

Texte coordonné de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets

Avis du Conseil de la concurrence

N° 2016-AV-11

(5/12/2016)

1. Contexte général

Conformément à l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence, Monsieur le Ministre de l'Economie a saisi en date du 26 avril 2016 le Conseil de la concurrence (ci-après : le Conseil) d'une demande d'avis sur base d'un dossier complété par courrier du 5 juillet 2016 de Me Albert Rodesch, le conseil de la Fédération luxembourgeoise des Entreprises d'Assainissement (ci-après : FLEA¹) quant à l'interprétation à donner à certains articles de la loi du 21 mars 2012 relative à la gestion des déchets et modifiant :

- 1) la loi du 31 mai 1999 portant institution d'un fonds pour la protection de l'environnement ;
- 2) la loi du 25 mars 2005 relative au fonctionnement et au financement de l'action SuperDrecksKëscht ;

¹ La Fédération Luxembourgeoise des Entreprises d'Assainissement a.s.b.l. regroupe les entreprises du secteur d'assainissement et plus particulièrement dans de ? la collecte de déchets ayant leur siège au Luxembourg ; <http://www.flea.lu/fr/Membres/>.

3) la loi du 19 décembre 2008 a) relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs b) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets ;

4) la loi du 24 mai 2011 relative aux services dans le marché intérieur (ci-après : la loi).

Aux termes de l'article 29 de la loi du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après : « la loi du 23 octobre 2011 »), le Conseil détient une mission consultative qui est libellée de la manière suivante :

« Art. 29. Missions consultatives

Le Conseil émet un avis, d'initiative ou à la demande du ministre, sur toute question concernant la concurrence.

Le Conseil est obligatoirement consulté sur tout projet de loi ou de règlement

1) portant modification ou application de la présente loi ;

2) instituant un régime nouveau ayant directement pour effet ;

a) de soumettre l'exercice d'une profession ou l'accès à un marché à des restrictions quantitatives ;

b) d'établir des droits exclusifs dans certaines zones ;

c) d'imposer des pratiques uniformes en matière de prix ou de conditions de vente.

Les dispositions du présent article sont sans préjudice de consultations du Conseil de la concurrence prévues par d'autres lois ou règlements. »

Comme la loi sous examen introduit plusieurs dispositions risquant d'affecter les conditions de concurrence sur le marché, l'article 29 est d'application.

2. La loi relative à la gestion des déchets

La loi a transposé en droit national la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets. Elle abroge également la loi modifiée du 17 juin 1994 relative à la prévention et à la gestion des déchets.

Cette directive instaure des principes de gestion de déchets, tels que celui du « *pollueur-payeur* » et définit une hiérarchie des déchets qui impose aux Etats membres de gérer leurs déchets suivant un ordre de priorité bien précis, à savoir a) prévention, b) réutilisation, recyclage, autre forme de valorisation et c) élimination. Le cadre tracé par la directive est repris par la loi sous avis.

D'autres dispositions de la loi peuvent être résumées comme suit :

- la loi prévoit l'application du principe d'autosuffisance et de proximité en matière de gestion des déchets ménagers et de déchets inertes. Ainsi, la loi proscrit l'exportation de déchets vers des filières de valorisation à l'étranger lorsque la valorisation de ces déchets au Luxembourg est nécessaire pour la production d'énergie à partir de sources d'énergies renouvelables ;
- la loi renforce le principe de pollueur-payeur, principe déjà ancré dans la loi modifiée du 17 juin 1994. L'application de ce principe aura comme corollaire un échelonnement des taxes afférentes sur base des quantités de déchets réellement produites ;
- la loi élargit la responsabilité des producteurs ;
- elle introduit le contrôle des flux des déchets et des déchets spécifiques ;
- elle vise la simplification administrative par le regroupement de différentes procédures d'autorisation ou d'agrément.

En résumé, la nouvelle loi innove « *par rapport à la loi de 1994 (...). Elle voit donc son objet élargi. Elle ne se limite plus à se borner à la seule gestion des déchets et de limiter ou prévenir les effets négatifs qui en résultent ; elle va au-delà. Elle considère les déchets dans le cycle global de l'utilisation des matières dont il s'agit d'optimiser leur utilisation par des mesures de prévention, de recyclage et de valorisation* »².

Le texte de la loi établit également dans son article 4 certaines définitions comme celle des :

- (5) « *déchets ménagers* » : tous les déchets d'origine domestique ;

Les déchets ménagers comprennent donc les déchets qui sont produits exclusivement par les ménages. Cette définition ne fait pas de distinction entre les déchets qui sont collectés de façon séparée à des fins de recyclage ou en mélange ;³

- (7) « *déchets assimilés* » : tous les déchets dont la nature, le volume et la taille sont identiques ou similaires à ceux des déchets ménagers ou des déchets encombrants mais qui ont des origines autres que domestiques, à l'exception des déchets de production et des déchets provenant de l'agriculture et de la sylviculture.

Les déchets assimilés ne sont pas produits par les ménages, mais proviennent par exemple d'entreprises, d'établissements publics, d'institutions etc. Pour qu'un déchet puisse être considéré comme assimilé aux déchets ménagers, les conditions suivantes doivent être remplies :

- La nature du déchet : Elle doit être telle que le déchet aurait également pu être produit par un ménage dans son fonctionnement normal. Ainsi par exemple, des

² Administration de l'Environnement, Mise en œuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, Vade-mecum pour les communes, Novembre 2015, page 6.

³ Administration de l'Environnement, Mise en œuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets, Vade-mecum pour les communes, Novembre 2015, page 8.

poussières de filtres d'une installation de dépoussiérage ne peuvent pas être considérées comme un déchet assimilé.

- La taille du déchet : Même si le déchet est de nature à pouvoir être produit par un ménage, sa taille doit correspondre à ce qu'un ménage peut produire normalement. S'il est normal qu'un ménage puisse produire des déchets de caisses en bois, un emballage en bois ayant servi au transport de machines industrielles ne constitue pas un déchet assimilé.
- Le volume des déchets : Dans certaines entreprises ou établissements, des déchets sont produits, qui, tant en ce qui concerne leur nature que leur taille, peuvent être produits par des ménages. Or, ces déchets y sont produits dans des quantités telles qu'elles dépassent les quantités normalement produites par un ménage. Un exemple typique est celui des cartons d'emballage dans la distribution où les volumes dépassent de loin les volumes d'un ménage, de sorte que des containers de collecte spéciaux, voire même des compacteurs sont requis.⁴

Les *déchets encombrants* constituent une fraction des déchets ménagers et se caractérisent exclusivement par leur taille de sorte qu'ils ne peuvent pas être pris en charge moyennant les récipients de collecte normalement mis à disposition pour le ramassage des déchets ménagers.⁵

- (8) « *déchets municipaux* » : *les déchets ménagers et les déchets assimilés.*

La loi définit également les responsabilités respectives de l'Etat, des personnes morales de droit public et des communes.

Aux termes de l'article 21, l'Etat :

- est chargé d'assurer le fonctionnement de la SuperDrecksKëscht,
- a la responsabilité de la mise en œuvre de projets pilotes, de campagnes d'information et de sensibilisation et
- doit assurer la coordination en vue d'atteindre une gestion cohérente des déchets sur l'ensemble du territoire national.

Aux termes de l'article 22, les personnes de droit public sont tenues à l'utilisation de services, de produits et de substances qui respectent les objectifs de la loi sur la gestion des déchets.

⁴ Source : id. page 8.

⁵ Source : id. page 8.

3. Problématique soulevée par la FLEA

Il ressort du courrier adressé par l'organisation faïtière des entreprises d'assainissement à Monsieur le Ministre de l'Economie, que les entreprises privées actives dans le secteur de la gestion des déchets se heurtent à certaines divergences d'interprétation de la loi sous rubrique par les autorités publiques et la FLEA.

Aux termes de l'article 20 (1), premier alinéa, de la loi relative à la gestion des déchets, « *les communes ont la charge d'assurer la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés se trouvant sur leur territoire (...)* ».

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 20 (1) précise que « *les communes peuvent cependant accepter dans la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets d'origine non ménagère dont la nature est identique ou similaire aux déchets ménagers ou aux déchets encombrants mais qui dépassent les volumes normalement produits par les ménages* ».

C'est précisément par rapport au terme « *normalement produits* » que la FLEA soulève à juste titre une première difficulté. En effet, selon elle, l'article 20 (1) signifierait qu'en dessous du seuil des « *déchets normalement produits par les ménages* », les communes seraient seules responsables de la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés. La concurrence n'y jouerait pas et les communes se trouveraient dans une situation de monopole légal.

Pour les quantités supérieures au seuil des « *déchets normalement produits par les ménages* », les communes pourraient accepter des déchets *assimilés*, mais ne seraient pas obligées de le faire. Ici, les entreprises et autres clients pourraient faire appel à un fournisseur de leur choix et la concurrence entre différents fournisseurs sur le marché de la collecte des déchets pourrait jouer.

La définition de ce seuil serait déterminante pour connaître le volume de déchets *assimilés* pour lequel les administrations communales sont seules responsables et celui où le marché pourrait, le cas échéant, jouer. Or, ce seuil n'est pas défini par la loi.

Ainsi, en définissant un seuil élevé, les communes seraient à même de se réserver une large partie du marché des déchets *assimilés* et à écarter les entreprises privées pour cette partie du marché. Toujours selon les responsables de la FLEA, le ministère de l'Environnement et certaines communes fixeraient ce seuil à 1.100 litres de déchets hebdomadaires, seuil considéré comme excessivement élevé par les membres de la FLEA.

La deuxième divergence d'interprétation se rapporte à l'article 20 (7) de la loi sur la gestion des déchets. Aux termes de cet article, « *Sans préjudice des collectes visées aux articles 19 et 20, paragraphe (1), toute autre collecte de déchets visés au paragraphe (1) du présent article ne peut se faire qu'avec l'accord préalable de la commune concernée. Les communes en informent l'administration compétente.* ».

La FLEA argumente que ce libellé serait particulièrement ambigu et même contradictoire et amènerait certaines communes à soumettre à autorisation toute collecte tierce, y compris celle des déchets *assimilés* à volume important, visée par l'article 20 (1), deuxième alinéa.

Une troisième critique est formulée par les responsables de la FLEA par rapport aux tarifs pratiqués par l'incinérateur de déchets intercommunal SIDOR. Les tarifs publiés sur le site Internet de SIDOR renseigneraient des tarifs d'incinération moins élevés pour les communes que pour les opérateurs privés.

Les tarifs officiels publiés sur le site www.sidor.lu⁶ renseignent des prix d'incinération de :

- 178€/to pour des *«déchets assimilables aux déchets ménagers provenant de l'artisanat, du commerce, de l'industrie, des prestataires de services et des établissements publics et ne provenant pas des tournées de collectes régulières organisées par les communes »* et de
- 96€/to pour les *« déchets ménagers provenant des tournées de collectes régulières moyennant les bennes à ordures organisées par les communes »*.

4. Commentaires du Conseil

Rappelons à titre préliminaire que le droit de la concurrence est applicable aux communes qui sont considérées comme des entreprises au sens du droit de la concurrence lorsqu'elles exercent une activité économique. En effet, depuis l'arrêt *Höfner*, arrêt de référence en la matière, une entreprise au sens du droit européen de la concurrence peut être définie comme *« toute entité exerçant une activité économique, indépendamment du statut juridique de cette entité et de son mode de financement »*⁷. On ne peut contester en l'occurrence que la gestion des déchets constitue une activité économique qui, au sens du droit de la concurrence, consiste à offrir des biens ou des services sur un marché donné.

Le Conseil a déjà à plusieurs reprises décidé que les communes et autres entités publiques peuvent être soumises au droit de la concurrence dans le cadre de leurs activités économiques (cf. décision 2015-E-01 du 16 janvier 2015 -Ville de Luxembourg, pompes funèbres, points 10-21).

⁶ Voir fiche PDF : déchets acceptés/refusés sous :

<http://sidor.lu/fr/L/usine-d'incin%C3%A9ration/D%C3%A9chets-accept%C3%A9s-refus%C3%A9s>.

⁷ Arrêt de la Cour du 23 avril 1991, *Klaus Höfner et Fritz Elser / Macroton GmbH*, ECLI :EU :C :1991 :161, point 21.

4.1. La délimitation du champ de compétence communale

Comme expliqué plus haut, la gestion des déchets ménagers et assimilés est réservée selon la loi de manière exclusive aux communes pour ce qui est de la gestion des déchets ménagers et les déchets assimilés dont la nature, la taille et le volume sont identiques aux déchets ménagers. Néanmoins, le Conseil se demande pourquoi le législateur n'a pas défini de seuil de volume maximum pour les déchets assimilés et a laissé aux communes le soin de définir ce seuil. En effet, selon l'article 20 alinéa 9 a) de la loi, « *des règlements communaux déterminent les modalités de gestion des déchets pour lesquels les communes sont responsables (...)* ». Il ressort de l'analyse des règlements municipaux pris en vertu de l'article 20 alinéa 9a) de la loi, que les volumes réservés à la collecte communale varient pour certaines communes de 660 litres (commune d'Esch-sur-Alzette) à 1.100 litres (communes de Luxembourg, de Schifflange et de Walferdange).

Aux yeux du Conseil, il importe d'apprécier dans quelle mesure une absence de seuil dans la loi est compatible avec une organisation efficace de la gestion des déchets et laisse une place appropriée aux mécanismes de la concurrence dans le but de garantir les meilleurs prix et le meilleur service au client final. Le Conseil estime que le volume normalement produit par un ménage ne varie pas d'une commune à l'autre. Sur un territoire si exigu comme celui du Grand-Duché, la production de déchets en termes de volume est une donnée objective et rien ne laisse penser que les habitudes d'un ménage « normal » à Troisvierges soient différentes de celles d'un ménage à Rumelange. Le Conseil s'interroge cependant sur l'utilisation indifférenciée du terme « ménage » dans la loi, alors que la notion de « ménage » recouvre des réalités fort différentes et qu'il paraît certain qu'un ménage avec plusieurs enfants produit plus de déchets qu'un ménage composé d'une seule personne.

Il ressort des entretiens que le Conseil a eus avec des responsables de certaines communes et de l'Administration de l'Environnement que ce n'est pas tant le critère du volume produit par les ménages qui devrait prévaloir dans la gestion des déchets, mais plutôt d'autres critères, notamment l'organisation de la collecte qui devrait tenir compte de la situation spécifique de la commune en termes d'organisation de la voirie, sachant que la collecte, surtout si elle est doublée, voire multipliée par l'intervention des services d'hygiène et d'une ou de plusieurs entreprises privées peut encombrer les rues dans certaines zones de densité urbaine. Puisque la loi prévoit cependant le critère du volume *normalement produit par les ménages*, il y aurait lieu de se référer à ce critère pour déterminer le champ de compétence exclusif des communes. Le Conseil constate que les communes mettent communément à disposition des ménages des poubelles d'une contenance de 80, 120 ou de 240 litres au maximum, volumes qui devraient donc logiquement correspondre aux besoins des ménages « normaux » en fonction de leur composition et de l'organisation des tournées d'enlèvement des déchets.

S'agissant des considérations relatives au fonctionnement concurrentiel des marchés proprement dit, certaines communes expliquent que le seuil de production maximale de déchets par ménage de 240 litres ne permet pas aux communes qui organisent la collecte des déchets en régie propre d'assurer la rentabilité de ce service. En effet, les déchets assimilés

seraient en principe des déchets qui pourraient être davantage valorisés dans la mesure où, notamment, ils contiendraient un taux plus important de déchets recyclables que les déchets produits par les ménages.

Une ouverture la plus large possible du marché de la collecte de déchets à la concurrence appellerait un seuil le plus bas possible. Le Conseil déduit cependant de ce qui précède que l'appréciation du seuil de production de déchets d'un ménage normal en dessous duquel s'exerce le monopole des communes fait appel à des critères autres que la seule quantité de déchets et requiert des arbitrages politiques entre intérêts multiples, parfois peut-être divergents ou opposés. La fixation de ce seuil dépasse ainsi la compétence du Conseil qui est appelé à se prononcer sur le fonctionnement concurrentiel du marché de la gestion des déchets. Le Conseil tient toutefois à relever que les critères qui président à cette fixation doivent en fin de compte être objectifs, proportionnés au but poursuivi et non-discriminatoires.

4.2. Le régime des autorisations communales et des tarifs d'incinération

Selon l'interprétation du Conseil, les articles 20 (1) et (9) a) de la loi ne permettent pas aux communes de s'arroger l'exclusivité de la collecte de déchets identiques par nature aux ordures ménagères mais dépassant la quantité produite par les ménages. Ils prévoient simplement que les communes peuvent accepter de tels déchets, si elles le souhaitent, ce qui est une évidence, mais ne disposent en rien que les communes auraient l'exclusivité pour ce type de déchets, encore moins qu'ils puissent subordonner à autorisation l'activité de collecte des déchets qui dépassent le volume des déchets normalement produit par les ménages.

Si les autorités communales ne peuvent pas soumettre ces collectes privées à autorisation, elles ne peuvent pas davantage interdire ces collectes. L'exposé des motifs du projet de loi ayant abouti au texte de la loi précise bien que « *les communes auront le droit d'interdire sur leur territoire la collecte de déchets par des entreprises privées lorsque la gestion de ces déchets tombe sous leur responsabilité* ». Il s'ensuit que ce droit d'interdiction des communes ne s'applique pas aux déchets ne tombant pas sous la responsabilité des communes, notamment, en l'espèce, les déchets assimilés dépassant le seuil du « *normalement produit par les ménages* ».

D'ailleurs, le vade-mecum de l'Administration de l'Environnement de novembre 2015 sur la mise en œuvre de la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets est très précis à ce sujet. A la page 25, il précise que « *les communes n'ont pas de responsabilité pour les déchets qui sont de nature similaire ou identique à ceux des ménages, mais dont les volumes ou la taille ne correspondent pas à ce qu'un ménage peut produire normalement. Ainsi par exemple, les communes ne sont pas responsables pour les déchets de cartonnage de supermarchés étant donné que ceux-ci dépassent les volumes normalement produits par les ménages. Ces producteurs de déchets doivent assurer eux-mêmes la gestion de leurs déchets, par exemple, en ayant recours à des collecteurs privés.* »

Le vade-mecum poursuit que « (...) rien n'empêche les communes à accepter des déchets dont le volume dépasse ce qui est normal pour les ménages ».

Le Conseil est d'avis que le système d'autorisation institué par certaines communes pour le ramassage des déchets qui surpassent un certain volume peut conduire à un monopole d'une commune, hypothèse non prévue par la loi. Or, le Conseil avait déjà soulevé dans sa décision 2015-E-01 concernant les services de pompes funèbres⁸ que l'attribution à elle-même d'un monopole par une administration communale doit pouvoir être analysée par rapport au droit de la concurrence.

Aussi, le Conseil d'Etat français considère-t-il que les règles de concurrence doivent être appliquées par « toute autorité administrative détenant des pouvoirs dont l'exercice est susceptible d'affecter des activités de production, de distribution et de services »⁹. Dans cet arrêt, le Conseil d'Etat considère que l'acte administratif en lui-même est susceptible d'avoir des effets anticoncurrentiels et peut être incompatible avec le droit de la concurrence

En l'espèce, les régimes d'autorisation non prévus par le législateur sont incompatibles avec les dispositions de la section 1 du Chapitre 1 du titre VII du TFUE, intitulé « *Les règles communes sur la concurrence, la fiscalité et le rapprochement des législations* » (articles 101 à 106). En effet, l'article 106 dispose que :

« 1. Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicte ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles des traités, notamment à celles prévues aux articles 18 et 101 à 109 inclus.

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles des traités, notamment aux règles de concurrence, 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. »

Partant, à l'avis du Conseil, la collecte des volumes de déchets assimilés dépassant les quantités usuellement produites par les ménages ne tombent pas sous la responsabilité exclusive des communes. Par conséquent, ces collectes, lorsqu'elles sont organisées par des entreprises privées, ne peuvent être soumises à autorisation et encore moins être frappées d'interdiction.

Pour ce qui est de la politique des prix pratiquée par le centre d'incinération SIDOR et consistant à facturer un prix moins élevé aux communes qu'aux opérateurs privés, le Conseil ne peut se prononcer qu'après avoir enquêté sur le sujet.

⁸ Décision n° 2015-E-01 du 16 janvier 2015 concernant une procédure au fond mettant en cause la Ville de Luxembourg, point 29.

⁹ CE 3 novembre 1997, Societe Million et Marais, req. 69907; AJDA p. 1012 et p. 945, D. Chauvaux et T-X. Girardot, Basex, RDF adm. 1998, p. 781.

5. Conclusions

Le Conseil est favorable à une concurrence saine entre tous les acteurs sur le marché et encourage la concurrence entre les différents types d'entreprises qui composent le paysage économique et contribuent à sa diversité, à condition que cette concurrence se déroule dans des conditions équitables.

Le Conseil est d'avis que la pratique de certaines communes, soulevés par la FLEA, en matière de gestion des déchets assimilés au volume supérieur à celui produit normalement par les ménages peut être problématique à l'égard du droit de la concurrence.

En effet, le Conseil est d'avis que les dispositions des articles 20 (1), premier et deuxième alinéa, et 20 (7) sous leur forme actuelle, ne sont pas assez précises et une interprétation extensive de la notion de déchet assimilé risque d'ouvrir la voie à une distorsion de concurrence en faveur des communes et au détriment des entreprises privées œuvrant dans le secteur de la gestion des déchets. D'un autre côté, et dans un souci de rentabilisation des services d'hygiène prestés par les communes aux citoyens, le Conseil pense toutefois que si les quantités de déchets provenant d'entreprises peuvent sans problème être évacuées par les systèmes de collecte à la même fréquence que celle qui est usuelle pour les ménages, les déchets devraient pouvoir être considérés comme étant assimilés, à condition que ceci soit prévu dans la loi.

Il existe des objectifs politiques auxquels les objectifs de la politique de la concurrence sont subordonnés. Une libéralisation trop poussée de l'activité de la collecte des déchets risque notamment de produire des externalités très nuisibles en termes de trafic routier, d'embouteillages et de pollution dans les centres-villes, en raison de l'augmentation du nombre des véhicules de collecte qui pourrait en résulter. Tel est également le souci majeur des responsables du service d'hygiène de la Ville de Luxembourg.

Par ailleurs, le Conseil préconise que le gouvernement précise dans le texte du règlement à adopter que la collecte des volumes dépassant le seuil des déchets normalement produits par les ménages n'est pas soumise à une autorisation communale.

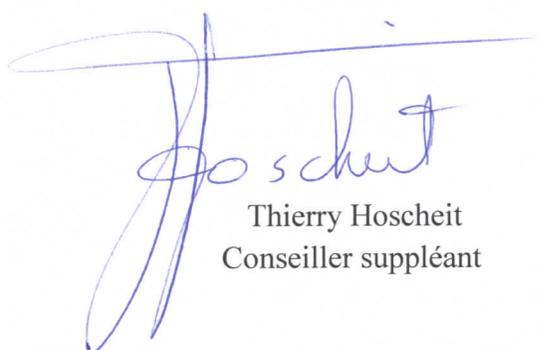
Ainsi délibéré et avisé en date du 5 décembre 2016.



Pierre Rauchs
Président



Jean-Claude Weidert
Conseiller



Thierry Hoscheit
Conseiller suppléant



Mattia Melloni
Conseiller