce qui concerne les déchets des particuliers collectés dans les espaces publics, les exploitants de ces espaces publics ne sont responsables en rien de la production de ces déchets. La situation est similaire à celle des déchets des ménages collectés par les communes. Cependant, une partie non négligeable des déchets générés dans ces espaces provient de l'exploitation des commerces présents dans ces espaces, dont profitent les gérants et exploitants des espaces publics.
173. Ces questions dépassent l'application du droit de la concurrence.

### **3. ÉLÉMENTS DE RÉPONSE**

174. La délimitation du champ d'application de la responsabilité élargie des producteurs est de la compétence du législateur et met en œuvre des concepts et des enjeux qui dépassent largement le cadre concurrentiel.
175. Cependant, comme cela a été exposé précédemment (paragraphe 51, notamment) la responsabilité élargie du producteur génère des aménagements aux principes européens en matière de concurrence, notamment sur le marché du service rendu aux producteurs pour la gestion de leur responsabilité, et confère aux éco-organismes un pouvoir de structuration important sur le marché du traitement des déchets. Cet aménagement des principes et ce pouvoir de structuration peuvent avoir des effets sur la concurrence.
176. En raison de ces effets, la mesure d'instauration d'une nouvelle filière de responsabilité élargie du producteur ou l'extension de la compétence d'une filière existante, sont soumises aux règles de nécessité et de proportionnalité par rapport aux objectifs d'intérêt général qu'elle poursuit.
177. Comme cela a été préconisé au paragraphe 115, ces questions pourraient utilement être traitées, avant la décision du législateur, dans le cadre de l'étude d'impact préconisée par le Gouvernement dans son rapport au Parlement du 21 mars 2012.
178. Cette étude d'impact pourrait prendre comme fondement de l'application du principe de la responsabilité élargie du producteur, non pas le seul périmètre des déchets ménagers et assimilés, mais la capacité ou non du détenteur final du déchet à agir sur le producteur du produit pour lui faire prendre en compte le coût de l'élimination des déchets générés par ses produits. Si le détenteur final n'a aucun moyen d'agir, la nécessité de la mesure semble pouvoir être établie. Dans le cas contraire, il conviendrait d'étudier les mesures alternatives, ayant un impact moindre sur la concurrence, qui pourraient être mises en œuvre.

## CONCLUSIONS

179. En raison de l'effet du principe de la responsabilité élargie du producteur sur le fonctionnement du marché de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets et sur le marché de la reprise des matériaux, la proposition du Gouvernement de faire précéder la création des nouvelles filières de responsabilité élargie du producteur d'une étude d'impact devrait être aménagée de telle sorte que cette étude d'impact comporte un volet concurrentiel.
180. Aucun principe de concurrence ne limite le champ de la responsabilité élargie du producteur aux seuls déchets ménagers et assimilés. Le principe de nécessité, auquel est soumise la création des filières de responsabilité élargie du producteur, conduit plutôt à limiter le champ de la responsabilité élargie du producteur aux situations dans lesquelles le détenteur final du déchet ne peut pas agir sur le producteur du produit pour lui faire prendre en compte le coût de l'élimination des déchets générés par ses produits.
181. En raison du pouvoir d'influence important des éco-organismes nés d'une décision de l'État, la généralisation à tous les éco-organismes du principe de l'agrément par l'État est recommandée.
182. En raison de ce pouvoir, les éco-organismes doivent observer, dans leurs relations avec les prestataires de service de traitement des déchets, un strict principe de neutralité et d'égalité.
183. Les éco-organismes doivent limiter leurs obligations d'information et de contrôle qu'ils exercent sur les prestataires à ce qui est nécessaire à l'exercice de leur mission statutaire. Ils doivent garantir le droit à la confidentialité des informations qu'ils obtiennent sur les prestataires.
184. Les éco-organismes doivent délivrer, dans leurs activités de conseil auprès des collectivités territoriales, une information neutre et objective.
185. En raison de la concentration de la demande sur le marché du traitement des déchets, les éco-organismes opérationnels doivent passer leurs contrats selon le principe de la transparence, en adoptant des procédures d'appels d'offres privés et selon le principe de l'accès du plus grand nombre de prestataires à leurs marchés, en allotissant techniquement et géographiquement leurs marchés.
186. En raison des risques sur la concurrence, les missions statutaires d'un éco-organisme paraissent, en première analyse, incompatibles avec l'exercice d'une activité de prestation de collecte, de tri et de traitement de déchets, au sein d'une même structure.
187. Aucun principe de concurrence ne s'oppose à l'intervention des éco-organismes sur le marché de la vente des matériaux issus des déchets, mais les éco-organismes qui seraient placés en position dominante sur ce marché devraient veiller à ne pas en abuser.
188. Aucun principe de concurrence ne s'oppose à l'intervention des éco-organismes sur le marché du conseil aux collectivités territoriales, à la condition d'observer un principe d'objectivité et de neutralité dans la délivrance du conseil. Si les données et les informations dont disposent les éco-organismes avaient la caractéristique de « ressources essentielles », elles devraient devoir être mises, sous certaines conditions, à la disposition de tous les concurrents souhaitant exercer une activité de conseil.

Délibéré sur le rapport oral de M. Benoît Dingremont, rapporteur et l'intervention de M. Éric Cuziat, rapporteur général adjoint, par Mme Anne Perrot, vice-présidente, présidente de séance, Mme Laurence Idot et M. Yves Brissy, membres.

La secrétaire de séance,  
Caroline Orsel-Sébès

La vice-présidente,  
Anne Perrot

---

© Autorité de la concurrence