

Projet de loi n°7659 modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets

Avis du Conseil de la concurrence

N° 2021-AV-02

(10/05/2021)

1. Contexte général

En date du 1^{er} septembre 2020, Madame la Ministre de l'Environnement, du Climat et du Développement durable a déposé à la Chambre des Députés le projet de loi modifiant la loi modifiée du 21 mars 2012 relative aux déchets (ci-après : le « projet sous avis »).

L'article 6 (5), b) de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence (ci-après la « loi relative à la concurrence ») dispose que :

« [Pour l'exécution de ses missions, le Conseil exerce notamment les pouvoirs suivants]:*b) la rédaction d'avis, d'office ou sur demande du ministre ayant l'économie dans ses attributions, ci-après dénommé le ministre, sur tout projet de texte législatif ou réglementaire ou toute autre mesure touchant à des questions de concurrence ».*

Aux termes de l'article 29 de la loi modifiée du 23 octobre 2011 relative à la concurrence le Conseil de la concurrence (ci-après : 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 le projet sous avis contient plusieurs dispositions risquant d'affecter les conditions de concurrence sur un marché, les articles 6 (5), b) et 29 sont d'application.

2. Objet du projet de loi relative à la gestion des déchets

Le projet de loi sous avis est appelé à modifier la loi du 21 mars 2012 (ci-après : la « loi de 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 ;
- 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.

Cette modification vise notamment à transposer en droit national la directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, modifiant la directive 2008/98/CE du Parlement et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets (ci-après : la « directive »).

Ce faisant, le projet sous avis actualise, tout en la renforçant, la législation existante pour faire face aux nouvelles exigences en matière de gestion de déchets, le tout dans l'objectif de mettre en place un cadre cohérent pour une gestion durable des matières et une promotion des principes de l'économie circulaire. Il s'inscrit donc pleinement dans la démarche que s'est donnée le Luxembourg pour faire en sorte que l'économie devienne réellement circulaire.¹

3. Impacts éventuels sur la concurrence du projet sous avis

Trois articles du projet sous avis pourraient impacter la concurrence sur les marchés et notamment le marché de la collecte des déchets, à savoir les articles 3, 17 et 18 :

Définition des déchets municipaux (article 3):

L'article 3 du projet sous avis contient plusieurs définitions, dont la définition des déchets municipaux qui sont subdivisés en deux catégories (ménagers et non ménagers).

Au point 13, les *déchets municipaux ménagers* sont définis comme « *provenant* :

- a. *des ménages ;*
- b. *des copropriétés au sens de la loi modifiée du 16 mai 1975 portant statut de la copropriété des immeubles bâtis comportant au moins un lot à caractère résidentiel, y inclus les structures d'habitations multiples, à l'exception des établissements publics ou privées qui disposent de leurs propres infrastructures de collecte de déchets clairement séparées ;*
- c. *d'établissements tels que, commerces, artisans, collectivités, structures d'accueil, établissements scolaires et parascolaires, dans la mesure où les déchets de ceux-ci sont, compte tenu de leurs caractéristiques et quantités, susceptibles d'être collectés et traités sans sujétions techniques particulières dans les mêmes conditions que les déchets provenant des ménages. »*

Au point 14, les *déchets municipaux non ménagers* sont définis comme étant « *les déchets municipaux autres les déchets municipaux ménagers. »*

¹ Voir point 2 de l'exposé des motifs du projet sous avis.

Responsabilité communale (article 17) :

L'article 17 dispose aux points 1 et 7 que :

« (1) *Les communes ont l'obligation d'assurer la gestion des déchets municipaux ménagers.*

Les communes peuvent accepter dans la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets municipaux non ménagers.

Afin de garantir une gestion et une évacuation efficace des déchets municipaux non ménagers, les communes peuvent imposer une concertation avec les acteurs impliqués.

[...]

(7) *Sans préjudice des collectes visées à l'article 19 ainsi que des collectes organisées par la SuperDrecksKëscht, toute collecte de déchets dont question à l'alinéa 1er du paragraphe 1er ne peut se faire qu'avec l'accord préalable de la commune concernée.*
»

Institution d'une plateforme de coordination (article 18) :

L'article 18 dispose au point 4 que :

« [...]

4) Il est instituée une plateforme de coordination en matière de gestion des déchets et des ressources. Un règlement grand-ducal détermine la composition et les attributions de cette plateforme de coordination. »

Impact sur la concurrence

Pris ensemble, les articles 3 et 17 peuvent aboutir à l'exclusion des acteurs privés de certaines parties du marché de la collecte des déchets en ce qu'ils reconnaissent aux communes le contrôle exclusif de la collecte des déchets *municipaux ménagers*.

En effet, le projet de loi sous avis prévoit en son article 17 (1) que les communes aient l'obligation d'assurer la gestion des déchets municipaux ménagers et, en son article 17(7) que toute collecte de déchets municipaux ménagers ne puisse se faire qu'avec l'accord préalable de la commune concernée, contrairement à ce qui prévaut en matière de déchets municipaux non ménagers.

Du point de vue du droit de la concurrence, trois questions méritent alors un examen plus approfondi.

Premièrement, la définition des déchets *municipaux ménagers* va-t-elle trop loin ? En d'autres termes, la catégorie de déchets pour laquelle la responsabilité de la collecte est confiée aux communes, comprend-t-elle des types de déchets qui pourraient tout aussi bien être collectés par des acteurs privés ?

Deuxièmement, l'exclusivité accordée aux communes du fait d'un mécanisme d'accord préalable que ces dernières délivrent (ou pas) aux acteurs privés, est-elle en conformité avec le droit de la concurrence ? En l'absence d'explicitation, cette disposition dans sa rédaction actuelle prête en effet à confusion. Elle pourrait notamment être interprétée (i) comme obligeant les communes à assurer elles-mêmes la gestion des déchets municipaux ménagers y compris la collecte et/ou, (ii) comme octroyant aux communes la possibilité de s'arroger l'exercice exclusif de l'activité de collecte par le biais de leur pouvoir d'autorisation (ou de refus donc) de l'exercice de l'activité de collecte des déchets municipaux ménagers par des entreprises privées.

Les deux questions mentionnées ci-dessus seront traitées en comparant d'abord les articles correspondants du projet sous avis avec les dispositions de la directive qu'ils transposent. Ensuite, il sera vérifié si les articles concernés du projet sous avis entraînent des changements par rapport à la loi de 2012, actuellement applicable. Cette loi a par ailleurs déjà fait l'objet d'un avis du Conseil en 2016².

L'article 18 prévoit la mise en place d'une plateforme de coordination visant une meilleure coordination entre entreprises concurrentes. Peut-elle porter atteinte aux règles de concurrence si elle est utilisée comme moyen à s'échanger des informations sensibles sur le plan concurrentiel ? Cette question sera traitée à la Section 6 du présent avis.

4. La Directive

La directive inclut dans sa définition de déchets municipaux tous les déchets d'origine ménagère, mais aussi ceux d'origine non ménagère qui sont de nature et composition similaire. Seuls les déchets provenant des grandes entités commerciales et industrielles sont à exclure de cette catégorie :

« [...] Les déchets municipaux sont définis comme les déchets provenant des ménages et les déchets provenant d'autres sources, comme le commerce de détail, les administrations, l'éducation, les services de santé, les services d'hébergement et de restauration, et d'autres services et activités, qui sont similaires, par leur nature et leur composition, aux déchets provenant des ménages. [...] Les États membres sont tenus de veiller à ce que les déchets provenant de grandes entités commerciales et industrielles qui ne sont pas similaires aux déchets provenant des ménages n'entrent pas dans la définition de déchets municipaux. »³

En outre, la directive laisse le libre choix aux États membres de confier la responsabilité de la collecte des déchets municipaux au secteur privé ou au secteur public :

« Les règles établies dans la présente directive permettent la mise en place de systèmes de gestion des déchets dans lesquels les municipalités ont la responsabilité globale de collecter les déchets municipaux, de systèmes au sein desquels ces services sont confiés à des organismes privés, ou de tout autre système de répartition des compétences entre les acteurs publics et

² Avis du Conseil de la concurrence N°2016-AV-11.

³ Considérant 10 de la directive.

privés. Le choix de ces systèmes et la décision de les modifier ou non demeurent du ressort des États membres. »⁴

5. La loi de 2012 relative aux déchets

La loi de 2012 que le projet sous avis vise à modifier a déjà fait l'objet d'un avis du Conseil en 2016.⁵ Dans cet avis, le Conseil avait rappelé en la critiquant qu'une exclusivité accordée aux communes pouvait conduire à la création d'un monopole pour un certain type d'activités⁶. Cependant, il a reconnu que les activités en question sont liées à des objectifs de bien-être public qui justifient de laisser ces activités sous un contrôle du secteur public⁷.

L'autre critique formulée par l'avis de 2016 concernait les définitions trop vagues des catégories de déchets contenues dans la loi de 2012 et notamment en ce qui concerne le critère distinctif utilisé pour séparer les catégories dont la collecte est sous le contrôle exclusif des communes et celles pour lesquelles elles ne l'est pas.

Définition des déchets et exclusivité communale

Pour les aspects en question, la loi de 2012 est similaire au projet sous avis. Elle définit plusieurs catégories de déchets dans son article 4 et donne aux communes le contrôle exclusif de la collecte de certaines catégories dans son article 20.

Dans son article 4 elle définit :

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

(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.*

[...]

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

La loi de 2012 regroupe donc également les déchets municipaux en deux catégories. Cependant, contrairement au projet sous avis, la loi de 2012 place tous les déchets municipaux sous la seule responsabilité des communes, comme le dispose son article 20 :

« (1) *Les communes ont la charge d'assurer la gestion des déchets ménagers et des déchets assimilés se trouvant sur leur territoire, y inclus la gestion des biodéchets et des autres fractions valorisables de ces déchets ainsi que les mesures de prévention des déchets.*

⁴ Considérant 7 de la directive.

⁵ Avis du Conseil de la concurrence N°2016-AV-11

⁶ Avis du Conseil de 2016, p. 9.

⁷ Avis du Conseil de 2016, p. 10.

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.

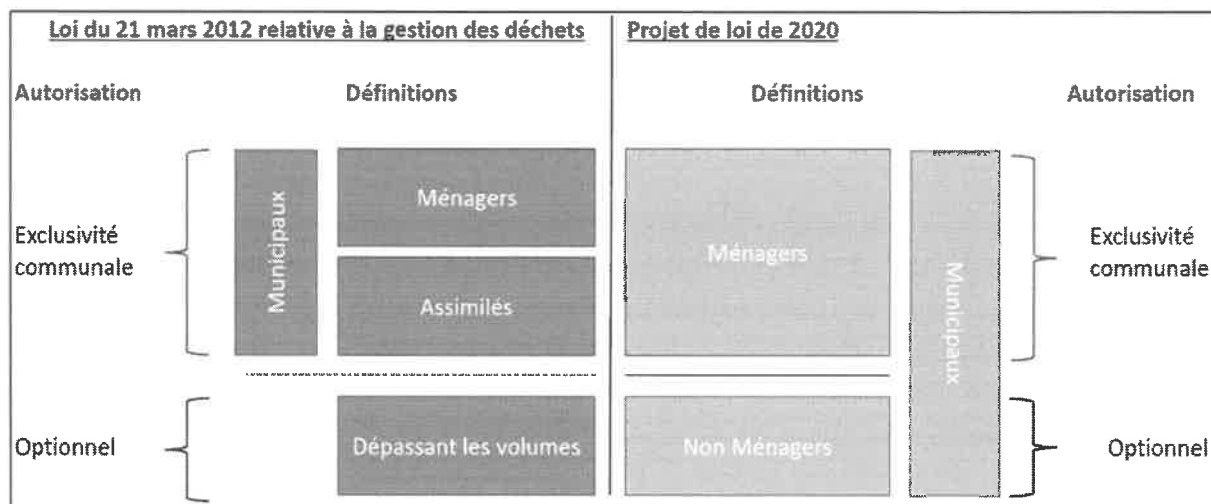
[...]

- (7) *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. »*

Toutefois, cette différence concernant les définitions des catégories de déchets n'est que formelle. La loi de 2012 octroie la responsabilité de la collecte aux communes pour les déchets *municipaux ménagers* et déchets *municipaux assimilés*. Ces deux catégories regroupent les déchets provenant des ménages et les déchets d'autres sources mais similaires à ceux des ménages. Le projet sous avis regroupe ces deux types de déchets en une seule catégorie, celle des déchets *municipaux ménagers*, et confie la responsabilité de la collecte aux communes.

De fait, les deux textes (loi de 2012 et projet sous avis) chargent donc les communes de la responsabilité des mêmes types de déchets. Seul le critère utilisé pour distinguer entre les catégories dont la collecte se trouve sous le contrôle exclusif des communes et celles qui ne le sont pas a changé.

Le tableau synoptique ci-dessous reprend les différents types de définitions utilisées dans la loi de 2012 et le projet de loi sous avis :



Critère distinctif

D'après les dispositions de son article 20, paragraphe 7, la loi de 2012 détermine que l'exclusivité communale concernant la collecte couvre les déchets d'origine non-ménagère mais qui ne dépassent pas « *les volumes normalement produits par les ménages* ».

En revanche, pour faire la même distinction, le projet sous avis inclut dans les déchets *municipaux ménagers*, catégorie dont la collecte est de la seule responsabilité des communes, les déchets d'origine non-ménagère « *dans la mesure où les déchets de ceux-ci sont, compte tenu de leurs caractéristiques et quantités, susceptibles d'être collectés et traités sans sujétions techniques particulières dans les mêmes conditions que les déchets provenant des ménages* »⁸.

Ainsi, le projet sous avis abandonne le critère du « *volume normalement produit par un ménage* » et se base sur la faisabilité technique des communes pour collecter les déchets comme facteur déterminant.

Le critère du volume de déchets d'un ménage normal a souvent été critiqué comme étant trop vague, entraînant une incertitude juridique importante pour les entreprises qui ne savent pas jusqu'où s'étend l'exclusivité communale. En modifiant ce critère, le projet sous avis suit, sciemment ou non, une suggestion formulée par le Conseil dans son avis de 2016:

« [...] 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. ».

6. Le projet sous avis instituant une plateforme de coordination pour la gestion des déchets

Le article 18 (4) prévoit l'institution d'une plateforme de coordination en matière de gestion des déchets et ressources dont un règlement grand-ducal se chargera de déterminer la composition et les attributions.⁹

L'exposé des motifs précise que cette plateforme « *pourra regrouper tous les acteurs de la gestion des déchets, tant publics que privés, et l'idée est d'obtenir une plateforme de dialogue régulier, surtout sur un plan technique, mais le cas échéant également sur un plan politique. L'idée est donc que cette plateforme est (soit) le point de contact pour tous les sujets relatifs à la gestion des déchets.* ».

Selon une jurisprudence européenne bien établie, certains types de coordination entre entreprises peuvent être considérées, de par leur nature même ou de par leurs effets, comme nuisibles au bon fonctionnement du jeu normal de la concurrence.¹⁰

Par exemple, des échanges d'informations entre concurrents peuvent jouer un rôle particulièrement sensible dans l'intensité de la concurrence que ces derniers sont susceptibles

⁸ Projet sous avis, article 3, point 13, sous-point c).

⁹ Sous l'empire de la loi du 21 mars 2012, il y avait un conseil de coordination en matière de gestion de déchets ménagers et assimilés qui selon l'exposé des motifs « *ne fonctionnait pas de manière souhaitée* » et qui a été remplacé à l'article 18 (4) du projet sous avis par la plateforme de coordination en matière de gestion de déchets et ressources.

¹⁰ Voir l'arrêt de la Cour du 11 septembre 2014, C-67/13 P, *CB/Commission*, ECLI:EU:C:2014:2204, points 49 et ss.

de se livrer et, plus généralement, dans l'efficacité des mécanismes de marché.¹¹ Selon leurs caractéristiques et le contexte juridique et économique dans lequel ils s'insèrent, ces échanges peuvent être qualifiés de restriction de la concurrence.

En l'espèce, une plateforme comme celle prévue à l'article 18 (4) du projet sous avis à laquelle peuvent participer les acteurs publics et privés de la gestion des déchets au Luxembourg et dont l'objet semble louable, pourrait ainsi néanmoins conduire, en l'absence de garde-fous mis en place pour son fonctionnement, à une restriction de concurrence, en entraînant un risque de collusion entre concurrents, contraire aux règles européennes et nationales de concurrence, et, en particulier, aux articles 101 TFUE et 3 de la loi modifiée du 23 octobre 2011.¹²

7. Commentaires du Conseil

En ce qui concerne les définitions des catégories des déchets, le projet sous avis et la loi de 2012 sont essentiellement identiques. Le seul élément qui a changé est le critère utilisé pour distinguer les catégories. En s'appuyant sur les capacités techniques de collecte des communes, le projet sous avis a emprunté la voie suggérée par le Conseil en 2016.

Sur la question de l'exclusivité communale, le projet sous avis n'introduit aucun changement. Les conclusions de l'avis de 2016 du Conseil qui condamnent le régime d'exclusivité, restent valables.

Même si le projet sous avis n'apporte pas de changements substantiels à la situation actuellement en vigueur, le Conseil estime néanmoins qu'une clarification de l'autorisation municipale pour la collecte des déchets *municipaux ménagers* (telle que décrite à l'article 17(7)) réduirait l'impact potentiel de l'éviction des acteurs privés. La responsabilité des communes en matière de gestion des déchets municipaux ménagers évoquée à l'article 17 (1) n'implique pas que les activités d'autres acteurs doivent être soumises à autorisation.

Dans sa forme actuelle, la décision d'accorder une telle autorisation à un acteur privé relève du seul choix discrétionnaire des communes, la raison d'être, la portée et les conditions selon lesquelles un acteur privé peut obtenir une telle autorisation restent inconnues. En définissant ces aspects, le projet sous avis gagnerait non seulement en clarté, mais un système d'autorisation objectif et non-discriminatoire permettant aux acteurs privés de collecter les déchets mentionnés au point c) de la définition des déchets *municipaux ménagers*¹³ réduirait clairement l'effet d'éviction inhérent au texte actuel, sans toutefois l'éliminer.

¹¹ Ils peuvent également amener à une meilleure information qui peut améliorer l'efficacité économique, par exemple, lorsque cette information renseigne les opérateurs sur l'état de la demande ou qu'elle accroît l'efficacité de leur production.

¹² Par exemple, des échanges d'informations sur les stratégies commerciales qu'entendent suivre des concurrents peuvent permettre une coordination tacite des comportements autour d'un équilibre collusif.

¹³ C'est-à-dire essentiellement les déchets des petits commerces et artisans.

Enfin, le projet sous avis ne fournit pas de détails quant à la structure, les objectifs et le fonctionnement de la plateforme de coordination. Partant, le Conseil ne peut pas à ce stade se prononcer sur la compatibilité de cette plateforme avec le droit de la concurrence.

8. Conclusion

Le Conseil est en faveur d'une concurrence saine entre les acteurs publics et privés dans la gestion des déchets au Luxembourg et, à cet égard, il 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 ouvertes et non discriminatoires. Enfin, en ce qui concerne la plateforme de coordination que le projet sous avis prévoit, le Conseil met en garde sur sa mise en œuvre et se réserve la possibilité d'une action future au cas où le fonctionnement de cette plateforme, une fois entrée en vigueur, violerait les règles européennes et nationales en matière de concurrence.

Ainsi délibéré et avisé en date du 10 mai 2021.



Pierre Barthelmé
Président



Agnès Germain
Conseillère



Jean-Claude Weidert
Conseiller



Mattia Melloni
Conseiller