



**Avis n° 16-A-27 du 27 décembre 2016
concernant l'ouverture de la filière de traitement
des emballages ménagers à plusieurs éco-organismes**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre, enregistrée le 6 octobre 2016 sous le numéro 16/0083A, par laquelle le ministre de l'économie et des finances a sollicité, en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, l'avis de l'Autorité de la concurrence au sujet des modalités de la coexistence d'éco-organismes, agréés sur le fondement de l'article L. 541-10 du code de l'environnement ;

Vu les articles 101, 102 et 106 du 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 le code de l'environnement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, le rapporteur général adjoint, le commissaire du gouvernement entendus lors de la séance de l'Autorité de la concurrence du 8 décembre 2016 ;

Les représentants de la direction générale de la prévention des risques du ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, d'Eco-Emballages SA et de Léko SAS entendus sur le fondement des dispositions 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 :

Résumé¹

La collecte, le tri et le traitement des déchets d'emballages ménagers sont organisés en France selon le principe de la responsabilité élargie du producteur, qui impose à ce dernier de prendre en charge le traitement des déchets générés par les produits qu'il met sur le marché.

Le producteur a la possibilité de transférer cette responsabilité à un éco-organisme en lui versant des contributions financières à hauteur de sa production induite de déchets. Ces contributions sont ensuite transférées aux collectivités territoriales, sous forme de soutiens financiers, pour leur permettre d'assurer leur obligation légale de collecter, trier et traiter les déchets ménagers.

En France, la filière du traitement des déchets ménagers est dite « financière », l'éco-organisme n'étant qu'un échelon de redistribution des sommes reçues, par opposition aux filières de type « opérationnel » dans lesquelles les éco-organismes agissent comme opérateurs industriels et prennent en charge le tri et le traitement des déchets.

Les éco-organismes doivent être agréés par les pouvoirs publics sur la base du respect d'un cahier des charges qui contient des dispositions contraignantes notamment en termes d'objectifs environnementaux. Le dernier agrément a été délivré pour la période 2011-2017 au bénéfice d'Eco-Emballages, seul éco-organisme présent dans la filière des emballages ménagers.

A l'occasion du renouvellement de l'agrément, des sociétés ont fait connaître leur intention de se porter candidates afin d'entrer dans la filière des emballages ménagers, devenant en cas de succès, des concurrents d'Eco-Emballages.

L'Autorité a relevé, à titre principal, que le mode d'organisation actuel de type « financier » tend naturellement vers le monopole, seule configuration dans laquelle l'équilibre des recettes et des dépenses est automatiquement assuré. Elle considère qu'un mécanisme d'équilibrage financier entre organismes est indispensable au fonctionnement d'un système de redistribution dans lequel cohabiteraient plusieurs éco-organismes.

Elle a aussi relevé que la possibilité offerte aux industriels de changer d'éco-organisme posait un problème d'équilibrage lorsque l'éco-organisme initial a constitué des provisions pour charges futures avec une partie des sommes collectées. L'Autorité recommande, après examen de la faisabilité juridique, de permettre un contrôle de ces provisions par un organe de contrôle neutre qui sera chargé de l'équilibre financier général du dispositif.

Enfin, l'Autorité, sans minimiser les progrès accomplis par la filière des emballages ménagers depuis sa création en 1992, dresse le constat d'une certaine inefficience en termes de coûts ou de capacités de production, que l'arrivée de nouveaux concurrents ne pourra sans doute pas corriger dans un système de type « financier » au regard de la faiblesse des incitations à une concurrence en prix entre éco-organismes qui ont pour tâche principale de redistribuer aux collectivités les contributions des entreprises. Elle recommande donc d'envisager, le cas échéant en utilisant la période 2018-2022 comme une étape d'expérimentation, le passage de la filière des emballages ménagers à un modèle « opérationnel », mieux adapté à la concurrence entre éco-organismes.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif.

SOMMAIRE

I. Le fonctionnement de la filière des emballages ménagers.....	4
A. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES DIFFÉRENTS ACTEURS DE LA FILIÈRE	5
1. Le principe de la responsabilité élargie du producteur.....	5
2. L'adhésion à un éco-organisme.....	5
3. La responsabilité des collectivités.....	6
B. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA FILIÈRE DES EMBALLAGES MÉNAGERS EN FRANCE.....	7
1. Les déchets concernés par la filière des emballages ménagers	7
2. Le fonctionnement de la filière des emballages ménagers.....	7
3. Les relations entre des éco-organismes avec les metteurs en marché.....	8
4. Les relations des éco-organismes avec les collectivités.....	9
5. Les relations des éco-organismes avec l'ADEME	10
6. Le mécanisme d'équilibrage financier	10
C. COMPARAISON AVEC D'AUTRES SYSTÈMES EN EUROPE.....	11
II. L'analyse concurrentielle	13
A. LA SITUATION DE LA CONCURRENCE SUR LES MARCHÉS EN CAUSE	13
1. Le droit applicable.....	13
a) Un secteur d'activité soumis au droit de la concurrence.....	13
b) Sur l'applicabilité du droit européen de la concurrence.....	14
2. Une concurrence en qualité	14
a) Une concurrence sur la qualité des services.....	14
b) Une concurrence en prix nécessairement limitée.....	15
B. SUR LA DEMANDE D'AVIS.....	17
1. Sur le traitement homogène des collectivités	17
2. Sur la nécessité d'un dispositif d'équilibrage financier	17
3. Sur les barrières à l'entrée	18
a) Sur la constitution de provisions	18
b) Sur l'accès aux données factuelles de l'opérateur historique.....	19
C. VERS UN DISPOSITIF PLUS EFFICACE ET PLUS CONCURRENTIEL	20
1. Un bilan nuancé de la filière financière	20
2. Vers la filière opérationnelle	21
a) Les perspectives du nouvel agrément (2018-2022).....	21
b) Les mérites de la filière opérationnelle	22
CONCLUSION.....	23

INTRODUCTION

1. Par lettre, enregistrée le 6 octobre 2016 sous le numéro 16/0083A, le ministre chargé de l'économie a sollicité, à la demande du ministre de l'environnement, de l'énergie et de la mer, en application de l'article L. 462-1 du code de commerce, l'avis de l'Autorité de la concurrence (ci-après, « l'Autorité ») au sujet des modalités de la coexistence d'éco-organismes, agréés sur le fondement de l'article L. 541-10 du code de l'environnement.
2. Le Gouvernement s'interroge sur les moyens de préserver le bon fonctionnement de la filière tout en garantissant aux nouveaux entrants une entrée sur le marché dans des conditions normales de concurrence. La probable arrivée de nouveaux entrants pour la prochaine période d'agrément soulève notamment la question de l'équilibre financier de la filière dans son ensemble. Elle pose aussi la question des différentes barrières potentielles qui seraient susceptibles d'empêcher ou de freiner l'entrée de nouveaux acteurs dans la filière.

I. Le fonctionnement de la filière des emballages ménagers

3. En France, depuis 1992, le développement de la collecte sélective, du tri et du traitement (recyclage) des déchets s'est appuyé sur des filières de responsabilité élargie des producteurs (ci-après la « REP »). Les industriels ont majoritairement choisi d'assumer cette responsabilité de manière collective, en adhérant à un éco-organisme.
4. On distingue ainsi habituellement les filières dites « financières » des filières dites « opérationnelles ».
5. Dans une filière financière, les collectivités territoriales ont la charge de l'organisation des marchés de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets et sont financées par un éco-organisme pour effectuer ou faire effectuer ces missions de service public.
6. En revanche, dans les filières opérationnelles, l'éco-organisme intervient en tant que prestataire de services sur les marchés précités et sur celui de la valorisation des déchets. Dans le cas des filières opérationnelles, en cas de pluralité d'éco-organismes, ces derniers ont la possibilité de se faire concurrence sur différents marchés, ce qui a pour effet d'entraîner une véritable dynamique concurrentielle, quasiment absente dans les filières financières qui tendent naturellement à fonctionner en monopole.
7. Dans le cadre du renouvellement de l'agrément pour la période 2018-2022, les pouvoirs publics ont choisi pour la filière des déchets d'emballages ménagers le maintien d'une filière financière, dont le fonctionnement soulève la question de sa faculté à accueillir la concurrence entre plusieurs éco-organismes dès lors que plusieurs candidatures se sont d'ores et déjà manifestées pour un agrément au 1er janvier 2018.

A. PRÉSENTATION GÉNÉRALE DES DIFFÉRENTS ACTEURS DE LA FILIÈRE

1. LE PRINCIPE DE LA RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR

8. Le principe de la REP a été introduit en droit français par le décret n° 92-377 du 1^{er} avril 1992, en application de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux. L'article 4 de ce décret prévoit que *« tout producteur ou importateur, dont les produits sont commercialisés dans des emballages ou, si le producteur ou l'importateur ne peuvent être identifiés, la personne responsable de la première mise sur le marché de ces produits, est tenue de contribuer ou de pourvoir à l'élimination de l'ensemble de ses déchets d'emballages, dans le respect des dispositions des articles L. 373-2 à L. 373-5 du code des communes »*.
9. Le principe de la REP consiste à mettre à la charge du producteur de produits générant des déchets, la gestion de ces déchets. L'obligation de ces « metteurs en marché » est donc proportionnelle à la quantité de produits vendus produisant des déchets ménagers.
10. L'intérêt de ce transfert de responsabilité est qu'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 (écoconception), permettant une réduction du volume des déchets à la source et de leur impact sur l'environnement. Ce transfert permet de mobiliser de nouvelles ressources financières au profit des collectivités pour la collecte, le tri et le traitement des emballages, notamment pour financer les investissements nécessaires à la mise en place d'une filière industrielle de traitement des déchets.
11. Les metteurs en marché restent libres du choix du mode d'exercice de leur responsabilité et peuvent, soit assumer leurs obligations de façon individuelle, soit opter pour un système de prise en charge collective en adhérant à un éco-organisme. En pratique, les metteurs en marché ont tous recours au système de prise en charge collective.

2. L'ADHÉSION À UN ÉCO-ORGANISME

12. Lorsque les producteurs d'emballages ménagers optent pour un système de prise en charge collective, ces derniers doivent adhérer à un organisme collectif à but non-lucratif dénommé éco-organisme, dont ils assurent la gouvernance².
13. Pour être agréé par l'État, chaque éco-organisme doit répondre aux conditions fixées par un cahier des charges adopté par arrêté ministériel. Il définit le périmètre des missions que doivent remplir les éco-organismes agréés au cours de la période d'agrément, ainsi que les engagements qu'ils doivent tenir.
14. Les agréments pour la filière des emballages ménagers, délivrés pour six ans (2011-2016), prendront fin le 31 décembre 2016. Les éco-organismes préparent donc actuellement le renouvellement de leur agrément pour 2018.
15. Selon le texte de l'article L. 541-10 du code de l'environnement, il n'existe aucune limitation à la création d'éco-organismes pour la filière des emballages ménagers. Cependant, les pouvoirs publics n'ont actuellement agréé qu'un nombre limité d'éco-organismes, Eco-Emballages étant

² Article L. 541-10, alinéa 3 du code de l'environnement.

le seul candidat depuis la création de la filière (hormis la courte période de coexistence entre Adelphe et Eco-Emballages avant l'absorption de la première par celui-ci, puis sa filialisation).

16. Eco-Emballages a été créé en 1992 par les entreprises de la grande consommation et de la distribution afin de répondre à leurs obligations en matière de REP. Son dernier agrément lui a été délivré le 1^{er} janvier 2011 et expirera le 31 décembre 2016. En 2014, la filière REP française comprenait un total de 21 807 adhérents, dont 9 597 pour Eco-Emballages et 12 210 pour Adelphe.
17. Dans la mesure où plusieurs nouveaux entrants ont manifesté le souhait d'être agréés, un agrément transitoire d'un an est prévu pour l'année 2017, dans la perspective d'un nouvel agrément pour la période 2018-2022.
18. Outre Eco-Emballages, les sociétés Léko et ERP ont également manifesté leur intérêt pour l'activité d'éco-organisme dans la filière de l'emballage. Alors qu'ERP³ et Léko ont finalement renoncé à obtenir un agrément pour le 1^{er} janvier 2017, Léko apparaît, sous réserve de son agrément par les pouvoirs publics, comme le futur concurrent potentiel d'Eco-Emballages pour la période 2018-2022, ERP n'ayant pas encore confirmé ses intentions.
19. Léko est issu de la Mission NEO 2017, portée jusqu'à présent par la société Valorie, une filiale de la société allemande Reclay Group spécialisée dans la collecte, le tri et le recyclage de déchets d'emballages. Léko serait, selon ses propres déclarations, soutenu par 650 entreprises, représentant l'équivalent de 135 millions d'euros d'éco-contributions emballages, soit 20 % du marché de l'adhésion.
20. Le cahier des charges transitoire pour l'année 2017 est identique au cahier des charges publié pour la période d'agrément 2011-2016. Il comporte toutefois des ajustements visant à assurer une bonne transition entre la période d'agrément qui se termine en décembre 2016 et celle qui portera sur la période 2018-2022.
21. Cette année de transition permettra aux metteurs en marché et aux collectivités d'avoir une visibilité sur la filière en ayant rapidement connaissance des éco-organismes agréés par l'État, à compter de l'année 2018.

3. LA RESPONSABILITÉ DES COLLECTIVITÉS

22. Les collectivités collectent les déchets ménagers, pour des raisons de salubrité publique. Elles ont, en application de la loi du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets, l'obligation d'assurer le *«service public de prévention et de gestion des déchets ménagers»*.
23. Concrètement, la mission des collectivités consiste à assurer ou faire assurer : la mise à disposition de poubelles et de bacs de tri sélectif, la collecte sélective des emballages ménagers, le tri sélectif des emballages ménagers et la mise en balle ainsi que les campagnes de sensibilisation des citoyens au tri.

³ ERP est une filiale du groupe Landbell, éco-organisme en charge de la gestion des déchets en Allemagne. (Cote n°38).

B. ORGANISATION ET FONCTIONNEMENT DE LA FILIÈRE DES EMBALLAGES MÉNAGERS EN FRANCE

1. LES DÉCHETS CONCERNÉS PAR LA FILIÈRE DES EMBALLAGES MÉNAGERS

24. Est un déchet d'emballage ménager au sens de l'article R. 543-55 du code de l'environnement, tout emballage d'un produit vendu ou remis gratuitement à un ménage qui est mis sur le marché en vue de la consommation ou de l'utilisation du produit qu'il contient et dont le ménage se défait ou a l'intention de se défaire, quel que soit le lieu d'abandon (dans la poubelle des ménages ou hors foyer). Les emballages industriels, considérés comme non ménagers, ne sont pas concernés par la filière.
25. En 2014, 4 792 000 tonnes d'emballages ménagers ont été mis sur le marché. La tendance est légèrement à la hausse puisqu'en 2015, le gisement des emballages ménagers a été évalué à 4 876 000 tonnes.

2. LE FONCTIONNEMENT DE LA FILIÈRE DES EMBALLAGES MÉNAGERS

26. L'activité de l'éco-organisme est encadrée par un cahier des charges élaboré par les pouvoirs publics. Le cahier des charges de référence pour la présente analyse est celui encadrant la période d'agrément 2018-2022. Ce cahier des charges fixe les priorités des éco-organismes qui obtiendront un agrément des pouvoirs publics, principalement :
 - percevoir les contributions des entreprises et prendre en charge 80 % des coûts nets de référence d'un service de collecte et de tri optimisé dès lors qu'un taux de recyclage de 75 % est atteint⁴;
 - favoriser la réduction des déchets en amont, notamment par l'aide à l'écoconception des emballages auprès des metteurs en marché ;
 - aider, sur la période 2018-2022, les collectivités à l'investissement dans les centres de tri pour permettre l'extension des consignes de tri à tous les emballages en plastique.
27. Pour les collectivités, trois types de reprise des déchets collectés et triés sont possibles dans le cadre d'un contrat actuellement conclu avec Eco-Emballages : les options « filière », « fédérations » et « reprise individuelle ».
28. Les collectivités restent libres de choisir entre ces trois filières. Celles qui ne souhaitent pas signer des contrats de reprise avec les repreneurs désignés par Eco-Emballages dans le cadre de l'option « filière » sont libres de négocier d'autres conditions de reprise avec d'autres repreneurs. Quelle que soit l'option choisie, la collectivité sera toujours éligible au soutien financier dès lors que la preuve du recyclage est apportée.
29. Dans l'option « filière », Eco-Emballages peut proposer aux collectivités un service supplémentaire « clés en main » de reprise des matériaux afin de les décharger de la contrainte de rechercher un repreneur pour les matériaux ayant fait l'objet d'un traitement. Le prix de

⁴ En 2012, le taux de recyclage était de 67 %. Les performances varient par matériau : Acier : 97 %, aluminium : 32 % ; bouteilles et flacons plastiques : 49 %, brique alimentaire : 45 %, papier-carton : 67 %, verre : 86 % (source : <http://www.ecoemballages.fr/eco-emballages/qui-sommes-nous/rapport-annuel>). L'objectif fixé par le Grenelle de l'environnement était d'atteindre 75 % dès 2012. Cet objectif a été reporté pour 2016, puis 2022.

reprise des matériaux est fixé par le repreneur. En vertu des principes de solidarité et de garantie de reprise, le prix à payer en fonction du type de matériau est le même pour toutes les collectivités ayant recours à l'option « filière ». L'intérêt pour la collectivité de l'externalisation de l'activité de recherche d'un repreneur réside dans la garantie, qui lui est apportée par l'éco-organisme, que les matériaux seront repris à un prix déterminé à l'avance quels que soient les besoins en matériaux recyclés sur le marché et les cours des matériaux. 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 non plus la possibilité de négocier le prix de reprise des matériaux.

30. Dans l'option « fédérations », les collectivités peuvent, depuis 2005, négocier un prix de reprise avec une société adhérente à l'une des fédérations de professionnels du traitement des déchets (FNADE, FEDEREC et SNEFID). Tout comme l'option « filière », l'option « fédérations » se présente sous la forme de système de reprise « clés en main ».
31. Enfin, dans l'option « reprise individuelle », les collectivités peuvent assurer elles-mêmes le négoce de leurs déchets, les contrats étant passés directement avec un repreneur, dans une relation purement bilatérale, en dehors de tout cadre organisé.

3. LES RELATIONS ENTRE DES ÉCO-ORGANISMES AVEC LES METTEURS EN MARCHÉ

32. Comme antérieurement, il est prévu dans le cahier des charges pour l'agrément 2018-2022, que les éco-organismes de la filière emballages ménagers doivent accepter l'adhésion de tout metteur en marché visé à l'article R. 543-56 du code de l'environnement. Cette adhésion se fait par le biais d'un contrat type d'adhésion couvrant tous les matériaux d'emballages mis sur le marché par le metteur en marché et couverts par la REP emballages ménagers (acier, aluminium, verre, papiers, cartons et plastiques).
33. La durée standard du contrat d'adhésion est d'une année civile. Les metteurs en marché peuvent y mettre fin avec un préavis de deux mois au moins durant la période 2018-2022 (trois mois durant la période transitoire 2017) à l'issue de chaque période. En outre, en cas de modification des conditions contractuelles à l'initiative du titulaire, les metteurs en marché peuvent, tant qu'ils n'ont pas accepté les nouvelles conditions, résilier le contrat sans pénalité et sans préavis, jusque dans un délai d'un mois après l'entrée en vigueur de la modification.
34. Le niveau des contributions financières des metteurs en marché fixé par l'éco-organisme (ci-après « le barème amont ») est déterminé en fonction des dépenses que l'éco-organisme devra supporter pour couvrir les besoins de financement des collectivités (ci-après « le barème aval »). Dans la mesure où le barème amont est en grande partie déterminé par le barème aval, la marge de manœuvre de l'éco-organisme dans la fixation du niveau des contributions versées par les metteurs en marché est très limitée.
35. Le barème amont fixé par l'éco-organisme lui permet de faire face aux obligations qui lui sont transférées par les metteurs en marché dans le cadre de la REP. Il s'agit principalement du soutien aux collectivités, du soutien aux metteurs en marché adhérents pour l'écoconception de leurs emballages ménagers, du soutien aux autres acteurs pour augmenter en particulier les tonnages collectés et recyclés, en « hors foyer » (gares, aires d'autoroute, points relais, etc...), des coûts liés aux actions de recherche et développement et de communication, d'information et de sensibilisation au geste de tri et, enfin, des frais de fonctionnement de l'éco-organisme.
36. Dans la mesure où de nouveaux éco-organismes souhaitent entrer sur le marché pour la période d'agrément 2018-2022, le cahier des charges prévoit également que le barème amont devra contribuer au financement des sommes nécessaires à l'équilibre financier opéré entre éco-organismes.

37. L'éco-organisme doit également veiller à ce que les contributions qu'il perçoit de ses adhérents correspondent aux coûts induits par la collecte, le tri et le traitement de l'ensemble des emballages servant à commercialiser les produits consommés ou utilisés directement par les ménages. Le contrat type d'adhésion à l'éco-organisme doit envisager le versement des contributions à un rythme permettant à tout moment à l'éco-organisme de couvrir les soutiens versés aux collectivités.
38. Ainsi, en 2014, le montant des contributions versées par les adhérents d'Eco-Emballages était de 620 millions d'euros dont 526 millions d'euros ont été reversés aux collectivités. Pour la même année, les contributions des adhérents d'Adelphe s'élevaient à 64 millions d'euros, dont 41 millions d'euros ont été reversés aux collectivités. Ainsi, le montant total perçu par Eco-Emballages et Adelphe s'élevait en 2014 à 684 millions d'euros dont 567 millions d'euros reversés aux collectivités⁵.
39. On observe une augmentation annuelle du montant des contributions et des soutiens. En effet, les contributions représentaient 582 millions en 2011, 669 millions en 2012, 679 millions en 2013, 690 millions en 2014 et 671 millions en 2015, soit une augmentation de 15 % entre 2011 et 2015.
40. Le barème amont est basé sur une contribution au poids par matériau et par unité de vente au consommateur (UVC). Cette contribution au poids est identique pour toutes les catégories d'emballage d'un même matériau sauf s'il existe une différenciation entre ces catégories dans le barème aval. Cette contribution qui est le barème unitaire de base fait ensuite l'objet d'une modulation selon un système de bonus/malus.
41. L'éco-organisme a, en effet, la possibilité de moduler le barème amont en fonction de critères environnementaux (exprimés en pourcentage du montant de base de la contribution) liés notamment à la fin de vie des emballages ménagers. Par exemple, les metteurs en marché qui mettent sur leur emballage une information relative au tri bénéficient d'une réduction de leur contribution tandis que ceux qui utilisent des matériaux non recyclables ou qui perturbent le recyclage sont pénalisés par une augmentation de leur contribution.
42. En 2013, l'éco-modulation a un impact net sur les contributions de -1,9 million d'euros (soit 0,3 %) avec -2,7 millions d'euros de bonus et +0,8 million d'euros de malus. Cette baisse du montant global des contributions ne remet pas en cause l'équilibre financier du dispositif puisque les provisions pour charges futures cumulées (173 millions d'euros en 2013) sont utilisées pour rééquilibrer les comptes. L'impact de la modulation du barème amont demeure actuellement très limité puisqu'il ne représente que 0,27 % des contributions.

4. LES RELATIONS DES ÉCO-ORGANISMES AVEC LES COLLECTIVITÉS

43. Le cahier des charges prévoit que l'éco-organisme a l'obligation de conclure un contrat avec toute collectivité compétente en matière de collecte sélective, de tri et de traitement qui en fera la demande sur la base d'un contrat-type. Parmi les obligations prévues au contrat-type, figurent des mesures d'accompagnement décrites ci-dessous, pour lesquelles l'éco-organisme dispose d'une certaine marge de manœuvre.
44. En vertu de ce contrat-type, l'éco-organisme devra couvrir les coûts de collecte sélective, de tri et de traitement supportés par les collectivités avec qui il a contracté à hauteur de 80 % des coûts nets de référence d'un service de collecte et de tri optimisé. Un service de collecte et de

⁵ ADEME, *Tableau de bord des déchets d'emballages ménagers*, version finale - juillet 2015.

tri optimisé correspond à une organisation de référence permettant notamment l'atteinte d'un taux de recyclage matière de 75 % en 2022. Eu égard au principe de libre administration des collectivités, le service de collecte et de tri optimisé ne s'impose pas aux collectivités mais doit permettre de remplir un certain nombre d'objectifs définis par le cahier des charges.

45. Par ailleurs, l'éco-organisme devra fournir à l'Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie (ci-après « ADEME »), l'ensemble des données nécessaires pour que celle-ci puisse assurer le suivi régulier de l'évolution du taux de prise en charge des coûts (défini dans le cahier des charges), par rapport au coût de référence d'un service de collecte et de tri optimisé, ainsi que le taux de recyclage par rapport à l'objectif national.
46. Selon l'ADEME, les soutiens financiers versés aux collectivités s'élevaient à 515 millions d'euros en 2011, à 543 millions 2012, à 564 millions en 2013, à 565 millions en 2014 et 583 millions 2015, soit une augmentation de 13 % entre 2011 et 2015.

5. LES RELATIONS DES ÉCO-ORGANISMES AVEC L'ADEME

47. L'ADEME est l'opérateur de l'État pour accompagner la transition écologique et énergétique. C'est un établissement public à caractère industriel et commercial (EPIC) placé sous la tutelle conjointe du ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer et du ministère de l'éducation nationale, de l'enseignement supérieur et de la recherche.
48. Pour réaliser sa mission, l'ADEME reçoit un certain nombre de données de la part de l'éco-organisme. Ces données, dans le cadre du cahier des charges pour la période 2011-2016, concernent uniquement les collectivités. Toutefois, force est de constater qu'aujourd'hui une collectivité peut, lors de la signature de son contrat avec Eco-Emballages, refuser la transmission de ces données à l'ADEME.
49. Le cahier des charges prévoit un partenariat de l'éco-organisme avec l'ADEME, pour l'observation des coûts de la gestion des déchets. Ce partenariat a pour objectif de garantir la cohérence des modalités de calcul des coûts et de permettre aux outils et démarches mis en œuvre d'appréhender l'ensemble du service public de gestion des déchets.
50. L'éco-organisme doit ainsi assurer la transmission à l'ADEME de l'ensemble des informations individuelles concernant les collectivités et ce, selon un format adapté facilitant notamment leur intégration dans les bases de données de l'ADEME.
51. Aujourd'hui, les informations concernant les metteurs en marché ne sont pas communiquées par l'éco-organisme. Dans le cadre de l'agrément 2018-2022, une obligation de transmission des données vers l'ADEME par les metteurs en marché via éventuellement les éco-organismes a été introduite. Elle sera précisée par décret et concernera les mises sur le marché, les contributions, les données des collectivités et celles des opérateurs.
52. Par ailleurs, et à la différence des cahiers des charges antérieurs, le cahier des charges pour la période 2018-2022 impose aux collectivités d'accepter que les données individuelles qu'elles transmettent à l'éco-organisme soient communiquées à l'ADEME.

6. LE MÉCANISME D'ÉQUILIBRAGE FINANCIER

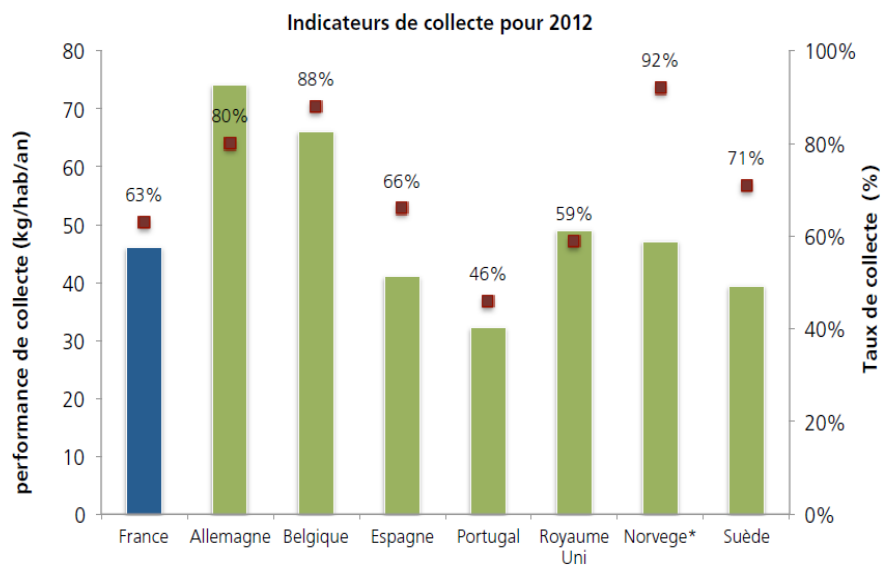
53. Dans l'hypothèse où, pour la période d'agrément 2018-2022, plusieurs éco-organismes seraient agréés, le cahier des charges prévoit la mise en place d'un mécanisme d'équilibrage financier

visant à assurer une juste répartition des recettes et des dépenses des différents éco-organismes, au regard de leurs obligations vis-à-vis des collectivités.

54. Le mécanisme d'équilibrage financier envisagé, essentiel au fonctionnement de la filière, devra permettre de garantir à chaque éco-organisme un équilibre financier entre le montant des contributions reçues de ses adhérents et la somme des soutiens versés aux collectivités. Il devrait aussi garantir que chacun des éco-organismes contribue équitablement aux coûts de collecte sélective, de tri et de traitement des déchets d'emballages ménagers.
55. Ainsi, ce système devrait permettre aux éco-organismes dont les charges seraient supérieures aux recettes de continuer de contracter avec les collectivités qui en feraient la demande et inversement. En d'autres termes, les recettes des uns viendraient compenser les charges des autres afin de garantir de manière pérenne un équilibre financier de tous.
56. Si le cahier des charges envisage le principe d'un mécanisme d'équilibrage financier et précise les objectifs qui lui seront assignés, en revanche, il ne détaille ni la structure, ni les modalités de fonctionnement d'un tel mécanisme. Selon les déclarations des représentants du ministère chargé de l'environnement, ces modalités devraient faire l'objet d'un texte réglementaire, au cours du premier semestre 2017.

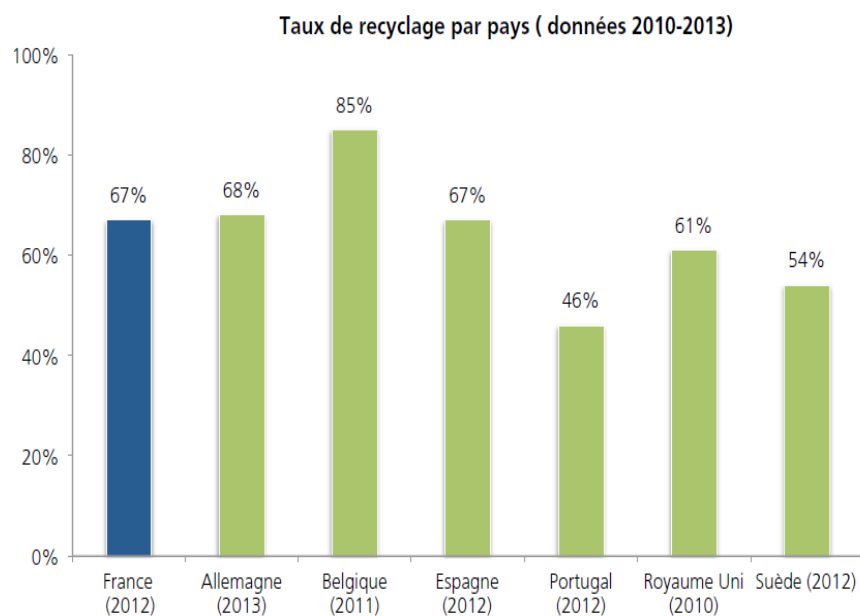
C. COMPARAISON AVEC D'AUTRES SYSTÈMES EN EUROPE

57. Si la directive européenne précitée fixe aux États membres des objectifs en termes de collecte sélective, de tri et de recyclage de déchets d'emballages ménagers, elle n'impose pas la nature, « financière » ou « opérationnelle », de la filière. Dans la plupart des pays européens, comme la France ou la Belgique, les collectivités organisent et gèrent de manière opérationnelle la collecte, le tri et le traitement des déchets d'emballages ménagers.
58. Dans d'autres pays, tels que l'Allemagne et la Suède, ce sont au contraire les metteurs en marché qui ont la charge de l'organisation opérationnelle de la collecte, du tri et du traitement des emballages. En Espagne, pour le verre, les collectivités peuvent choisir leur niveau de responsabilité (filière opérationnelle ou financière).
59. S'agissant des pays ayant adopté le système de la REP, force est de constater que le nombre d'éco-organismes agréés varie très nettement d'un pays à l'autre. Ceci étant notamment dû au mode de fonctionnement de la filière, financière ou opérationnelle. Ainsi en Allemagne, on ne compte pas moins de neuf éco-organismes alors qu'en France et en Belgique, la filière des emballages s'organise autour d'un seul éco-organisme. Comme rappelé par Eco-Emballages à l'Autorité, *« la concurrence s'est développée dans les pays (Allemagne et Autriche) où les éco-organismes sont opérationnels. C'est-à-dire qu'ils peuvent se différencier sur leur système de tri et de revente des matériaux »*.
60. Les résultats en termes de collecte ou de recyclage varient d'un pays à l'autre, comme l'illustrent les deux diagrammes ci-dessous. Les performances du système français paraissent assez moyennes : 6^{ème} sur 8 pour la collecte et 3^{ème} ex-aequo sur 7 pour le recyclage.



Source : Panorama des filières REP européennes (AMORCE et ADEME)

61. Pour l'année 2015, le taux de collecte s'élevait en France à 67,8 %.



Source : Panorama des filières REP européennes (AMORCE et ADEME)

62. S'agissant du taux de recyclage pour l'année 2015, celui-ci s'élevait en France à 67,1 %, en stagnation depuis trois ans.

II. L'analyse concurrentielle

63. Comme indiqué plus haut, les pouvoirs publics ont fait le choix de maintenir pour la filière des emballages ménagers le régime de l'éco-organisme financeur. C'est donc au regard de ce régime particulier qu'il convient d'effectuer l'analyse concurrentielle de la filière emballages ménagers. Cependant, l'examen de la mise en concurrence d'éco-organismes financeurs qui sera expérimentée avec le futur agrément (2018-2022) a conduit l'Autorité à s'interroger sur le développement futur de la filière qui pourrait s'orienter vers un cadre plus concurrentiel.

A. LA SITUATION DE LA CONCURRENCE SUR LES MARCHÉS EN CAUSE

1. LE DROIT APPLICABLE

a) Un secteur d'activité soumis au droit de la concurrence

64. Les autorités de concurrence en Europe considèrent que les éco-organismes sont des entreprises et qu'elles exercent une activité de marché qui justifie l'application du droit de la concurrence à leurs comportements. Un certain nombre de décisions européenne ou nationale, ainsi que des avis de l'Autorité ont déjà eu l'occasion d'analyser ces marchés.
65. Pour ce qui concerne plus particulièrement le secteur des déchets d'emballages ménagers, la décision « Eco-Emballages » du 15 juin 2001 (ci-après, « décision du 15 juin 2001 ») de la Commission européenne (ci-après « la Commission ») a considéré que, sous réserve de la prise en compte de certaines observations et du respect d'engagements présentés par Eco-Emballages, le système en vigueur à l'époque, qui présente de grandes similitudes avec celui d'aujourd'hui, ne tombait pas sous le coup des dispositions de l'article 81, paragraphe 1, du Traité CE (devenu l'article 101 TFUE). A cette occasion, la Commission avait qualifié d'« *accords entre entreprises susceptibles d'affecter le commerce entre les Etats membres* » les contrats signés par Eco-Emballages avec les metteurs en marché (« *contrat producteur* ») ou avec les collectivités (le « *contrat collectivité locale* ») ou encore les « *contrats filières et contrats opérationnels de reprise* ».
66. La Commission avait également esquissé le périmètre de trois marchés pertinents de dimension nationale : (1) « *marché des systèmes collectifs de prise en charge de l'obligation de reprise et de valorisation des emballages ménagers ou marché d'adhésion* », (2) « *marché de la collecte sélective et du tri des emballages ménagers par les collectivités locales, tous matériaux confondus ou marché de la collecte sélective* », et (3) « *marché de la valorisation des matériaux au niveau des repreneurs ou marché de valorisation* ».
67. Dans son analyse concurrentielle, la Commission s'était notamment intéressée à la durée et à l'étendue des différents contrats conclus par Eco-Emballages pour constater qu'elles n'étaient pas porteuses de risques de forclusion, compte tenu notamment de la liberté laissée aux co-contractants.
68. Cependant, la décision souligne la spécificité des marchés concernés et le caractère relativement limité de la concurrence entre éco-organismes, tout en reconnaissant l'existence d'une différenciation possible sur la qualité du service: « *le maintien de deux ou plusieurs organismes agréés ayant le même champ d'activités conduit ainsi à l'unicité des barèmes, qui n'exclut pas une différenciation notamment sur la qualité du service et de l'accompagnement offerts aux*

collectivités et l'émulation pour proposer des prestations plus performantes ou des solutions novatrices lors de la renégociation des agréments ».

69. Il s'ensuit que, dans ce secteur d'activité, la concurrence en prix est, pour ainsi dire, inexistante, tandis qu'une concurrence en qualité de services demeure possible.

b) Sur l'applicabilité du droit européen de la concurrence

70. Dans sa décision du 15 juin 2001, la Commission au point 71 a établi que le droit de l'Union est applicable aux accords conclus par l'éco-organisme et les producteurs, d'une part et les collectivités locales, d'autre part. Il en va de même pour les éventuels accords que les éco-organismes pourraient conclure entre eux. En effet, ces accords pourraient également avoir des répercussions sur les contributions des producteurs et s'intégreraient dans le « *dispositif* » évoqué par la Commission.
71. Du point de vue du droit de la concurrence et en application de l'arrêt « *allumettes italiennes* » du 9 septembre 2003 dans l'affaire C-198/01 de la Cour de justice de l'Union européenne, l'Autorité chargée de la mise en œuvre des articles 101 et 102 du TFUE doit laisser inappliquée une loi ou une réglementation nationale qui imposerait à une entreprise d'enfreindre ces articles et constater l'infraction, qui ne serait toutefois pas sanctionnée, à tout le moins lors du premier constat

2. UNE CONCURRENCE EN QUALITÉ

72. Si les éco-organismes semblent en mesure de se concurrencer sur la qualité des services offerts qui peuvent leur permettre de se différencier, l'effectivité de cette mise en concurrence paraît limitée eu égard à l'encadrement législatif et réglementaire du dispositif tant en termes de « *prix* » que d'objectifs environnementaux et de non-discrimination entre metteurs en marché et collectivités.

a) Une concurrence sur la qualité des services

73. Tout d'abord, pour ce qui concerne tant l'amont que l'aval, un éco-organisme peut se distinguer de ses concurrents (1) en simplifiant et en allégeant sensiblement les procédures administratives de déclaration, dans le respect des obligations du cahier des charges, (2) en mettant en place des outils de gestion pour réduire ses coûts de fonctionnement, réduction qui devrait *in fine* se répercuter dans le barème amont, ou encore (3) en proposant des outils de communication plus efficaces à destination du grand public pour améliorer le tri sélectif des ménages.
74. Ensuite, ce même éco-organisme peut offrir aux metteurs en marché (1) une information plus transparente sur l'utilisation des fonds issus des contributions et sur le versement des soutiens, ou encore (2) une compétence technique renforcée pour améliorer l'écoconception des produits qui peut, à terme, limiter le volume de déchets et donc conduire à une baisse des contributions.
75. Enfin, vis-à-vis des collectivités, des éco-organismes concurrents peuvent proposer (1) des conseils techniques pour améliorer l'organisation de la collecte et du tri sélectif, (2) des services individualisés, y compris dans les aides au financement accordées dans le cadre d'appels à projets, dans le cadre du respect de l'autonomie des collectivités dans l'organisation du système de collecte et de tri, ou encore (3) des aides au négoce sur les marchés de la valorisation ou encore, des actions destinées à l'innovation et au développement du recyclage.

76. En outre, certains nouveaux entrants qui sont déjà actifs en Europe sur d'autres marchés nationaux font valoir qu'ils pourraient proposer aux metteurs en marché qui ont une activité dans plusieurs marchés nationaux une offre de services globale avec un interlocuteur unique qui prendrait en charge leur REP sur une zone géographique plus large qu'un seul pays. Cet éco-organisme paneuropéen qui devrait décliner ses prestations, pays par pays, en fonction du cadre légal propre à chaque État, pourrait ainsi, selon eux, offrir à ces metteurs en marché européens des coûts de fonctionnement mutualisés et donc, moins élevés que ceux d'un concurrent centré sur un seul marché.
77. Enfin, la plupart des parties prenantes ont fait valoir que l'apparition de nouveaux entrants créerait des relations nouvelles entre éco-organismes et metteurs en marché, d'une part, et collectivités, d'autre part. En effet, les contributeurs et les destinataires des soutiens considèrent de façon assez générale qu'Eco-Emballages, dans ses relations avec les tiers, présente souvent les travers d'un monopoleur, et qu'il est malaisé de négocier avec cet éco-organisme unique.
78. Il reste que dans la mesure où le barème aval commande le barème amont, la réduction des besoins de financement des collectivités détermine nécessairement la diminution du barème amont. Dans une perspective d'efficacité de long terme, il conviendrait donc de favoriser les éco-organismes qui développeront des services performants à l'aval conduisant à une baisse des soutiens, une telle baisse pouvant conduire ensuite à une réduction des contributions des metteurs en marché, qui, à plus longue échéance, pourrait se traduire par des baisses de prix des produits de grande consommation.

b) Une concurrence en prix nécessairement limitée

79. Sur les marchés concernés, le « prix » comme matérialisation d'un échange marchand peut être identifié à la contribution que les metteurs en marché acquittent à l'éco-organisme pour que ce dernier prenne en charge leurs obligations au titre de la responsabilité élargie du producteur. Le barème amont tient donc lieu de « prix ». Cependant, comme expliqué plus haut, le barème amont dépend très largement du barème aval, c'est-à-dire des soutiens versés aux collectivités territoriales. Le « prix » est donc aussi le reflet de l'activité de redistribution de l'éco-organisme. En outre, afin d'assurer la pérennité du dispositif, le montant du barème amont et celui du barème aval doivent être en équilibre, des provisions pour charges futures permettant les ajustements nécessaires.
80. La nécessité de cet équilibre financier conduit ainsi à l'encadrement des barèmes amont et aval par les services de l'État. Comme le relevait déjà la Commission dans sa décision précitée du 15 juin 2001 : *« il apparaît que les barèmes aussi bien en amont (...) qu'en aval (...) sont actuellement fixés par les pouvoirs publics de façon identique pour les organismes agréés ayant la même vocation »*. Et la Commission d'ajouter : *« le fait que les pouvoirs publics approuvent les barèmes identiques pour les systèmes ayant la même vocation traduit une intervention étatique et non pas une entente »*.
81. Lors de la détermination de leur barème amont, des éco-organismes concurrents pourraient en principe se différencier au moins sur trois postes : la répartition poids/volume, la contribution par matériau et le système de bonus/malus.
82. La contribution du metteur en marché est déterminée à partir d'une répartition tenant compte du poids de l'emballage et du nombre d'unités mises sur le marché. Actuellement, Eco-Emballages détermine cette contribution selon la répartition suivante : 75 % de la contribution représente l'emballage en fonction du poids et 25 % en fonction de l'unité mise sur le marché. Le cahier des charges pour la période 2018-2022 ne prévoyant pas de clé de

répartition unique pour les éco-organismes agréés, une différenciation entre concurrents sur cette répartition poids/volumes est donc théoriquement possible.

83. La contribution du metteur en marché est également déterminée en fonction des matériaux recyclables (verre, plastique, acier, papier, etc...) issus de ses déchets. Des éco-organismes concurrents pourraient potentiellement se différencier sur le montant de la contribution demandée au metteur en marché pour telle ou telle catégorie de matériau.
84. Le système de bonus/malus qui permet notamment de « récompenser » des metteurs en marché plus vertueux que d'autres, pourrait inciter des éco-organismes concurrents à proposer des services innovants, par exemple en matière d'écoconception, pour que leurs adhérents bénéficient d'un niveau de bonus élevé, qui viendrait en déduction de leur contribution.
85. Mais, en réalité, les règles de calcul du barème amont qui doivent être appliquées par l'éco-organisme sous le contrôle des services de l'État n'incitent ni à la différenciation, ni à la concurrence.
86. Tout d'abord, le cahier des charges impose aux éco-organismes de respecter dans le barème amont un principe d'équité entre les emballages et entre les matériaux d'emballages. C'est pourquoi, les pouvoirs publics attendent de l'éco-organisme qu'il soit en mesure de justifier la structure des prix (au poids ou à l'unité) pratiqués en fonction du type de matériaux. Ces derniers doivent être cohérents avec les coûts engendrés pour leur traitement. Dès lors, des éco-organismes concurrents ne devraient pas pouvoir proposer à un metteur en marché un niveau de contribution particulièrement avantageux à l'égard de telle ou telle catégorie de matériau que ce metteur en marché produirait de façon plus importante au détriment d'autres matériaux dont le niveau de contribution serait manifestement élevé.
87. De même, le système de bonus/malus exposé plus haut, qui impose un équilibre entre les bonus et les malus conduit également à neutraliser une éventuelle concurrence en « prix » basée sur une amélioration des performances environnementales. D'ailleurs, aujourd'hui l'éco-modulation ne constitue qu'une part très faible du montant total des contributions (0,27 %), et même si, à l'avenir, cette part évoluait à la hausse, il est probable qu'elle demeurerait modeste. Dès lors, les efforts permettant d'obtenir un bonus devraient être sans incidence majeure sur le montant de la contribution des metteurs en marché. De plus, le dispositif prévoit que le solde négatif entre les bonus et les malus sera compensé par les provisions pour charges futures.
88. Enfin, le cahier des charges est construit sur un principe général d'équilibre entre le montant des contributions et celui des soutiens, les écarts étant corrigés par les provisions pour charges futures que les éco-organismes doivent constituer. En outre, les besoins des collectivités génèrent l'enveloppe globale des metteurs en marché.
89. Dans ces conditions, toute tentative d'un ou plusieurs éco-organismes de jouer sur les trois paramètres du barème amont évoqués ci-dessus ne peut structurellement conduire qu'à des phénomènes plus ou moins graves de déséquilibre du dispositif mis en place.
90. Compte tenu du cadre réglementaire et des objectifs environnementaux poursuivis par le dispositif, la concurrence en prix serait quasiment inexistante, ce qu'ont confirmé les représentants des pouvoirs publics, mais aussi un acteur comme Eco-Emballages.

B. SUR LA DEMANDE D'AVIS

1. SUR LE TRAITEMENT HOMOGÈNE DES COLLECTIVITÉS

91. Le Gouvernement affirme la nécessité « *de garantir un traitement homogène des collectivités locales afin d'éviter de porter atteinte aux objectifs environnementaux de la filière* ». De son point de vue, cela implique « *de prévoir un dispositif structurant les relations des éco-organismes avec ces acteurs locaux* », ces derniers ayant de plus proposé un dispositif de coordination entre eux. Il demande à l'Autorité de formuler des recommandations sur un tel dispositif.
92. Chaque éco-organisme doit contracter avec les collectivités sur la base d'un contrat-type dont les principales dispositions sont fixées par le cahier des charges et qui, une fois élaboré, fait l'objet d'un contrôle par les pouvoirs publics. De prime abord, le contrat-type permet que les collectivités soient traitées de manière homogène par le même éco-organisme, tout en garantissant que l'ensemble des dispositions figurant dans le cahier des charges soient reprises dans ledit contrat.
93. Mais le contrat-type n'encadre pas la totalité des relations entre l'éco-organisme et la collectivité. En effet, « *les mesures d'accompagnement* » n'y sont pas précisément définies et peuvent faire l'objet d'une adaptation spécifique à chaque contrat. Il s'ensuit que chaque éco-organisme peut proposer des offres différenciées sur ces mesures et ainsi assurer un début de concurrence par la qualité des services rendus.
94. C'est la raison pour laquelle une disposition réglementaire qui prévoirait la faculté de conclure des accords entre éco-organismes visant à harmoniser la prestation de ces services aux collectivités et donc à annihiler toute concurrence en qualité pourrait constituer une restriction de concurrence disproportionnée par rapport aux objectifs environnementaux poursuivis par les pouvoirs publics.

2. SUR LA NÉCESSITÉ D'UN DISPOSITIF D'ÉQUILIBRAGE FINANCIER

95. Comme cela a été indiqué, l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché de l'adhésion peut déséquilibrer l'ensemble du système mis en place au titre de la REP, ce qui rend nécessaire la mise en place d'un instrument d'équilibrage financier.
96. Ce mécanisme d'équilibrage financier pourrait favoriser le comportement concurrentiel des éco-organismes. En effet, si l'on considère qu'un éco-organisme peut se différencier de ses concurrents notamment sur les services d'accompagnement aux collectivités, il pourrait alors, s'il est jugé plus efficace, emporter des contrats avec ces collectivités au détriment de ses concurrents. Il le pourrait d'autant plus aisément qu'il n'aurait pas à se soucier de l'adéquation entre le montant qu'il devrait verser aux collectivités et celui des contributions des metteurs en marché adhérents, cette question étant réglée par le mécanisme d'équilibrage.
97. Ainsi, la protection qu'offre ce mécanisme aux nouveaux entrants paraît particulièrement pertinente, au moment de l'ouverture du marché en 2017-2018. En effet, un nouvel entrant qui disposerait de peu d'adhérents parmi les metteurs en marché pourrait toutefois démarcher un grand nombre de collectivités dès 2017 et se permettre de contracter avec nombre d'entre elles en vue d'une adhésion au 1^{er} janvier 2018. Le solde négatif éventuel entre contributions et soutiens serait compensé par le mécanisme d'équilibrage, c'est-à-dire en réalité par le trop-plein de contributions reçues par le ou les autres éco-organismes.

98. Compte tenu des éléments recueillis auprès des parties prenantes, un dispositif d'équilibrage financier passant par la conclusion de contrats entre éco-organismes présente trop de risques en termes de coordination et ne paraît pas souhaitable.
99. C'est donc la solution d'une structure de coordination autonome qu'il conviendrait de privilégier, à condition qu'elle ne constitue pas le siège d'une coordination du comportement des éco-organismes. Pour cela, il est nécessaire que les organes décisionnaires aient une forte autonomie vis-à-vis de ces derniers. A cet égard, la direction devrait en revenir aux services de l'État qui pourraient jouer, en tant que de besoin, un rôle d'arbitre en cas de conflit entre éco-organismes. Cette solution permettrait notamment d'éviter des comportements abusifs.
100. Par ailleurs, cette nouvelle entité serait habilitée à collecter auprès des éco-organismes toutes les informations nécessaires à l'appréciation des déséquilibres entre contributions et soutiens, et à décider des moyens financiers à mettre en œuvre pour assurer l'équilibre du dispositif. Dans ces conditions, les risques de comportements collusifs identifiés plus haut seraient écartés.
101. Enfin, cette structure pourrait être en charge du contrôle de la gestion des provisions pour charges futures des éco-organismes concurrents afin qu'elles ne constituent pas un obstacle à l'entrée de nouveaux concurrents sur le marché ou au changement d'opérateurs à plus long terme. Dans ce cadre, elle pourrait également être chargée de contrôler l'équilibre du solde négatif du bonus/malus.

3. SUR LES BARRIÈRES À L'ENTRÉE

102. Plusieurs des questions posées par le Gouvernement concernent l'existence d'éventuelles barrières à l'entrée sur le marché pour de nouveaux entrants. Il s'agit de la constitution de provisions pour charges futures d'une part, et de la clause de sortie qui s'applique aux contributeurs, d'autre part. Ces éventuelles barrières à l'entrée résultent de dispositions du cahier des charges imposées à tout éco-organisme.
103. Par ailleurs, au cours de l'instruction de la présente demande d'avis, les nouveaux entrants potentiels ont également indiqué qu'il existait, selon eux, une autre barrière à l'entrée liée à la détention par l'opérateur historique de données factuelles dont ils jugent nécessaire la communication pour pouvoir accéder au marché à armes égales. Bien que ne figurant pas explicitement dans la demande d'avis, il paraît opportun d'examiner cette question.

a) Sur la constitution de provisions

104. Le cahier des charges prévoit que l'éco-organisme agréé constitue, sur la base de ses résultats de l'année N-1, des provisions pour charges futures qui représentent entre deux mois minimum et six mois maximum de besoins de financement des collectivités. Ces provisions pour charges futures traduisent dans les comptes de l'éco-organisme en N+1, le solde positif entre les contributions reçues des metteurs en marché et les soutiens versés aux collectivités. Ces provisions permettent de garantir qu'en cas de difficultés de l'éco-organisme à honorer ses obligations contractuelles, des soutiens seront malgré tout versés aux collectivités afin que le tri sélectif continue d'être assuré au moins pendant six mois. Cette garantie contre les aléas économiques et financiers paraît très largement justifiée par les objectifs environnementaux poursuivis par la loi.
105. Eco-Emballages détient, aujourd'hui, du fait de son monopole historique, l'intégralité des provisions pour charges futures. Elles figurent dans ses comptes. En 2015, la dotation aux provisions pour charges futures s'élevait à 40,2 millions d'euros.

106. Dans l'hypothèse où de nouveaux éco-organismes souhaiteraient entrer sur le marché, ces provisions pour charges futures, qu'ils devront constituer pour être agréés, peuvent représenter une barrière à l'entrée. En effet, les metteurs en marché qui pourraient considérer avoir déjà acquitté le montant de ces provisions au travers de leurs contributions des années antérieures ne souhaiteront probablement pas les verser une seconde fois à un nouvel entrant concurrent d'Eco-Emballages. Or ces provisions ne peuvent être constituées que par les metteurs en marché au titre de la REP. Il convient en outre d'observer que la même situation pourrait se reproduire à l'avenir si, dans un contexte de pluralité d'éco-organismes, un metteur en marché souhaitait en changer.
107. Eco-Emballages soutient qu'il n'a pas à restituer ces provisions pour charges futures aux metteurs en marché ou à les verser aux nouveaux entrants. Il considère que ces provisions lui appartenaient en précisant toutefois avoir « *l'obligation d'utiliser ces provisions au profit de la filière* ». A ce stade, et compte tenu du court délai qui lui a été imparti pour produire son avis, l'Autorité n'est pas en mesure d'évaluer la pertinence de cette position.
108. Si le nouveau cahier des charges pour la période intermédiaire 2017 de même que celui pour la période 2018-2022 impose que le contrat d'adhésion prévoit « *les conditions d'une éventuelle résiliation des contrats par les adhérents, y compris sur les aspects financiers* », il est regrettable que le cahier des charges n'ait pas été plus précis sur ce point. En effet, il serait souhaitable de prévoir une traçabilité de ces provisions, une modalité de restitution simple et rapide et, à tout le moins, un mécanisme d'arbitrage pour éviter des retards ou des manœuvres dilatoires préjudiciables à la concurrence. Il est possible qu'une disposition législative soit nécessaire pour encadrer les modalités contractuelles de restitution.

b) Sur l'accès aux données factuelles de l'opérateur historique

109. Eco-Emballages dispose d'informations sur les metteurs en marché et sur les collectivités. Ces informations sont de nature diverse : techniques (la nature des déchets produits par les metteurs en marché, leurs efforts en matière d'écoconception, ou encore sur le volume de déchets d'emballages ménagers traités par chaque collectivité ou leur organisation en matière de tri sélectif), mais aussi administratives (liste personnalisée des interlocuteurs idoines au sein des entreprises contributrices ou des collectivités) ou financières (le montant des soutiens nécessaires par collectivité). En outre, Eco-Emballages détient un historique important sur l'évolution du secteur depuis plus de vingt ans.
110. Si une partie des informations vient d'opérateurs privés (les metteurs en marché) et pourrait être considérée comme relevant du secret des affaires, en revanche, les données qui proviennent des collectivités sont d'origine publique et devraient être facilement accessibles.
111. Les nouveaux entrants ont fait valoir pendant l'instruction du présent avis que la détention de ces données était nécessaire à la rédaction d'un acte de candidature à l'agrément.
112. Valorie a ainsi sollicité Eco-Emballages pour accéder à un certain nombre de données que ce dernier lui a refusées, en soutenant que ces informations ne seraient pas indispensables à Valorie pour candidater à l'agrément, à tout le moins « *tant que le cahier des charges définitif n'est pas publié par l'Etat* ». Eco-Emballages a confirmé cette position devant l'Autorité en se limitant à déclarer qu'il « *transmet des données agrégées à l'Etat et à l'ADEME* » et en précisant que « *toutes les données permettant d'entrer sur le marché sont publiques* ».
113. Interrogés sur ce point, les pouvoirs publics ont considéré que tout nouvel entrant était en mesure de répondre à l'appel à candidature en vue de l'agrément, sans que des informations confidentielles qui ne seraient détenues que par Eco-Emballages soient nécessaires. En

particulier, ils relèvent que nombre des données utiles sont publiques dans la mesure où l'ADEME reçoit d'Eco-Emballages les informations idoines, conformément aux dispositions réglementaires en vigueur. Il suffirait donc, selon les pouvoirs publics, que tout nouvel entrant s'adresse à l'ADEME. Valorie a toutefois fait valoir que l'ADEME ne disposait pas de ces informations.

114. A cet égard, l'instruction a révélé que la qualité des informations dont dispose l'ADEME n'est pas nécessairement optimale. Tout d'abord, pour ce qui concerne les collectivités, ses données ne sont pas complètes. En effet, dans le cadre réglementaire et contractuel actuel, une collectivité peut interdire à Eco-Emballages de transmettre les données qui la concernent à l'ADEME. Selon les représentants du ministère chargé de l'environnement, les refus de transmission seraient peu nombreux. En outre, le représentant du ministère de l'économie a expliqué que l'agence n'avait pas nécessairement mis en place les outils adéquats pour traiter l'ensemble de ces informations et les rendre disponibles.
115. De fait, et qu'elle qu'en soit la raison, la consultation du site de l'ADEME montre qu'un nouvel entrant ne peut pas disposer d'une information publique exhaustive et actualisée sur l'activité des collectivités dans le domaine des déchets d'emballages ménagers.
116. Les données les plus récentes semblent remonter à 2013/2014. Seules des fiches de synthèse comportant des données agrégées semblent accessibles aux non-adhérents au site, les données détaillées n'étant accessibles qu'aux pourvoyeurs du site en informations. Par définition, un éco-organisme nouvel entrant ne pourrait y avoir accès, alors qu'Eco-Emballages dispose d'une information beaucoup plus récente et beaucoup plus précise sur l'activité des collectivités.
117. En outre, pour un certain nombre de collectivités, les informations qui n'ont pas été transmises à l'ADEME sont de fait indisponibles pour les concurrents d'Eco-Emballages. Si ce problème est résolu à l'avenir puisque, conformément aux dispositions du nouveau cahier des charges, une collectivité n'aura plus la faculté d'interdire la transmission des informations la concernant à l'ADEME, il reste entier pour la phase d'ouverture du marché à de nouveaux entrants.
118. En tout état de cause, il convient de souligner que dans le cadre d'une ouverture de marché à la concurrence, la détention par un opérateur historique de données indispensables à l'accès au marché de nouveaux entrants peut poser un problème sérieux de concurrence, si ce dernier refuse l'accès à ces données. La détention de ces informations pourrait être nécessaire non seulement pour déposer une candidature à l'agrément mais aussi pour proposer des offres attractives aux metteurs en marché et aux collectivités.
119. En outre, pour l'avenir, dans un contexte de pluralité d'éco-organismes, l'Autorité recommande que l'ADEME soit en mesure de collecter, traiter, actualiser et mettre à disposition les données nécessaires à l'activité d'éco-organismes concurrents. En effet, si de telles données présentent un intérêt majeur pour exercer une activité d'éco-organisme sur le marché, la tentation pourrait exister entre concurrents de procéder à des échanges de données sensibles. De tels échanges pourraient alors présenter des difficultés au regard du droit de la concurrence.

C. VERS UN DISPOSITIF PLUS EFFICACE ET PLUS CONCURRENTIEL

1. UN BILAN NUANCÉ DE LA FILIÈRE FINANCIÈRE

120. Le dispositif actuel est une réussite en termes de mise à niveau de traitement des déchets en France puisque le taux de recyclage est passé de 18 % en 1998 à 67 % en 2013. Mais, les résultats relatifs au taux de collecte et au taux de recyclage sont en stagnation depuis 2012.

121. Plus récemment, dans le cadre d'un rapport sur les éco-organismes⁶, la Cour des comptes a émis des réserves sur l'efficacité de la filière et souligné les limites actuelles du dispositif. Selon la Cour, ces limites semblent surtout liées au fait que les soutiens financiers accordés aux collectivités par les éco-organismes de la filière « *tiennent insuffisamment compte des disparités constatées dans les coûts complets, de collecte et de tri* ».
122. Ainsi, s'agissant du coût complet de la collecte sélective du verre, il existe « *un écart très élevé entre le coût moyen par tonne collectée des dix collectivités les plus performantes (41 €/t) et celui des dix les moins performantes (146 €/t)* »⁷. S'agissant du tri, la Cour a relevé que le nombre de centres de tri et leurs performances respectives pourraient également constituer un facteur explicatif des coûts élevés. Ainsi, « *en 2013, la France comptait 253 centres de tri pour 63,4 millions d'habitants (soit un centre de tri pour 250 000 habitants), alors que l'Allemagne en comptait seulement 80 pour 81,9 millions d'habitants, soit un centre de tri pour 1,02 million d'habitants* ». Ainsi, ces constats attestent d'un manque d'efficacité des modalités de collecte et de tri sélectifs par les collectivités, que la filière financière sous monopole ne semble pas en mesure de corriger.
123. De même une étude réalisée par l'ADEME et publiée en mars 2013, qui porte sur les 253 centres de tri des emballages hors verre, constate que, si le tonnage moyen trié par centre est de 11 258 tonnes/an, les 11 plus gros centres trient en moyenne 38 354 tonnes/an. Cette diversité dans la taille des centres se retrouve dans leur niveau technologique. Près de 85 % des centres de tri seraient inadaptés à l'extension des consignes de tri à de nouveaux flux de plastiques, extension pourtant prévue d'ici 2025 par la récente loi du 17 août 2015. Là encore, la filière financière sous monopole ne semble pas avoir été en mesure de contribuer à la mise en place d'un réseau de centres de tri rationalisé et modernisé au niveau national.
124. L'ensemble de ces réserves et de ces constats qui témoignent d'une efficacité limitée du dispositif actuel conduisent à s'interroger sur l'opportunité d'une évolution de la filière vers une organisation plus efficace.

2. VERS LA FILIÈRE OPÉRATIONNELLE

a) Les perspectives du nouvel agrément (2018-2022)

125. Bien que la filière « financière » ait été maintenue pour la nouvelle période d'agrément, les pouvoirs publics ont pris acte de la volonté de nouveaux éco-organismes d'entrer sur la filière des emballages ménagers et ont aménagé le nouveau cahier des charges pour organiser cette arrivée de concurrents d'Eco-Emballages. En principe, on pourrait s'attendre à ce que la concurrence entre éco-organismes génère des gains d'efficience pour l'ensemble du dispositif.
126. Cependant, l'analyse menée dans le cadre de la présente demande d'avis laisse apparaître que la marge de manœuvre laissée aux éco-organismes pour se concurrencer est limitée à un nombre restreint de facteurs de différenciation. En d'autres termes, et compte tenu des caractéristiques propres à toute filière « financière », la capacité d'éco-organismes concurrents à agir sur la performance de la filière des emballages ménagers serait susceptible d'atteindre rapidement des limites, notamment en matière de réduction de coûts pour la collecte et le tri sélectif.

⁶ Rapport public annuel 2016 de la Cour des comptes, *Les éco-organismes : un dispositif original à consolider*, p. 165.

⁷ *Ibid*, p. 165.

127. Il est donc nécessaire de s'interroger sur une évolution de la filière des « emballages ménagers » vers une filière opérationnelle qui semble porteuse de plus de concurrence et de plus d'efficacité opérationnelle.

b) Les mérites de la filière opérationnelle

128. D'un point de vue concurrentiel, les filières financières apparaissent moins efficaces que les filières opérationnelles dans la mesure où l'éco-organisme financeur se contente d'apporter des soutiens financiers à des collectivités, qui demeurent des opérateurs des marchés de la collecte sélective, du tri ou du traitement des déchets d'emballages ménagers, quand bien même elles passeraient par des délégations de service public. Or ces collectivités qui ne sont pas des entreprises, n'ont pas nécessairement des comportements vertueux en termes de coûts de collecte, de tri ou de traitement, comme le montrent les résultats très contrastés relevés en France. Par ailleurs, les collectivités n'entrent pas en concurrence entre elles.
129. En revanche, dans les filières opérationnelles, la collectivité abandonne sa responsabilité d'acteur de la collecte sélective, du tri et du traitement des déchets d'emballages ménagers, pour la confier à un éco-organisme opérationnel, qui est une entreprise et qui agira sur les marchés concernés comme un acteur économique en concurrence avec d'autres. Il devra développer des comportements de marché, différents de ceux de la collectivité, à la recherche de réduction de coûts et d'amélioration des services fournis.
130. Il convient toutefois de souligner que le passage à l'opérationnalité doit s'accompagner d'un maintien du contrôle par l'État de ces éco-organismes pour éviter toute dérive contraire aux objectifs environnementaux.
131. Par ailleurs, le comité interministériel à la modernisation de l'action publique (CIMAP), dans un rapport de 2014, a recommandé, s'agissant de la mission relative à la gestion des déchets par les collectivités territoriales, de « *confier une responsabilité d'organisation du tri et de la valorisation aux éco-organismes des filières emballages et papiers graphiques. Ce rôle est indispensable pour moderniser et massifier les centres de tri, et augmenter les taux de recyclage sans dérapage des coûts. Cette évolution s'accompagnerait d'une prise en charge à 100 % du financement d'un coût optimisé de la collecte sélective par les éco-organismes* »⁸.
132. De même, la Cour des comptes, dans son rapport précité de 2016, a fait valoir l'intérêt qu'il y aurait à basculer dans une filière opérationnelle. Sur la base d'une étude de l'ADEME de mai 2014 portant sur la collecte et le tri des déchets d'emballages ménagers et de papier, la Cour des comptes constate « *que l'un des facteurs d'accroissement de la performance de la filière papier consisterait à assurer le tri de ces derniers dans des unités spécialisées de grande capacité* ».
133. La période de transition ouverte en 2017 avec la probable attribution d'un agrément à plusieurs éco-organismes candidats devrait permettre de préparer ce basculement, notamment si des expérimentations sont menées entre 2018 et 2022.

⁸ http://www.modernisation.gouv.fr/sites/default/files/epp/epp_gestion-locale-dechets-menagers_rapport.pdf.

CONCLUSION

134. L'Autorité formule quatre recommandations en réponse à la demande du Gouvernement et engage les pouvoirs publics à mener une réflexion approfondie sur l'évolution de l'actuelle filière financière vers une filière opérationnelle.
135. Premièrement, après avoir analysé les facteurs de différenciation entre éco-organismes sur ces marchés extrêmement régulés, l'Autorité considère que la concurrence pourrait jouer non pas sur les prix mais sur la qualité de service, à condition que ces espaces de concurrence ne soient pas encore réduits par des obligations disproportionnées de coordination entre éco-organismes au nom de la non-discrimination entre collectivités.
136. Deuxièmement, l'Autorité considère que la mise en place d'un mécanisme d'équilibrage financier entre éco-organismes est indispensable au fonctionnement du système en cas de pluralité d'acteurs. Cependant, elle recommande que la gouvernance de ce dispositif ne soit pas laissée à la discrétion des éco-organismes et qu'un rôle prépondérant soit confié aux pouvoirs publics.
137. Troisièmement, l'Autorité considère que les provisions pour charges futures actuelles pourraient donner un avantage financier à l'opérateur historique qui les détient et alourdir le coût d'entrée des nouveaux concurrents. Par conséquent, elle recommande, sous réserve de la faisabilité juridique de la mesure, de conférer un pouvoir de contrôle de ces provisions pour charges futures à l'organe qui sera chargé du respect de l'équilibre financier du dispositif.
138. Quatrièmement, l'Autorité recommande que les données quantitatives sur le marché détenues par Eco-Emballages soient également disponibles via l'ADEME, *a fortiori* quand ces données ont une origine publique.
139. Enfin, l'Autorité recommande, à titre complémentaire et au-delà de la saisine du ministre, que la période d'agrément 2018-2022 soit utilisée comme transition pour préparer un basculement d'une filière « financière » vers une filière « opérationnelle » comme cela a déjà été fait, en France, pour la filière des déchets électriques et électroniques, sans difficultés apparentes de fonctionnement. Ce basculement permettrait d'adapter le système français à la cohabitation de plusieurs éco-organismes en concurrence.

Délibéré sur le rapport oral de M. Maxime Hebling, rapporteur, et l'intervention de M. Eric Cuziat, rapporteur général adjoint, par M. Thierry Dahan, vice-président, président de séance, Mme Élisabeth Flüry-Hérard et Mme Claire Favre, vice-présidentes.

La secrétaire de séance,
Béatrice Déry-Rosot

Le vice-président,
Thierry Dahan