



**Avis n° 20-A-09 du 28 octobre 2020
relatif à un projet de décret portant sur la tarification des déchets
admis par les installations de stockage des déchets non dangereux**

L'Autorité de la concurrence (commission permanente),

Vu la lettre enregistrée le 10 août 2020, sous le numéro 20/0080 A, par laquelle le ministre de l'économie, des finances et de la relance a saisi, sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce, l'Autorité de la concurrence d'une demande d'avis relative à un projet de décret portant sur la tarification des déchets admis par les installations de stockage des déchets non dangereux ;

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

Vu le livre IV du code de commerce ;

Vu le code de l'environnement ;

Vu les autres pièces du dossier ;

Le rapporteur, la rapporteure générale adjointe et le commissaire du Gouvernement entendus lors de la séance du 14 octobre 2020 ;

Les représentants de la direction générale de la prévention des risques (DGPR) du Ministère de la transition écologique, 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

L'Autorité émet un avis réservé sur le projet de décret soumis à examen, consistant en un mécanisme de plafonnement tarifaire pour l'accès aux installations de stockage de déchets non dangereux (ISDND), tel qu'institué par la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite « loi AGECE ») du 10 février 2020.

Le mécanisme de plafonnement tarifaire, dont les modalités sont définies par le projet de décret, est fondé sur le prix habituellement pratiqué par les exploitants d'ISDND sur une période passée. Dans un secteur caractérisé par une réduction progressive des capacités des ISDND et par une augmentation des contraintes réglementaires, le mécanisme, s'il s'appuie sur les coûts passés des ISDND, ne tient pas suffisamment compte de leur évolution.

Par ailleurs, les modalités de calcul du plafond tarifaire, et notamment le calendrier prévu pour la détermination de la moyenne des tarifs, entraînent un risque d'augmentation des prix du stockage de certaines catégories de déchets, afin de rehausser le plafond tarifaire.

L'Autorité rappelle que l'instauration d'un plafonnement tarifaire devrait reposer sur une approche orientée vers les coûts effectivement supportés opérateurs et leur évolution dans le temps. Cette approche supposerait la mise en place par l'administration d'un processus de remontée régulière, de la part des exploitants d'ISDND, de l'information sur leurs coûts, en vue du calcul du prix plafond, assorti d'un mécanisme de sanction en cas de non transmission.

À cadre législatif inchangé, l'Autorité recommande de modifier le projet de décret (i) en prévoyant un dispositif d'ajustement du prix plafond, en (ii) faisant coïncider la date d'entrée en vigueur du projet de décret avec la date de l'application effective du prix plafond, afin de prévenir tout risque d'augmentation des tarifs durant la période intermédiaire entre l'entrée en vigueur du projet de décret et l'application effective du plafond et en (iii) déterminant une assiette de calcul réduite au prix pratiqué pour le traitement des déchets dits « de refus de tri » issus d'installations de valorisation non performantes, afin d'obtenir une valeur qui se rapproche des coûts effectivement supportés par l'exploitant.

Enfin, l'Autorité souligne que, dans des situations particulières de dominance, certaines dispositions de la loi AGECE et du projet de décret pourraient entraîner la mise en œuvre de pratiques unilatérales abusives de la part de groupes verticalement intégrés exploitant à la fois des installations clientes et des ISDND, notamment des discriminations injustifiées concernant la réception des flux de déchets résiduels non prioritaires.

¹ Ce résumé a un caractère strictement informatif. Seul fait foi le corps de l'avis ci-après.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	4
I. LE CONTEXTE ECONOMIQUE, LEGISLATIF ET REGLEMENTAIRE	4
A. PRESENTATION DU SECTEUR D'ACTIVITE	4
1. La classification des déchets	6
2. L'activité de collecte des déchets.....	6
3. L'activité de traitement des déchets résiduels	7
B. LES ACTEURS DU SECTEUR	10
C. UN CADRE LEGISLATIF TENDANT A LIMITER LE RECOURS A L'ENFOUISSEMENT COMME MODE D'ELIMINATION DES DECHETS ULTIMES.....	10
II. LE PROJET DE DECRET SOUMIS A L'AUTORITE.....	14
A. LES DISPOSITIONS « TARIFAIRES » DU PROJET DE DECRET.....	15
B. LES AUTRES DISPOSITIONS DU PROJET DE DECRET	16
III. ANALYSE CONCURRENTIELLE	16
A. SUR LE PLAFONNEMENT TARIFAIRE DE L'ACCES AUX ISDND.....	16
1. Les principes généraux relatifs à la fixation des prix.....	16
2. Un dispositif d'encadrement tarifaire non orienté vers les coûts	17
B. SUR LES MODALITES D'APPLICATION DU PLAFONNEMENT TARIFAIRE.....	19
1. Les risques liés aux aspects tarifaires du projet de décret : l'élévation du plafond par l'augmentation de son assiette de base	19
a) Sur la période au cours de laquelle le prix plafond est déterminé.....	19
b) Sur l'assiette sur laquelle repose le calcul du prix plafond	21
2. Les risques concurrentiels liés aux aspects non tarifaires du projet de décret.....	23
a) Les risques de discriminations abusives de la part d'opérateurs dominants verticalement intégrés	23
b) Le risque de discriminations abusives de la part des exploitants d'ISDND quant à la mise en œuvre de l'audit relatif au respect des critères de performance des installations clientes.....	24
CONCLUSION.....	25

Introduction

1. Par lettre du ministre de l'économie, des finances et de la relance du 10 août 2020, enregistrée sous le numéro 20/0080 A, l'Autorité de la concurrence (ci-après l'« Autorité ») a été saisie, sur le fondement de l'article L. 462-2 du code de commerce, d'un projet de décret portant sur la tarification des déchets admis par les installations de stockage des déchets non dangereux (ci-après « ISDND »).
2. Cette saisine intervient en application de l'article L. 541-30-2 du code de l'environnement² qui fixe les modalités selon lesquelles les exploitants des ISDND sont tenus de réceptionner les déchets résiduels issus des différentes activités de valorisation des déchets primaires (préparation en vue de leur réutilisation ; recyclage ; autre valorisation, notamment énergétique), ainsi que les résidus de tri qui en sont issus. En particulier, l'article L. 541-30-2 pose le principe d'un plafonnement du prix de réception des déchets par le « *prix habituellement facturé pour des déchets de même nature* », et renvoie à un décret le soin de préciser les modalités de mise en œuvre de ce principe.
3. La demande d'avis indique que « *ce cadre juridique a pour objet, dans une filière qui connaît une intégration verticale croissante, d'éviter que des exploitants d'ISDND favorisent l'admission en décharge des déchets résiduels issus d'entreprises sœurs agissant aux stades amont de la filière* ».

I. Le contexte économique, législatif et réglementaire

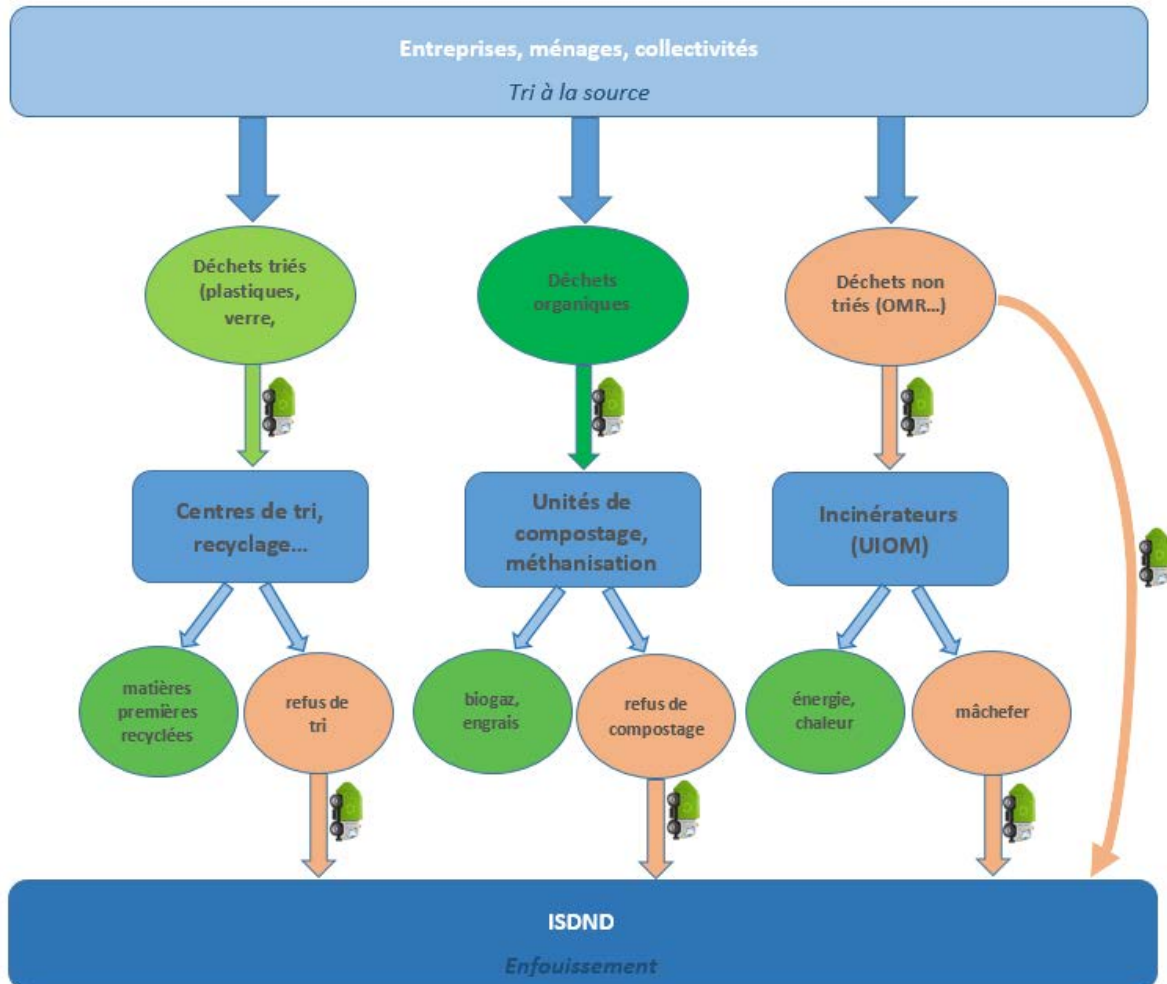
A. PRESENTATION DU SECTEUR D'ACTIVITE

4. Le secteur de la gestion des déchets recouvre les activités de collecte, de transport, de valorisation, d'élimination des déchets et, plus largement, toute activité participant à l'organisation de la prise en charge des déchets, depuis leur production jusqu'à leur traitement final, y compris les activités de négoce ou de courtage, et la supervision de l'ensemble de ces opérations. Chacune de ces activités est encadrée par des règles particulières, insérées dans le code de l'environnement.
5. Dans un rapport interministériel de décembre 2014 portant sur l'évaluation du service public de la gestion des déchets ménagers et assimilés, le secteur de la gestion des déchets était décrit comme suit : « *en amont de la chaîne de valeur, les usagers produisent, trient, voire traitent eux-mêmes les déchets (compostage individuel par exemple). Les collectivités généralement à l'échelon intercommunal, organisent le service public. Les éco-organismes agissent dans le cadre des filières de responsabilité élargie du producteur (REP) pour encourager l'écoconception des produits de la filière et le développement du recyclage. Les prestataires de services interviennent au niveau de la collecte et du traitement opérationnels*

² Introduit par l'article 91 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire.

des déchets, à travers notamment le ramassage ou la construction et l'exploitation des unités de traitement et de tri. Enfin, les repreneurs et industriels comptent, en fin de parcours, parmi les clients de l'activité de gestion des déchets, en reprenant les produits recyclables ou en utilisant l'énergie produit par l'incinération »³.

6. Le secteur de la prévention et de la gestion des déchets peut être schématisé comme suit, de la génération du déchet jusqu'à son élimination par les ISDND :



7. Dans sa pratique décisionnelle, l'Autorité de la concurrence a considéré que « la gestion des déchets comprend deux étapes principales : la collecte et le traitement des déchets, le traitement consistant soit dans l'élimination du déchet (enfouissement ou incinération), soit dans sa valorisation au sens large (matière ou énergie) »⁴. La Commission européenne a,

³ Conseil général de l'environnement et du développement durable, Conseil général de l'économie, Inspection générale des finances, Inspection générale de l'administration, *Mission d'évaluation de politique publique - La gestion des déchets par les collectivités territoriales*, décembre 2014, p. 3.

⁴ Voir par exemple : décisions n° 17-DCC-40 du 29 mars 2017 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Coved par la société Paprec Group, n° 16-DCC-71 du 17 mai 2016 relative à la prise de contrôle exclusif de la société SLG Recycling Finance par la société Derichebourg Environnement, n° 14-DCC-108 du 4 août 2014 relative à la prise de contrôle exclusif d'Esterra par Veolia propreté, n° 12-DCC-04 du 6 janvier 2012 relative à la prise de contrôle exclusif de la société Financière Massart par la société Guy Dauphin Environnement. Voir également la lettre du ministre C2007-168 du 23 janvier 2008 relative à une

quant à elle, envisagé de segmenter le traitement des déchets banals selon le type de traitement (incinération, mise en décharge, tri)⁵.

8. S'agissant plus particulièrement du marché du traitement par enfouissement, les autorités de concurrence considèrent qu'il revêt une dimension locale, la délimitation retenue étant, selon les cas, l'échelle du département, de la région ou consistant en des zones de 200 kilomètres de rayon⁶.

1. LA CLASSIFICATION DES DECHETS

9. L'article L. 541-1-1 du code de l'environnement définit un déchet comme « *toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* ».
10. Plusieurs catégories de déchets sont définies par la réglementation. Sont ainsi distingués, en fonction du risque qu'ils font courir ou non à l'homme et à l'environnement, les déchets dangereux (explosifs, comburants, toxiques, infectieux, *etc.*) et non dangereux. Sont de même distingués, en fonction de leur origine, les déchets produits par type de producteur : déchets ménagers ou assimilés, ou déchets d'activités économiques, qui, dangereux ou non, sont produits respectivement par les ménages et, notamment, par les entreprises⁷.
11. Par ailleurs, le code de l'environnement définit le déchet « *ultime* » comme celui « *qui n'est plus susceptible d'être réutilisé ou valorisé dans les conditions techniques et économiques du moment, notamment par extraction de la part valorisable ou par réduction de son caractère polluant ou dangereux* »⁸. Les déchets ultimes proviennent notamment :
 - des ordures non triées à la source, telles que les ordures ménagères résiduelles ;
 - des refus de tri, par exemple les résidus de tri de déchets d'activités économiques ou les déchets issus de processus de réutilisation, de préparation en vue d'une réutilisation, de recyclage ou encore de valorisation énergétique ou organique.

2. L'ACTIVITE DE COLLECTE DES DECHETS

12. La collecte des déchets correspond à « *toute opération de ramassage des déchets en vue de leur transport vers une installation de traitement des déchets* »⁹.
13. Le ramassage des déchets peut s'effectuer soit par le passage de camions-bennes au domicile des producteurs de déchets (système de collecte dit « *de porte à porte* »), soit par le dépôt de

concentration dans le secteur de la gestion et du traitement des déchets, et les décisions de la Commission européenne n° IV/M.916 Lyonnaise des Eaux / Suez et n° IV/M.1059 Suez Lyonnaise des Eaux / BFI.

⁵ Décision COMP/M.5464 du 30 juillet 2009, *Veolia Eau/Société des Eaux de Marseille/Société des Eaux d'Arles/Société Stéphanoise des Eaux*.

⁶ Décisions n° 17-DCC-40 du 29 mars 2017, précitée, et n° 13-DCC-44 du 4 avril 2013 relative à la création d'une entreprise commune par les sociétés SNN et Recycling Invest ; décision de la Commission COMP/M.5464, précitée.

⁷ Article R. 541-8 du code de l'environnement.

⁸ Le II de l'article L. 541-2.

⁹ Article L. 541-1 du code de l'environnement.

déchets au sein de conteneurs accessibles à l'ensemble de la population (système de collecte dit de point d'apport volontaire).

14. Deux catégories d'acteurs interviennent au stade de la collecte des déchets :

- les collectivités territoriales, qui sont impliquées dans la prévention et la gestion des déchets à différents niveaux. Au niveau local, les établissements publics de coopération intercommunale sont chargés d'assurer le service public de collecte des déchets des ménages et assimilés¹⁰, soit au travers d'un mode de gestion direct (régie directe) soit au travers d'un mode de gestion déléguée (gérance, régie intéressée, affermage, concession, gestion semi-déléguée). Au niveau régional, les conseils régionaux sont chargés d'assurer la planification de la prévention et de la gestion de l'ensemble des déchets du territoire au travers des plans régionaux de prévention et de gestion des déchets (ci-après « PRPGD »)¹¹ ;
- les entreprises industrielles et commerciales, qui sont considérées comme responsables des déchets qu'elles produisent et ont, au regard du principe de responsabilité élargie du producteur, l'obligation de procéder à la gestion des déchets associés à leur activité économique, de leur production jusqu'à leur élimination¹². Ainsi, l'entreprise peut soit procéder elle-même à la collecte des déchets qu'elle produit ou qu'elle détient, soit externaliser cette activité auprès d'un prestataire privé de service de collecte des déchets.

15. Pour éliminer les déchets qu'elles produisent et collectent ou font collecter, les collectivités et entreprises s'adressent aux exploitants d'ISDND. En 2018, 1 366 établissements spécialisés dans la collecte des déchets étaient recensés en France¹³.

3. L'ACTIVITE DE TRAITEMENT DES DECHETS RESIDUELS

16. L'activité de traitement comprend « *toute opération de valorisation et d'élimination (incinération ou enfouissement) des déchets, y compris la préparation qui précède la valorisation ou l'élimination* »¹⁴.

17. Le processus de valorisation désigne « *toute opération dont le résultat principal est que les déchets servent à des fins utiles en substitution à d'autres substances, matières ou produits qui auraient été utilisés à une fin particulière, ou que des déchets soient préparés pour être utilisés à cette fin, y compris par le producteur de déchets* »¹⁵. Il s'agit notamment des activités :

- de préparation en vue de la réutilisation : « *toute opération de contrôle, de nettoyage ou de réparation en vue de la valorisation par laquelle des substances, matières ou produits qui sont devenus des déchets sont préparés de manière à être réutilisés sans autre opération de retraitement* ». Sont ainsi concernés, à titre d'exemple, les cartouches

¹⁰ Articles L. 2224-13 et L. 2224-14 du code général des collectivités territoriales.

¹¹ Article R. 541-13 et suivants du code de l'environnement.

¹² Articles L. 541-2 et L. 541-10 du code de l'environnement.

¹³ Etude Xerfi « Le Marché des déchets face à la crise », 28 août 2020, p. 129.

¹⁴ Article L. 541-1-1 du code de l'environnement.

¹⁵ Article L. 541-1 du code de l'environnement.

- d'imprimantes, les emballages en plastique, papier ou carton, les pneumatiques ou les déchets d'équipements électriques et électroniques¹⁶ ;
- de recyclage : « *toute opération de valorisation par laquelle les déchets (...) sont retraités en substances, matières ou produits aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins* », cette définition excluant « *les opérations de valorisation énergétique des déchets, celles relatives à la conversion des déchets en combustible et les opérations de remblayage* ». Il s'agit par exemple des opérations de tri et de broyage de matières triées à la source, comme les bouteilles plastiques, pour en faire des paillettes commercialisées comme matière première à des industries qui l'intègrent à leur production ;
 - d'autres formes de valorisation, telles que celles consistant à récupérer et à valoriser l'énergie produite lors du traitement des déchets sous forme de chaleur, d'électricité ou de carburant, *via* des procédés de traitement thermique (incinération par exemple) ou de méthanisation (déchets organiques).
18. Le processus d'élimination englobe quant à lui les opérations qui ne relèvent pas de la valorisation, « *même lorsque [ces] opération[s] [ont] comme conséquence secondaire la récupération de substances, matières ou produits ou d'énergie* »¹⁷. Il s'agit notamment des opérations d'incinération dans les unités d'incinération d'ordures ménagères et d'enfouissement dans les ISDND.
19. Les déchets « ultimes », qui ne sont pas éligibles à une opération de valorisation, sont ainsi redirigés vers une voie d'élimination par incinération ou stockage. À cet égard, l'Autorité a indiqué qu' « *un déchet ne sera valorisé que si les conditions économiques de sa valorisation sont plus avantageuses que le coût total de son transport et de son élimination* »¹⁸.
20. Les ISDND, aussi appelées « centres de stockage » ou plus communément « décharges », réceptionnent et stockent par enfouissement « *les déchets non dangereux ultimes, quelle que soit leur origine, notamment provenant des ménages ou des entreprises* »¹⁹. Une ISDND, qui ne peut réceptionner que des déchets ultimes²⁰, « *reçoit (...) des tonnages de différents apporteurs et les stocke dans des alvéoles étanches dédiées et préparées en amont. Cette prestation est facturée à l'apporteur des déchets ultimes* »²¹. Les déchets sont stockés dans des casiers qui, une fois pleins, sont recouverts de couches de matériaux étanches. Sauf exception, l'enfouissement est définitif, et un casier plein ne peut plus être exploité par l'apport de nouveaux déchets.
21. Dans une optique de synergies, certaines ISDND sont adossées à des centres de tri ou de valorisation appartenant le plus souvent à des groupes intégrés²².
22. Les clients des ISDND sont, notamment, les entreprises industrielles et commerciales, les collectivités, ainsi que les entreprises de collecte, tri, recyclage et valorisation. Les déchets

¹⁶ Cf. l'annexe 1 de l'arrêté du 11 décembre 2018 fixant les critères de sortie du statut de déchet pour les objets et produits chimiques ayant fait l'objet d'une préparation en vue de la réutilisation.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Décision de l'Autorité de la concurrence n° 10-DCC-114 du 10 septembre 2010 relative à la prise de contrôle exclusif de la société ISS Environnement par la société Paprec France, pt. 16.

¹⁹ Article 3 de l'arrêté du 15 février 2016 relatif aux installations de stockage de déchets non dangereux.

²⁰ Le II de l'article L. 541-2-1 du code de l'environnement.

²¹ Réponses de la Fédération professionnelle des entreprises de recyclage (FEDEREC) au questionnaire des services d'instruction, en date du 8 septembre 2020.

²² Compte rendu d'audition de la DGPR en date du 3 septembre 2020.

traités sont des déchets non triés (ordures ménagères résiduelles notamment) qui ne seraient pas incinérés, les résidus de tri des entreprises précitées ou les déchets ultimes générés par leur propre activité. En 2018, les principaux types de déchets enfouis par les ISDND implantés en métropole étaient les suivants (en volumes) :

- 38,9 % de refus de tri, dont environ 85 % de déchets d'activités économiques ;
- 27,5 % d'ordures ménagères résiduelles ;
- 6,9 % d'encombrants (dont 18,9 % de déchets d'activités économiques) ;
- 4,3 % de refus de broyage automobiles ;
- 22,4 % d'autres déchets ultimes, la majorité étant constituée de déchets d'activités économiques²³.

23. Les ISDND sont des installations classées pour la protection de l'environnement²⁴. Elles font l'objet d'un contrôle par les Directions régionales de l'environnement, de l'aménagement et du logement (ci-après « DREAL »), et sont soumises à un régime d'autorisation environnementale délivrée par l'autorité préfectorale²⁵. L'autorisation d'exploitation doit préciser notamment les capacités maximales, journalières et annuelles de l'installation en masse de déchets pouvant y être admis, la durée de la période d'exploitation, la nature ainsi que l'origine géographique des déchets pouvant y être admis²⁶. L'autorisation préfectorale tient compte du PRPGD élaboré par la région (voir paragraphe 14 ci-dessus), qui fixe une limite aux capacités annuelles d'élimination des déchets non dangereux non inertes. Cette limite « s'applique lors de la création de toute nouvelle installation d'élimination des déchets non dangereux non inertes, lors de l'extension de capacité d'une installation existante ou lors d'une modification substantielle de la nature des déchets admis dans une telle installation »²⁷.

24. Par ailleurs, les modes de gestion varient d'une ISDND à l'autre. On distingue généralement :

- les installations pour lesquelles une collectivité publique est titulaire de l'autorisation ; dans ce cas, l'ISDND est gérée soit directement par la collectivité, en régie, soit *via* un mode de gestion déléguée (délégation de service public, marché public, autre). Lorsque la gestion est déléguée, l'exploitant traite à la fois les déchets de la collectivité selon les termes d'un contrat généralement pluriannuel, et ceux d'opérateurs privés²⁸ ;
- les installations dites « en gestion privée », créées et exploitées par des entreprises privées, notamment pour répondre aux besoins de traitement des déchets industriels. Dans ce cadre, les contrats, généralement conclus pour un an à l'issue de négociations commerciales se tenant en année « N-1 », prévoient des tarifs applicables en année « N », déterminés en fonction notamment du type et des quantités de déchets ainsi que des fréquences²⁹.

²³ Compte rendu d'audition de la DGPR en date du 3 septembre 2020.

²⁴ Arrêté du 15 février 2016 relatif aux installations de stockage de déchets non dangereux.

²⁵ Le 2° de l'article L. 181-1 du code de l'environnement.

²⁶ Article 4 de l'arrêté du 15 février 2016 relatif aux installations de stockage de déchets non dangereux.

²⁷ Les II et IV de l'article L. 541-13 du code de l'environnement.

²⁸ Sauf dans le cadre des marchés de services, où l'exploitant ne traite que les flux de déchets de la collectivité (compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020).

²⁹ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

25. Dans l'ensemble des cas, les contrats publics prévoient des clauses de révision de prix permettant un ajustement en cours du contrat. Généralement, les évolutions réglementaires ayant des incidences sur les coûts des ISDND et donc sur les tarifs proposés aux clients sont anticipées dans le cadre des négociations commerciales. Néanmoins, dans l'éventualité où certaines évolutions réglementaires ne seraient pas prises en compte, les parties ont la possibilité d'établir un avenant à la relation contractuelle existante de nature à ajuster le prix de la prestation.
26. En 2019, sur les 181 ISDND implantées en métropole, 63 étaient détenues par des collectivités et gérées soit directement par ces dernières, soit selon un mode de gestion déléguée. Elles représentaient 35 % du nombre d'ISDND et 13,5 % de la capacité annuelle autorisée. Les 118 autres, représentant la grande majorité du parc des installations de stockage et de leurs capacités, relevaient de la gestion privée³⁰.

B. LES ACTEURS DU SECTEUR

27. Les principaux acteurs du secteur de la collecte et du traitement des déchets sont des entreprises généralistes, présentes à plusieurs stades de la filière de gestion des déchets, telles que les groupes Véolia (*via* notamment ses filiales Véolia Propreté, Onyx Auvergne Rhône-Alpes ou Paul Grandjouan), Suez (*via* notamment sa filiale Suez RV), Paprec, Séché Environnement, Nicollin ou encore Pizzorno Environnement. Le secteur compte aussi des entreprises spécialisées, présentes uniquement sur un segment de marché, comme la collecte, l'élimination ou la valorisation des déchets ; il s'agit par exemple de Dalkia Wastenergy (groupe EDF), Altawest ou Recyclex.
28. Sur le segment aval du stockage des déchets, en 2019, les 118 ISDND implantées en métropole et exploitées en gestion privée étaient réparties comme suit³¹ :

	Nombre d'ISDND		Capacité annuelle autorisée	
Suez	49	42 %	6 538 420 T	40 %
Veolia	25	21 %	4 815 000 T	29 %
Paprec	19	16 %	1 413 260 T	8,5 %
Séché	6	5 %	1 082 000 T	6,5 %
Autres opérateurs	19	16 %	2 553 950 T	16 %
Total	118	100 %	16 402 630 T	100 %

C. UN CADRE LEGISLATIF TENDANT A LIMITER LE RECOURS A L'ENFOUISSEMENT COMME MODE D'ELIMINATION DES DECHETS ULTIMES

29. Le secteur de la gestion des déchets fait l'objet d'une réglementation particulièrement fournie. L'attention croissante portée par les pouvoirs publics nationaux et européens aux sujets environnementaux et écologiques, et les politiques menées en faveur d'une meilleure

³⁰ Compte rendu d'audit de la DGPR en date du 3 septembre 2020.

³¹ Compte rendu d'audit de la DGPR en date du 3 septembre 2020.

gestion des déchets, ont conduit à l'adoption d'un cadre législatif européen³² et national tendant à réguler et diminuer progressivement le recours à l'enfouissement comme mode d'élimination des déchets ultimes.

30. Notamment, la loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte imposait un objectif de réduction des déchets non dangereux non inertes stockés en ISDND de 30 % en 2020 et de 50 % en 2025 par rapport à 2010³³.
31. L'objectif de réduction du recours à l'enfouissement a été renforcé par la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (ci-après « loi AGECE »), qui a prévu :
 - une interdiction progressive de la mise en décharge des déchets non dangereux valorisables³⁴ ;
 - une réduction des quantités de déchets ménagers et assimilés admis en ISDND en 2035 à 10 % des quantités de déchets ménagers et assimilés produits mesurés en masse.
32. Par ailleurs, la prévention et la gestion des déchets sont gouvernées par plusieurs principes³⁵ :
 - une hiérarchisation des modes de traitement, qui consiste à privilégier la valorisation (préparation en vue de la réutilisation, recyclage, valorisation énergétique, *etc.*) à l'élimination, censée n'être utilisée qu'en dernier recours ;
 - un principe de proximité, qui consiste à transporter et traiter les déchets « *de manière aussi proche que possible de leur lieu de production et permet de répondre aux enjeux environnementaux tout en contribuant au développement de filières professionnelles locales et pérennes* », étant précisé que « *le respect de ce principe, et notamment l'échelle territoriale pertinente, s'apprécie en fonction de la nature des déchets considérés, de l'efficacité environnementale et technique, de la viabilité économique des modes de traitement envisagés et disponibles à proximité pour ces déchets, des débouchés existant pour ces flux et des conditions techniques et économiques associées à ces débouchés, dans le respect de la hiérarchie de la gestion des déchets et des règles de concurrence et de libre circulation des marchandises* » ;
 - un principe d'autosuffisance, qui consiste à « *disposer, à l'échelle territoriale pertinente, d'un réseau intégré et adéquat d'installations d'élimination de déchets ultimes* ».
33. Ces prescriptions trouvent leur traduction notamment dans la limite fixée par le PRPGD et les autorisations préfectorales données aux exploitants d'ISDND, qui limitent la capacité de stockage des installations.
34. Ces différents objectifs, conjugués à un phénomène de croissance globale de la production de déchets, aboutissent à une situation de saturation des ISDND, qui ont parfois refusé,

³² Il s'agit notamment de la Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets (JOCE, L312, 22 novembre 2008), modifiée par la Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 (JOUE, L150, 14 juin 2018).

³³ Le 7° du V de l'article 70 de la loi n° 2015-992 du 17 août 2015.

³⁴ Article 10 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020, codifié au 7° *bis* du I de l'article L. 541-1 du code de l'environnement.

³⁵ Les 2°, 4° et 6° du II de l'article L. 541-1 du code de l'environnement.

notamment en région Provence-Alpes-Côte d'Azur, de réceptionner et traiter les déchets ultimes qui leur étaient adressés³⁶.

35. Selon la DGPR, la production de déchets a crû d'environ 7 % entre 2017 et 2018, alors que sur la même période, les capacités autorisées au niveau national ont baissé d'environ 5 %. En 2018, le taux de saturation des ISDND était estimé, en France métropolitaine, à 99,1 %.
36. À titre d'exemple, pour l'année 2010, le tonnage de déchets traités par les ISDND était de 21 millions de tonnes³⁷, pour une capacité de stockage de 26,3 millions de tonnes autorisées³⁸. Comparativement, pour l'année 2018, le tonnage de déchets traités était de 18,7 millions de tonnes³⁹, pour une capacité de stockage de 19,2 millions de tonnes autorisées⁴⁰. La Fédération nationale des activités de dépollution et de l'environnement (ci-après la « FNADE ») indique à cet égard que « *paradoxalement, des autorisations complémentaires sont parfois mises en œuvre avec les DREAL pour étendre les capacités des installations de stockages existantes afin de pallier les difficultés liées à la baisse du nombre d'ISDND, alors même que cette tendance est la conséquence directe des politiques de réduction des capacités administratives* »⁴¹.
37. Cette situation de tension est encore accentuée par les facteurs suivants :
 - les conditions d'exportation des déchets européens vers la Chine se sont durcies depuis 2017, ce qui a conduit à rediriger des flux vers les ISDND françaises ;
 - certaines ISDND arrivent en « fin de vie », du fait notamment du refus des exploitants d'investir dans de coûteuses mises aux normes ;
 - certains groupes intégrés augmenteraient les quantités de déchets réceptionnés dans les ISDND qu'ils exploitent, afin de maximiser la rentabilité de leurs installations au détriment des activités de tri ou de recyclage, moins rentables, ou favoriseraient les flux de déchets en provenance d'établissements appartenant au même groupe, au détriment d'entreprises concurrentes⁴² ;
 - les solutions alternatives à l'enfouissement, telle la filière des combustibles solides de récupération⁴³, sont encore peu développées ou restent insuffisamment rentables par rapport à l'enfouissement des déchets.
38. Enfin, les zones de chalandise définies par les autorisations préfectorales délivrées aux exploitants d'ISDND viennent limiter le jeu de la concurrence à l'échelon local. Le centre de stockage ne peut ainsi accepter que les flux de déchets provenant de clients localisés dans la zone impartie, qui correspond généralement à un ou plusieurs départements, voire à une

³⁶ Note de la DGPR accompagnant la saisine de l'Autorité pour avis ; réponses de la FEDEREC au questionnaire des services d'instruction, en date du 8 septembre 2020.

³⁷ Etude d'impact – Loi de Transition Écologique pour la Croissance verte du 17 août 2017.

³⁸ ADEME – Déchets chiffres-clés – Edition 2020.

³⁹ Données FNADE complétées par la Base de données du Registre des émissions polluantes.

⁴⁰ Données FNADE établies sur la base des PRPGD.

⁴¹ Compte rendu d'audit de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

⁴² Note de la DGPR accompagnant la saisine de l'Autorité pour avis.

⁴³ « *Selon les termes de la norme NF-EN-15359, les combustibles solides de récupération sont des combustibles solides préparés (soit traités, homogénéisés et améliorés pour atteindre une qualité pouvant faire l'objet d'échanges commerciaux entre les producteurs et les utilisateurs) à partir de déchets non dangereux, utilisés pour la valorisation énergétique dans des usines d'incinération ou de co-incinération* » (site de l'Agence de la transition écologique).

ou plusieurs régions⁴⁴. Il doit, parallèlement, refuser les flux de déchets émanant de producteurs situés à l'extérieur de la zone. En séance, la DGPR a indiqué qu'en pratique, ce sont les exploitants d'ISDND qui proposent une délimitation de la zone de chalandise dans leur dossier de demande d'autorisation, ainsi que de la durée d'exploitation, le préfet pouvant décider de suivre ou non ces propositions. La DGPR a également indiqué que certaines zones de chalandise, délimitées il y a une vingtaine d'années, sont assez étendues (couvrant plusieurs régions voire le territoire national), mais que la tendance était à la diminution de la taille des zones, compte tenu du principe de proximité.

39. Cela étant, certaines zones de chalandise peuvent se recouper partiellement, ce qui peut contribuer à accroître les possibilités de choix d'exutoires pour les entreprises clientes des ISDND. Selon la FNADE, pour certaines catégories de déchets, les entreprises peuvent également recourir à d'autres modes d'élimination, et notamment l'incinération, qui viendraient ainsi concurrencer les décharges⁴⁵.
40. S'agissant du degré de concurrence sur le marché de l'enfouissement, la Fédération professionnelle des entreprises de recyclage (ci-après « FEDEREC ») indique que « *les entreprises du recyclage constatent une forte réduction de la concurrence sur l'accès aux ISDND, voire une quasi-absence sur certains territoires* », sans toutefois étayer cette affirmation⁴⁶. Pour sa part, la FNADE considère que « *le secteur de l'élimination des déchets est un secteur concurrentiel* », que les clients des ISDND n'en sont pas captifs, et que les éventuelles augmentations tarifaires d'une installation inciteraient les clients des ISDND à se tourner vers d'autres centres d'enfouissement⁴⁷.
41. Dans ce contexte, la FEDEREC a constaté une augmentation importante des tarifs pratiqués pour l'accès aux ISDND en gestion privée, entre octobre 2019 et janvier 2020, s'agissant des déchets issus d'un refus de tri⁴⁸. Cette augmentation oscillerait, selon les régions, entre 7,3 % (Centre Val de Loire) et 25,4 % (Provence Alpes Côte d'Azur).
42. La FEDEREC a indiqué que ces tarifs se sont ensuite stabilisés entre les mois de janvier et avril 2020, mis à part celui constaté en région Provence Alpes Côte d'Azur qui a encore crû de 11,8 %. Entre les mois de mai et juillet 2020, aucune variation n'a pu être observée. En juillet 2020, certains des adhérents de la FEDEREC ont constaté une hausse subite des tarifs, justifiée sur les factures par une mention « *Impact crise sanitaire 2020* », sans davantage de précisions⁴⁹.
43. La FEDEREC a par ailleurs indiqué que « *les augmentations tarifaires s'expliquent par les évolutions réglementaires très fortes depuis l'arrêté du 15 février 2016 : contrôles renforcés au déchargement, sur-tri, obligation d'un compteur spécifique pour le biogaz, contrôle vidéo et traçabilité...* ». Selon la FEDEREC, les hausses ont été justifiées par les exploitants d'ISDND « *par la baisse des capacités autorisées, l'augmentation de la demande et*

⁴⁴ Note de la DGPR accompagnant la saisine de l'Autorité pour avis.

⁴⁵ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

⁴⁶ Réponses de la FEDEREC au questionnaire des services d'instruction, en date du 8 septembre 2020.

⁴⁷ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

⁴⁸ Sont donc exclus de ces statistiques les tarifs pratiqués dans le cadre de contrats conclus entre exploitants d'ISDND et les collectivités publiques, ainsi que les tarifs pratiqués pour le traitement des déchets autres que les refus de tri (ordures ménagères résiduelles, etc.).

⁴⁹ Réponses de la FEDEREC au questionnaire des services d'instruction, en date du 8 septembre 2020.

l'augmentation des coûts d'exploitation liés à la réglementation (...), sans que nous puissions apprécier si elles sont à la mesure de ces circonstances ».

44. La FNADE a confirmé la hausse globale des prix d'accès en ISDND, ainsi que les raisons évoquées par la FEDEREC. Elle fait ainsi état d'un indice INSEE qui montre une augmentation, s'agissant des prestations de stockage et d'incinération, de plus de 21 % entre novembre 2012 et avril 2020⁵⁰.
45. Selon elle, la création et l'exploitation des ISDND sont caractérisées par d'importants coûts fixes, généralement estimés à environ 65-80 % des coûts totaux. Ces charges sont notamment liées à « *l'achat du foncier pour le stockage des déchets, à la construction des casiers, aux process de traitement des lixiviats et de valorisation du biogaz, et aux mises en conformité administratives et réglementaires* ». La réduction des capacités liée à la réglementation aurait ainsi un impact systématique et quasi-immédiat sur les coûts fixes, qui serait répercuté sur les tarifs pratiqués à l'égard des clients producteurs de déchets. La FNADE estime ainsi que lorsque les capacités diminuent significativement sur le marché en année « N », les tarifs augmentent parallèlement en année « N+1 ».
46. Les opérateurs du secteur seraient donc confrontés à un double problème :
 - une diminution des capacités des ISDND, pénalisant à la fois les producteurs de déchets ultimes désireux de trouver des exutoires, et les exploitants d'ISDND, qui sont parfois contraints de refuser des apports de déchets ultimes ;
 - une augmentation des coûts pour les exploitants d'ISDND, se traduisant notamment par une hausse tarifaire pour leurs clients producteurs de déchets.
47. Cette situation a conduit le législateur à adopter un dispositif relatif aux conditions d'accès, notamment tarifaires, aux ISDND.

II. Le projet de décret soumis à l'Autorité

48. L'article 91 de la loi AGECE, codifié à l'article L. 541-30-2 du code de l'environnement, a introduit un dispositif concernant les exploitants d'ISDND, qui ont désormais l'obligation de réceptionner, au sein de leur installation, les déchets produits par les activités de valorisation⁵¹ et les résidus de tri issus de ces activités, à condition que ces activités « *traitent des déchets issus d'une collecte séparée et satisfont à des critères de performance définis par arrêté du ministre chargé des installations classées* ».
49. Cette disposition législative prévoit également que « *l'exploitant ne peut facturer au producteur des déchets un prix hors taxes supérieur au prix habituellement facturé pour des déchets de même nature, selon des modalités définies par décret* ».
50. Si elles sont concernées par le type de déchets répondant aux critères précités, les entreprises clientes de l'ISDND doivent informer l'exploitant de l'ISDND quant à « *la nature et (...) la quantité des déchets à réceptionner avant le 31 décembre de l'année précédente et au moins*

⁵⁰ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 20 septembre 2020.

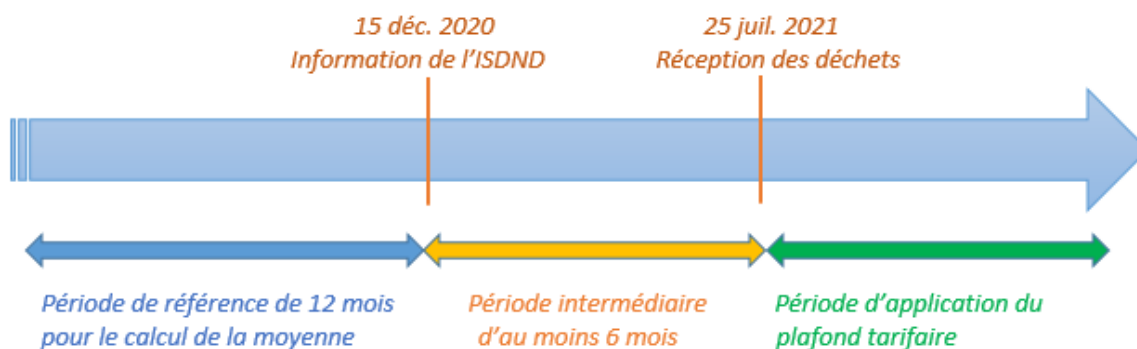
⁵¹ Les a, b et c du 2° du II de l'article L. 541-1 du code de l'environnement.

six mois avant leur réception effective », et sont « redevable[s] du prix de traitement des déchets pour les quantités réservées ».

51. L'article L. 541-30-2 dispose enfin que l'obligation de réception des déchets n'ouvre droit à aucune indemnisation pour l'exploitant d'ISDND ou pour ses clients, « dont le contrat (...) n'aurait pu être exécuté en tout ou partie pour permettre l'admission de déchets [éligibles au mécanisme], quelle que soit la date de conclusion du contrat ».
52. Le projet de décret, qui fait l'objet du présent avis, précise les modalités de détermination du prix plafond pour l'admission des déchets concernés en ISDND.

A. LES DISPOSITIONS « TARIFAIRES » DU PROJET DE DECRET

53. Le projet de décret prévoit tout d'abord que « le prix hors taxes habituellement facturé pour des déchets de même nature prévu à l'article L. 541-30-2 est calculé en faisant la moyenne, pondérée par la quantité de déchets réceptionnés sur la période considérée, des prix hors taxes facturés pour l'ensemble des déchets de même nature réceptionnés dans l'installation de stockage ».
54. Les déchets « de même nature » sont ceux relevant du même « code déchet » au sens de la réglementation européenne⁵². Par exemple, au sein du code 19 12 (« déchets provenant du traitement mécanique des déchets (par exemple, tri, broyage, compactage, granulation) non spécifiés ailleurs »), le code 19 12 01 correspond au papier et au carton, le code 19 12 02 aux métaux ferreux, le 19 12 08 aux textiles, etc.
55. Le projet de décret précise également que la moyenne est « calculée sur les douze mois précédant la date de l'information de l'exploitant de l'installation par le producteur ou détenteur des déchets mentionnée au 1° de l'article L. 541-30-2 ».
56. Pour la première année d'application, le calendrier de calcul du tarif plafonné peut être schématisé ainsi (les dates sont indiquées à titre d'exemple) :



57. Par ailleurs, le plafond tarifaire exclut certains flux intra-groupe, la moyenne ne tenant pas compte « des prix facturés à un établissement appartenant à l'entreprise exploitante de

⁵² C'est-à-dire correspondant à la liste annexée à la décision 2000/532/CE de la Commission du 3 mai 2000 remplaçant la décision 94/3/CE établissant une liste de déchets en application de l'article 1er, point a), de la directive 75/442/CEE du Conseil relative aux déchets et la décision 94/904/CE du Conseil établissant une liste de déchets dangereux en application de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 91/689/CEE du Conseil relative aux déchets dangereux.

l'installation, à une entreprise distincte appartenant au même groupe au sens de l'article L. 233-16 du code de commerce ou à une entreprise liée à elle par des participations lorsque ces prix conduisent à augmenter la moyenne ainsi calculée ».

B. LES AUTRES DISPOSITIONS DU PROJET DE DECRET

58. Outre les modalités de calcul du prix plafond, le projet de décret précise que *« la redevabilité du prix de traitement des déchets pour les quantités réservées ne s'applique pas aux déchets non apportés en cas de force majeure ».*
59. Le projet prévoit également la faculté, pour l'exploitant de l'ISDND, de *« mandater, à ses frais, un tiers indépendant accrédité pour s'assurer du respect des critères de performance prévus à l'article L. 541-30-2 par l'installation où sont réalisées les activités mentionnées à cet article. Cette vérification ne peut être réalisée plus d'une fois par an et par installation où sont réalisées les activités mentionnées à l'article L. 541-30-2 ».*

III. Analyse concurrentielle

A. SUR LE PLAFONNEMENT TARIFAIRE DE L'ACCES AUX ISDND

1. LES PRINCIPES GENERAUX RELATIFS A LA FIXATION DES PRIX

60. Dans le cadre d'une économie de marché, les prix sont librement fixés par les opérateurs économiques, à partir de multiples facteurs tels que les coûts propres de l'entreprise concernée, la structure du marché, le niveau de la demande et l'intensité de la concurrence.
61. L'article L. 410-2, alinéa 1^{er} du code de commerce dispose, à ce titre, que sauf disposition contraire, *« les prix des biens, produits et services [...] sont librement déterminés par le jeu de la concurrence ».* Le contrôle des prix par les pouvoirs publics ne doit, dès lors, être envisagé que dans le cadre de situations exceptionnelles, caractérisées notamment par une défaillance de marché. L'article L 410-2 alinéa 2 du code de commerce prévoit ainsi qu'une telle éventualité ne doit s'envisager que *« dans les secteurs ou les zones où la concurrence par les prix est limitée en raison soit de situations de monopole ou de difficultés durables d'approvisionnement, soit de[s] dispositions législatives ou réglementaires ».*
62. Dans son avis n° 20-A-01⁵³, l'Autorité a eu l'occasion de rappeler qu'un mécanisme de plafonnement tarifaire ne saurait, par principe, constituer un outil usuel en économie de marché. Cette méthode de tarification peut *« entraîner de nombreux effets négatifs »* et ne pas comporter *« d'effet bénéfique global pour le consommateur, au-delà d'une simple uniformisation du prix ».*

⁵³ Avis de l'Autorité n° 20-A-01 du 14 janvier 2020 concernant un projet de décret pris pour l'application de l'article 10-1 de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 modifiée fixant le statut de la copropriété des immeubles bâtis.

63. Ainsi, lorsque le mécanisme de plafonnement tarifaire conduit à déterminer un prix plafond correspondant à la moyenne des prix pratiqués par l'ensemble ou une partie des acteurs d'un secteur considéré, son application aboutit généralement à deux effets indésirables.
64. En premier lieu, les entreprises pratiquant habituellement des prix supérieurs au prix plafond sont incitées à compenser leur perte financière à la fois en s'alignant sur le prix plafond et en augmentant leur marge sur d'autres prestations, qui ne sont pas concernées par le mécanisme de plafonnement tarifaire.
65. Dans le cas d'espèce, les prestations qui pourraient éventuellement faire l'objet d'une augmentation tarifaire, afin de compenser rapidement l'encadrement des tarifs pour le traitement des refus de tri performants, sont, par exemple, celles relatives au traitement des ordures ménagères résiduelles et des encombrants. L'effet de cette compensation pourrait être sensible, ces deux catégories représentant plus de 30 % des déchets traités par les ISDND en 2018 (voir paragraphe 22 ci-dessus). Ce risque a été confirmé par certains acteurs du secteur. La FNADE, notamment, a indiqué que « *les pertes occasionnées par le plafonnement des tarifs des déchets répondant aux critères réglementaires seront compensées par des tarifs plus élevés sur d'autres catégories de déchets, afin d'atteindre un seuil de rentabilité* »⁵⁴. Cette augmentation pénaliserait les clients amont (entreprises privées, collectivités territoriales et leurs usagers), directement concernés par la surfacturation.
66. En second lieu, les entreprises pratiquant habituellement des prix inférieurs au prix plafond sont incitées à aligner leur prix sur le plafond, gonflant ainsi leurs marges, au détriment des consommateurs finals. Par conséquent, le prix plafond s'analyserait, pour les acteurs du secteur, comme un prix de référence, de sorte que les prix pratiqués ne résulteraient plus d'une mise en concurrence mais d'un alignement tarifaire homogène, au détriment tant des opérateurs situés en amont que des opérateurs situés en aval du secteur de la gestion des déchets.

2. UN DISPOSITIF D'ENCADREMENT TARIFAIRE NON ORIENTE VERS LES COUTS

67. Comme indiqué *supra*, la loi AGECE prévoit d'encadrer le tarif de traitement par enfouissement de certaines catégories de déchets dont l'admission au sein des ISDND est considérée comme prioritaire, en imposant aux exploitants des centres d'enfouissement de ne pas dépasser un « *prix habituellement facturé* » correspondant à la moyenne des prix facturés, par un exploitant d'ISDND, pour le traitement des déchets de même nature.
68. L'introduction d'un mécanisme de plafonnement tarifaire poursuit l'objectif « *de garantir un exutoire aux déchets les plus ultimes tout en incitant à une gestion plus vertueuse des déchets* », et d'« *éviter que les prix pratiqués pour les déchets concernés soient renchériss par rapport au prix moyen de l'installation, ce qui conduirait à permettre d'écarter économiquement les déchets concernés et à vider de son sens la disposition* »⁵⁵.

⁵⁴ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

⁵⁵ Exposé sommaire de l'amendement n° CD1716, présenté par Madame Stéphanie Kerbarh, députée de Seine-Maritime, modifiant l'article 11 bis du projet de loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, en introduisant le mécanisme de plafonnement tarifaire précité.

69. La DGPR a également indiqué que la finalité de cet article n'est pas tant de réguler les tarifs de traitement de ces déchets, que de prévenir tout risque de détournement de l'obligation de réception prioritaire prévue à l'article L. 541-30-2 du code de l'environnement, par l'application de tarifs excessifs au regard de ceux habituellement constatés sur le marché⁵⁶.
70. Pour autant, si l'objectif principal du mécanisme tarifaire n'est pas de nature concurrentielle, l'Autorité s'interroge sur la méthode de fixation du prix plafond retenue, qui ne tient pas suffisamment compte des coûts supportés par les exploitants d'ISDND. En effet, le mécanisme repose sur le calcul de la moyenne des prix habituellement facturés par l'exploitant d'ISDND, ce qui conduit à calculer un prix plafond individualisé pour chaque opérateur. L'application d'un prix moyen calculé sur les prix facturés au cours d'une année « N-1 » ne permet de tenir compte que d'une partie des coûts de l'entreprise, au cours d'une période « N ». Le prix finalement calculé risque, ainsi, de ne pas correspondre aux coûts effectivement supportés. La DGPR a affirmé que « *l'utilisation d'une moyenne sur une durée d'un an permet[trait] déjà d'intégrer pour partie l'augmentation des prix constatés sur [l'année « N »]* »⁵⁷, et donc de prendre en compte ces coûts. Cependant, les exploitants d'ISDND ne seront pas en mesure d'anticiper, et donc de couvrir, des charges générées à l'avenir par une augmentation significative et/ou progressive de leurs coûts fixes.
71. Enfin, le mécanisme de plafonnement tarifaire ne paraît pas de nature à répondre aux spécificités d'un marché marqué, selon la FNADE, par l'effet cumulé et progressif de trois facteurs : la réduction des capacités administratives de stockage des ISDND, l'existence d'importants coûts fixes pour les exploitants de ces installations et la hausse induite des tarifs de traitement des déchets. Compte tenu de ces paramètres particuliers, le mécanisme de plafonnement, construit de façon à ce que le prix d'accès aux ISDND soit progressivement lissé et ne puisse plus augmenter d'une année sur l'autre, risque à l'avenir de ne plus couvrir les coûts des exploitants et de les conduire à augmenter le plafond.
72. Dans ces conditions, l'Autorité estime qu'une approche davantage fondée sur les coûts des opérateurs serait plus adaptée que celle de la loi AGEC consistant à effectuer une moyenne des prix habituellement pratiqués. L'Autorité a pu indiquer, en particulier dans ses avis n° [14-A-13](#) et n° [15-A-02](#), qu'une approche fondée sur les coûts garantit aux opérateurs « *le recouvrement des coûts encourus auxquels est ajoutée une marge raisonnable afin de rémunérer le coût du capital* », et ainsi de favoriser les investissements. Une telle approche impliquerait, en principe, d'orienter les tarifs pratiqués sur les coûts d'un opérateur efficace sur le marché, plutôt que vers le coût moyen réellement observé, qui peut lui être supérieur.
73. En séance, la DGPR a indiqué ne pas avoir de visibilité sur les coûts des exploitants d'ISDND. Or, la mise en œuvre d'une approche fondée sur les coûts nécessiterait un accès à des informations précises, complètes, vérifiables et actualisées, afin de permettre une analyse et un calcul tarifaire les plus pertinents possibles. Cela impliquerait pour le Gouvernement, de se doter des moyens adéquats et de prévoir un dispositif de sanctions applicables aux opérateurs qui ne transmettraient pas les éléments requis, ou qui communiqueraient des informations incomplètes et/ou erronées.

⁵⁶ Note de la DGPR accompagnant la saisine de l'Autorité pour avis ; compte rendu d'audition de la DGPR en date du 3 septembre 2020.

⁵⁷ Compte rendu d'audition de la DGPR en date du 3 septembre 2020.

Recommandation n° 1

L'Autorité rappelle que l'instauration d'un plafonnement tarifaire devrait prendre appui sur une approche orientée vers les coûts effectivement supportés par les opérateurs, et tenir compte de leur évolution dans le temps. Cette approche supposerait de mettre en place un processus de remontée régulière à l'administration, de la part des exploitants d'ISDND, des informations nécessaires au calcul et à la vérification du prix plafond, accompagné d'un dispositif de contrôle et de sanction.

B. SUR LES MODALITES D'APPLICATION DU PLAFONNEMENT TARIFAIRE

74. L'Autorité considère que les modalités d'application du mécanisme de plafonnement tarifaire, prévues par le projet de décret, sont susceptibles de présenter des risques concurrentiels. En particulier, les dispositions relatives au calcul de la moyenne des prix sont de nature à générer des effets sur la concurrence à la fois à l'égard des opérateurs amont et des opérateurs aval. D'autres dispositions, relatives aux modalités techniques du dispositif, sont de nature à faciliter la mise en œuvre de certaines pratiques abusives.

1. LES RISQUES LIES AUX ASPECTS TARIFAIRES DU PROJET DE DECRET : L'ELEVATION DU PLAFOND PAR L'AUGMENTATION DE SON ASSIETTE DE BASE

a) Sur la période au cours de laquelle le prix plafond est déterminé

75. Pour pouvoir prétendre à l'application du mécanisme de plafonnement tarifaire pour le traitement de ses refus de tri, le client de l'ISDND devra informer l'exploitant quant au type et à la quantité des déchets à traiter « *avant le 31 décembre de l'année précédente et au moins six mois avant leur réception effective* » ; le prix plafond sera calculé sur une période de douze mois précédant cette date d'information (voir paragraphes 49 et suivants ci-dessus).

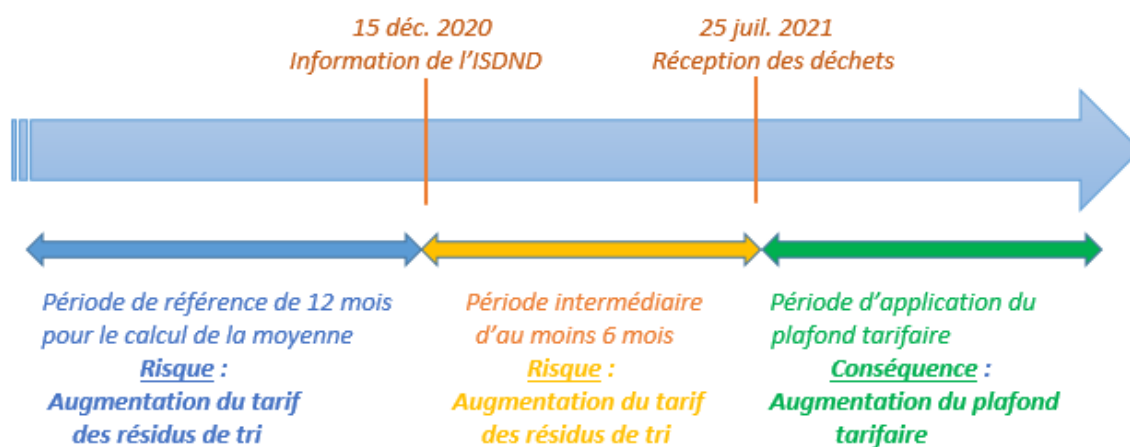
76. Ainsi, la mise en œuvre effective du plafonnement tarifaire dépend de deux paramètres temporels : d'une part, la période « N-1 » de douze mois précédant l'information de l'exploitant et, d'autre part, la période intermédiaire entre l'information de l'exploitant et le dépôt effectif des déchets au sein de l'ISDND. En faisant varier les prix du traitement de certaines catégories de déchets sur ces périodes, l'exploitant d'ISND sera en mesure d'augmenter le niveau du plafond tarifaire.

77. S'agissant de la période de douze mois précédant la date d'information, servant de base au calcul du prix plafond, les exploitants d'ISDND peuvent anticiper l'entrée en vigueur du décret prévoyant le mécanisme de plafonnement, en augmentant, sur une partie au moins de la période de référence, les tarifs de traitement des résidus de tri, correspondant à l'assiette du calcul de la moyenne du prix. De ce fait, le prix plafonné, qui devrait normalement refléter les coûts propres rencontrés par les exploitants d'ISDND et garantir aux installations de valorisation un tarif de traitement stable, ne sera plus représentatif des coûts effectivement supportés, et augmentera au-delà du niveau de prix habituellement constaté sur la même période.

78. Dans l'éventualité où l'adoption du décret d'application interviendrait le 31 décembre 2020 et où sa transmission aux opérateurs concernés aurait été effectuée le 1er juin de la même

année, les installations de valorisation des déchets pourront informer les exploitants d'ISDND des quantités de déchets à traiter dès le mois de décembre, afin de s'assurer d'un exutoire pour leurs résidus de tri. Si, par exemple, les tarifs de traitement des déchets résiduels d'une ISDND étaient de 80 euros, l'exploitant pourrait, sans tenir compte de ses coûts ou d'autres paramètres économiques habituels, les augmenter de 20 euros, et ce sur l'ensemble du second semestre 2020. Cette augmentation soudaine des tarifs sur une période « N-1 » d'une durée minimum de six mois aurait pour effet d'élever sensiblement le niveau de prix plafonné à la période « N », qui serait dès lors peu représentatif de la réalité du marché local, et priverait les installations de valorisation performantes de tarifs liés aux coûts des ISDND.

79. S'agissant de la période intermédiaire entre la date de l'information et la date de dépôt effectif des déchets, couvrant une durée minimum de six mois, l'exploitant de l'ISDND sera en mesure, postérieurement à l'entrée en vigueur du projet de décret, de continuer à appliquer, pour les refus de tri non couverts par le mécanisme, un tarif de traitement déjà en hausse, ou de l'augmenter de nouveau. Cette augmentation aurait pour conséquence d'élever le niveau du prix plafond, non pas pour les tarifs pratiqués en année « N », mais pour ceux facturés en année « N+1 ».
80. Cette analyse, qui vaut pour tous les types de déchets résiduels, ne vaut cependant que pour les années 2020 et 2021, les risques de dévoiement du mécanisme liés aux années suivantes étant étudiés aux paragraphes 88 et suivants ci-dessous.
81. En synthèse, pour reprendre le schéma évoqué au paragraphe 56 ci-dessus, les risques identifiés par l'Autorité sont les suivants :



82. À cet égard, la FNADE a indiqué que « le risque de distorsion de concurrence n'est pas tant à rechercher du côté des exploitants d'ISDND susceptibles d'augmenter artificiellement leurs prix avant l'entrée en vigueur du dispositif, que du côté du dispositif lui-même », dès lors que « le secteur de l'élimination des déchets est un secteur concurrentiel. Les producteurs de déchets ne sont pas captifs des pratiques commerciales des exploitants d'ISDND » en ce que ces derniers « s'orienteraient vers d'autres installations concurrentes ».
83. Bien que cette analyse puisse être pertinente dans une situation de marché concurrentielle, il n'est pas exclu, en particulier sur des marchés locaux où la concurrence serait réduite, que l'ensemble des exploitants d'ISDND augmentent concomitamment leurs tarifs de traitement des refus de tri, au-dessus du niveau du prix qu'ils auraient pratiqué sans la perspective de

l'application d'un mécanisme de plafonnement. Cette augmentation des prix, généralisée à l'ensemble des exploitants d'ISDND, limiterait ainsi la possibilité pour les clients des ISDND de faire jouer la concurrence sur le marché local.

84. Par ailleurs, ces augmentations tarifaires pourraient être appréhendées sous l'angle des pratiques unilatérales contraires à l'article L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE, notamment si elles étaient excessives, non justifiées et inéquitables.
85. En tout état de cause, compte tenu des spécificités du secteur évoquées au paragraphe 71 ci-dessus (coûts fixes importants, diminution des capacités de stockage, réglementation de plus en plus contraignante et augmentation des quantités de déchets à traiter) et de l'inadéquation de la méthode de calcul du plafond tarifaire, les exploitants d'ISDND seront incités à augmenter leurs tarifs pour anticiper l'élévation de leurs coûts.
86. Afin d'éviter tout risque d'augmentation des tarifs de traitement des refus de tri et pallier les difficultés évoquées ci-dessus relatives à l'existence de coûts fixes importants, l'insertion dans le projet de décret d'un dispositif de révision des prix, adossé au mécanisme de plafonnement tarifaire, pourrait être envisagée. Ce dispositif devrait permettre un ajustement du plafond soit à la hausse (pour tenir compte des coûts effectivement supportés par les exploitants d'ISDND), soit à la baisse (pour tenir compte d'éventuelles augmentations de prix décorrélées des coûts).
87. Par ailleurs, le mécanisme de plafonnement tarifaire pourrait prévoir que la date d'entrée en vigueur du projet de décret coïncide avec la date à laquelle le plafond tarifaire s'applique. Cela permettrait d'éviter le risque d'une augmentation des tarifs sur la période intermédiaire entre l'entrée en vigueur du projet de décret et l'application effective du plafond, susceptible de varier entre six mois et un an.

b) Sur l'assiette sur laquelle repose le calcul du prix plafond

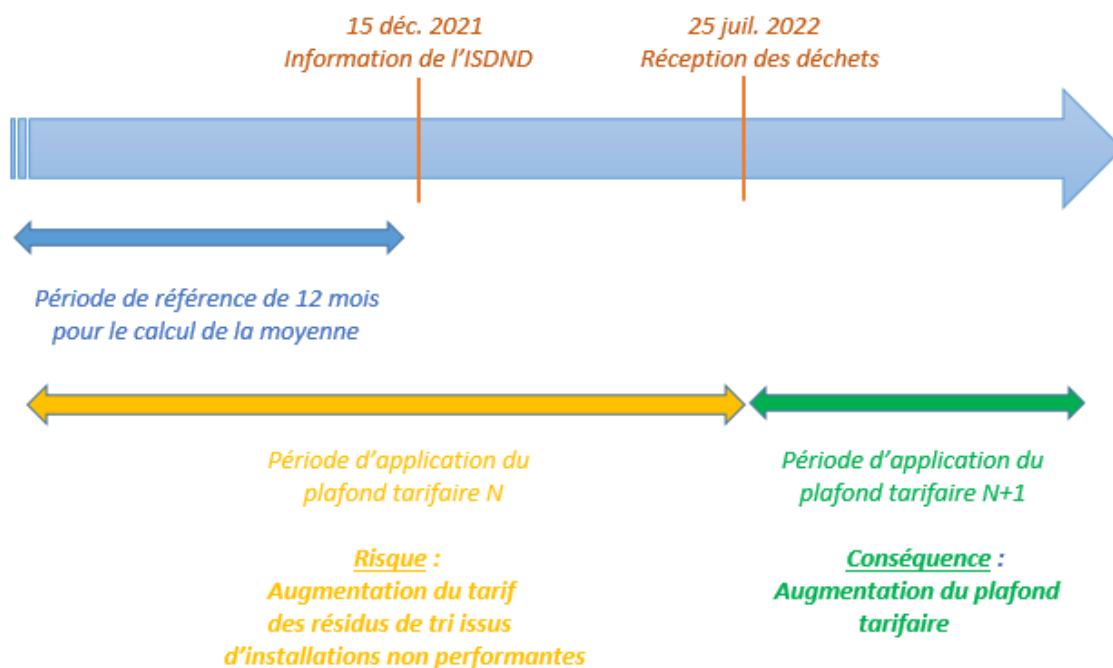
88. Le mécanisme de plafonnement tarifaire s'applique aux tarifs de traitement de certaines catégories de déchets, les refus de tri, issus d'installations de valorisation performantes. Le prix plafond, quant à lui, est calculé en effectuant une moyenne des prix pratiqués pour le traitement « *des déchets de même nature* » (voir paragraphe 54 ci-dessus). Ces déchets correspondent à la catégorie de déchets relevant du code déchet n° 19 12 12, qui concerne les refus de tri, sans distinguer selon qu'ils proviennent ou non d'une installation de valorisation performante. Ainsi, si le tarif plafonné ne s'applique qu'aux résidus de tri issus d'installations répondant aux critères de performance, l'assiette de calcul inclut non seulement le prix appliqué à ces derniers mais aussi celui des résidus issus d'installations « non performantes ».
89. Par ailleurs, selon la FNADE, le critère de « performance » ne visant que les installations clientes de l'ISDND, et non les caractéristiques intrinsèques des déchets traités par celles-ci, les coûts supportés par le centre de stockage sont identiques pour le traitement des refus de tri issus ou non d'une installation performante⁵⁸.
90. Comme indiqué au paragraphe 71 ci-dessus et comme évoqué par la FNADE, la « *quasi-stagnation* »⁵⁹ des prix plafonnés, lissés progressivement d'année en année par l'application du mécanisme de calcul, et ce indépendamment des coûts des exploitants d'ISDND, pourrait

⁵⁸ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

⁵⁹ Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

inciter les exploitants d'ISDND à pratiquer, chaque année, sur l'ensemble de la période contractuelle antérieure à la date d'information des quantités de déchets admis pour l'année N, des tarifs élevés pour le traitement des refus de tri non issus d'installations performantes, de manière à rehausser le niveau du plafond tarifaire.

91. Le risque identifié peut être schématisé ainsi :



92. Ainsi, la perspective d'une augmentation du niveau de prix plafond pourrait conduire les exploitants d'ISDND, d'une part, à pratiquer des tarifs au-dessus de ceux qui seraient pratiqués en l'absence du mécanisme de plafonnement, comportement susceptible de s'analyser sous l'angle des pratiques unilatérales contraires aux articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.

93. Toutefois, l'augmentation des prix pratiqués pour le traitement des refus de tri non performants, serait susceptible de générer des effets plus importants et de long terme sur le marché. En effet, la pratique d'augmentation des prix ne sera pas cantonnée à la période antérieure à l'entrée en vigueur du dispositif et celle intermédiaire comprise entre la date de l'information et la date de dépôt effectif des déchets. Ces augmentations annuelles, si elles devaient se poursuivre, aboutiraient à une élévation sensible du niveau du prix plafond pour les années « N+2 », « N+3 », *etc.*, à venir, et non pas uniquement pour les années « N » et « N+1 ».

94. L'établissement d'un niveau de prix plafonné plus important que celui qui résulterait de l'application des prix en dehors de tout plafond tarifaire, permettrait *in fine* à l'exploitant d'ISDND de constituer une situation de rente, au détriment des entreprises clientes de la filière de la valorisation des déchets. Si elles ne sont pas en mesure de faire jouer la concurrence auprès d'autres ISDND ou ne disposent pas de voies alternatives d'élimination, ces dernières subiraient ainsi des tarifs élevés, sans pour autant forcément bénéficier d'exutoires pour leurs déchets ultimes.

95. Au-delà du risque d'augmentation lié au mécanisme de plafonnement, le risque d'une tendance à l'augmentation naturelle des tarifs, décrit ci-dessus au paragraphe 71, peut

également être relevé compte tenu des spécificités du secteur et de l'inadéquation des modalités de calcul du plafond tarifaire.

96. L'Autorité estime donc que les modalités du calcul du prix plafond doivent être modifiées afin de prévenir les risques anticoncurrentiels précités. La méthode de calcul du prix plafond pourrait être revue, par exemple en n'incluant dans la moyenne que les prix pratiqués pour le traitement des refus de tri issus d'installations de valorisation non performantes, afin d'obtenir une valeur qui se rapproche des coûts de l'exploitant.

Recommandation n° 2

À cadre législatif inchangé, l'Autorité recommande de modifier le projet de décret de la façon suivante :

- prévoir un dispositif d'ajustement du prix plafond, soit à la hausse (notamment pour tenir compte de l'évolution des coûts effectivement supportés par les exploitants d'ISDND), soit à la baisse, afin de prévenir tout risque d'augmentation des tarifs antérieurement à l'entrée en vigueur du mécanisme de plafonnement tarifaire ;
- déterminer une date d'entrée en vigueur du projet de décret, coïncidant avec la date de l'application effective du prix plafond, afin de prévenir tout risque d'augmentation des tarifs sur la période intermédiaire entre l'entrée en vigueur du projet de décret et l'application effective du plafond ; et
- revoir la méthode de calcul du prix plafond en déterminant une assiette réduite au prix pratiqué pour le traitement des refus de tri issus d'installations non performantes, afin d'obtenir une valeur qui se rapproche des coûts effectivement supportés par l'exploitant.

2. LES RISQUES CONCURRENTIELS LIES AUX ASPECTS NON TARIFAIRES DU PROJET DE DECRET

97. L'Autorité considère que le mécanisme d'accès prioritaire des déchets résiduels issus d'installations performantes et la faculté pour les exploitants d'ISDND d'initier des vérifications portant sur le respect par ces installations des critères de performance, pourraient favoriser la mise en œuvre de certaines pratiques abusives de discrimination.

a) Les risques de discriminations abusives de la part d'opérateurs dominants verticalement intégrés

98. L'obligation de réceptionner certaines catégories de déchets résiduels, conjuguée au mécanisme de réservation de capacités prévu par la loi AGECE, va mener les exploitants d'ISDND, en fonction de la capacité maximale autorisée de l'installation, à refuser une certaine quantité de flux de déchets non éligibles au mécanisme (déchets résiduels issus d'installations ne répondant pas aux critères de performance, ordures ménagères résiduelles, etc.).
99. Cette situation pourrait, d'une part, conduire, dans des situations de dominance, à la mise en œuvre de pratiques consistant, pour l'exploitant d'ISDND appartenant à un groupe verticalement intégré, à privilégier de manière injustifiée les flux de déchets non éligibles au mécanisme de l'article L. 541-30-2 du code de l'environnement, qui proviendraient de clients filiales de ce même groupe, au détriment des clients tiers, concurrents du groupe.

Cette discrimination pourrait prendre la forme d'un refus d'admission des flux de déchets émanant des concurrents, ou de l'application de conditions tarifaires différentes selon que l'entreprise cliente appartient ou non au groupe de l'exploitant d'ISDND, sans que cela soit objectivement justifié. Le risque de survenance d'une telle discrimination est d'autant plus important que la loi AGECE a prévu une « immunité » pour les exploitants et clients d'ISDND quant à la réparation des éventuels préjudices susceptibles de découler des refus de déchets, du fait de l'obligation de réception (voir paragraphe 51 ci-dessus).

100. D'autre part, un groupe verticalement intégré exploitant à la fois une ISDND et une installation de traitement des déchets répondant aux critères de performance, pourrait réserver et bloquer d'importantes capacités auprès d'une ISDND concurrente non intégrée verticalement à un prix plafonné, afin de libérer des capacités dans sa propre ISDND et de facturer le stockage de résidus de tri non plafonnés, éventuellement à un prix élevé.

101. Ces comportements seraient susceptibles d'être qualifiés d'abusifs au sens des articles L. 420-2 du code de commerce et 102 du TFUE.

102. Ce risque de pratiques abusives, dont l'éventualité a été évoquée en séance par la DGPR, pourrait s'accroître avec la mise en œuvre progressive des mesures législatives, qui conduit à une augmentation de la production de déchets résiduels susceptibles d'être prioritaires au titre de l'article L. 541-30-2 du code de l'environnement, par exemple⁶⁰. On peut relever à cet égard que les objectifs législatifs consistent à :

- augmenter « la quantité de déchets ménagers et assimilés faisant l'objet d'une préparation en vue de la réutilisation ou d'un recyclage en orientant vers ces filières 55 % en 2025, 60 % en 2030 et 65 % en 2035 de ces déchets mesurés en masse » ;
- « tendre vers l'objectif de 100 % de plastique recyclé d'ici le 1er janvier 2025 » ;
- « étendre progressivement les consignes de tri à l'ensemble des emballages plastique sur l'ensemble du territoire avant 2022, en vue, en priorité, de leur recyclage » ;
- « valoriser sous forme de matière 70 % des déchets du secteur du bâtiment et des travaux publics en 2020 »⁶¹.

103. Dans ces conditions, l'Autorité appelle les pouvoirs publics à tenir compte de la nécessité, pour les groupes verticalement intégrés, de traiter les flux de déchets de manière équitable et non discriminatoire.

b) Le risque de discriminations abusives de la part des exploitants d'ISDND quant à la mise en œuvre de l'audit relatif au respect des critères de performance des installations clientes

104. La réalisation de vérifications dans les installations de traitement des déchets pour s'assurer qu'elles respectent les critères de performance définis par arrêté est, dans le projet de décret, à l'initiative de l'exploitant d'ISDND, qui dispose simplement de la faculté de faire diligenter cet audit. Cet audit de la performance des installations de traitement des déchets est justifié par le fait que celles-ci s'auto-évalueront et s'attribueront elles-mêmes la qualité d'installations performantes, sans contrôle *a priori* émanant de l'administration.

105. Dans des situations de dominance, un mécanisme de vérification à la seule initiative des exploitants d'ISDND pourrait conduire à la mise en œuvre de comportements abusifs,

⁶⁰ Les 4° bis, 4° ter, 5° et 6° du I de l'article L. 541-1 du code de l'environnement.

⁶¹ Article L. 541-1 du Code de l'environnement.

consistant pour un exploitant d'ISDND appartenant à un groupe verticalement intégré, à n'user de cette faculté qu'à l'égard de ses clients tiers (par opposition à ses clients intra-groupe), afin de tenter de faire perdre aux installations exploitées par ces derniers leur qualification de « performantes ». Ce comportement lui permettrait non seulement de pratiquer, à l'égard de ces clients, des tarifs non plafonnés, mais aussi, de refuser les flux adressés par les installations « disqualifiées », éventuellement de manière discriminatoire (voir paragraphes 98 et suivants ci-dessus).

106. Parallèlement, s'agissant des installations appartenant à son propre groupe, l'exploitant d'ISDND pourrait ne pas réaliser d'audit, de manière à conserver, même pour des installations susceptibles de ne plus répondre aux critères, la qualification de « performante ». Cela assurerait à l'exploitant un accès prioritaire aux déchets résiduels émanant de ces installations. La possibilité d'un tel risque a également été identifiée par la FNADE⁶², et confirmée en séance par la DGPR.
107. Afin d'éviter ce risque d'abus, l'Autorité préconise de modifier le projet de décret en confiant aux pouvoirs publics la certification périodique de leur performance, ce qui rendrait sans objet le mécanisme d'audit des performances. À défaut, l'Autorité recommande de rendre obligatoire et systématique la réalisation de vérifications par les pouvoirs publics auprès des installations clientes des ISDND, et ce sur une base périodique (par exemple annuellement, pour reprendre la période prévue par le projet de décret). Cet audit obligatoire et systématique paraît d'autant plus nécessaire que les installations clientes s'auto-évalueront et le cas échéant s'attribueront elles-mêmes la qualité d'installations performantes, sans contrôle *a priori* émanant de l'administration.

Recommandation n° 3

L'Autorité s'interroge sur la pertinence d'un mécanisme d'auto-certification de leur performance par les installations de traitement des déchets elles-mêmes. Elle préconise d'instituer une certification périodique par les pouvoirs publics qui rendrait sans objet tout mécanisme d'audit de ces performances.

Si l'auto-certification devait être maintenue, l'Autorité recommande de rendre obligatoire et systématique la réalisation de vérifications par les pouvoirs publics auprès des installations de traitement des déchets, et ce sur une base périodique.

Conclusion

108. Au vu de l'ensemble des éléments précédents, l'Autorité formule les recommandations suivantes :
- **Recommandation n° 1** : l'Autorité rappelle que l'instauration d'un plafonnement tarifaire devrait impliquer une approche orientée vers les coûts effectivement supportés par les opérateurs et tenir compte de leur évolution dans le temps. Cette approche supposerait de mettre en place un processus de remontée régulière à l'administration, de

⁶² Compte rendu d'audition de la FNADE en date du 30 septembre 2020.

la part des exploitants d'ISDND, des informations nécessaires au calcul et à la vérification du prix plafond, accompagné d'un dispositif de contrôle et de sanction.

- **Recommandation n° 2 :** à cadre législatif inchangé, l'Autorité recommande de modifier le projet de décret de la façon suivante :
 - prévoir un dispositif d'ajustement du prix plafond, soit à la hausse (notamment pour tenir compte de l'évolution des coûts des exploitants d'ISDND), soit à la baisse, afin de prévenir tout risque d'augmentation des tarifs antérieurement à l'entrée en vigueur du mécanisme de plafonnement tarifaire ;
 - déterminer une date d'entrée en vigueur du projet de décret, coïncidant avec la date de l'application effective du prix plafond, afin de prévenir tout risque d'augmentation des tarifs sur la période intermédiaire entre l'entrée en vigueur du projet de décret et l'application effective du plafond ; et
 - revoir la méthode de calcul du prix plafond en déterminant une assiette réduite au prix pratiqué pour le traitement des refus de tri issus d'installations non performantes, afin d'obtenir une valeur qui se rapproche des coûts effectivement supportés par l'exploitant ;

Recommandation n° 3 : l'Autorité s'interroge sur la pertinence d'un mécanisme d'auto-certification de leur performance par les installations de traitement des déchets. Une certification périodique par les pouvoirs publics garantirait une meilleure performance des installations et rendrait inutile le mécanisme d'audit prévu par le décret. Si l'auto-certification devait être maintenue, l'Autorité recommande de rendre obligatoire et systématique la réalisation de vérifications par les pouvoirs publics auprès des installations de traitement des déchets, et ce sur une base périodique.

Délibéré sur le rapport oral de M. Guérolé Le Ber, rapporteur, et l'intervention de Mme Gwenaëlle Nouet, rapporteure générale adjointe, par M. Emmanuel Combe, vice-président, président de séance, Mme Irène Luc, Mme Fabienne Siredey-Garnier et M. Henri Piffaut, vice-présidents.

La secrétaire de séance,
Caroline Orsel

Le président de séance,
Emmanuel Combe