

N° 416103
Société Eco TLC

6^e et 1^{ère} chambres réunies
Séance du 21 juin 2019
Lecture du 12 juillet 2019

CONCLUSIONS

M. Louis DUTHEILLET de LAMOTHE, rapporteur public

L'affaire appelée pose une question importante et inédite : l'institution de filières de responsabilité élargie des producteurs est-elle susceptible de constituer une aide d'Etat ?

Pour vous la présenter, il faut d'abord revenir un instant sur ce concept de « responsabilité élargie du producteur » (REP). Vous savez que le droit de l'environnement est innervé par un principe dit « pollueur-payer ». Ce principe s'applique aisément et efficacement en cas de pollution accidentelle ou industrielle. Mais lorsque la pollution résulte des millions de petits déchets produits chaque jour par chacun d'entre nous, chaque fois qu'un papier, qu'un emballage, qu'un objet, qu'un vêtement est jeté, son application s'avère, en pratique, impossible et inefficace. D'où l'idée qu'il faut faire peser la charge du traitement de ces déchets non plus tant sur le pollueur, celui qui jette, que sur le producteur, ou plus précisément sur celui qui a mis l'objet sur le marché national. En général, une alternative lui est offerte : soit il met en place un système propre pour pourvoir au traitement des déchets issus des produits qu'il a mis sur le marché, soit il adhère et finance des *éco-organismes* agréés par l'Etat et chargés d'assurer la gestion de ces déchets. Il existe aujourd'hui une vingtaine de filière de responsabilité élargie du producteur, créées progressivement par la loi, dans les emballages, les piles, les automobiles, les médicaments, les meubles etc. Celle qui nous intéresse aujourd'hui est la filière des textiles d'habillement, linges de maison et chaussure, la filière dite TLC, créée par l'article 69 de la loi du 21 décembre 2006 de finances pour 2007, codifiée à l'article L. 541-10-3 du code de l'environnement. En pratique, il est impossible aux metteurs sur le marché de récolter et traiter les déchets issus des produits vendus. Tous les « producteurs » soumis à cette obligation ont donc choisi d'adhérer au seul éco-organisme qui a été constitué, Eco TLC. Eco-TLC a été agréé par un arrêté du 3 avril 2014. C'est le même arrêté qui fixe réglementairement la procédure d'agrément et accorde un agrément individuel à Eco-TLC. Un cahier des charges, dont le contenu est défini par la loi et qui a également valeur réglementaire, est annexé à l'arrêté.

Il existait déjà un grand nombre d'opérateurs qui, depuis longtemps, récoltaient les textiles et chaussures usagés, pour les revendre, en France ou à l'étranger, ou les valoriser de diverses façons, principalement l'effilochage pour récupérer les fibres et la combustion pour produire de l'énergie. Il s'agit d'une activité qui, si l'on s'en tient à la revente en vue du *réemploi* des vêtements, ou à d'autres formes de *réutilisation* lucratives, est rentable et assurée, dans une certaine mesure, spontanément par le marché. On y trouve des associations, parfois des collectivités publiques, mais aussi de véritables entreprises commerciales. L'enjeu de la

création de cette filière de responsabilité élargie est donc d'assurer une collecte plus efficace des déchets TLC et leur plus grand traitement, y compris par recyclage, dans une mesure où l'activité n'est plus entièrement rentable. Pour des raisons pratiques, ce n'est pas l'éco-organisme qui assure lui-même ce supplément de collecte et de traitement : chacun des acteurs du marché signe une convention avec Eco-TLC et perçoit alors, en fonction de son activité et une formule savante, un soutien financier, calculé pour couvrir notamment les frais du recyclage, qui n'est pas rentable, ou d'autres formes de réutilisation. La définition de la formule et les montants unitaires du soutien, qui sont définis par le cahier des charges, déterminent donc les sommes versées chaque année, sur justificatifs, à tous les opérateurs. En fonction de ce montant, Eco-TLC appelle, en application de l'article R. 543-215 du code, les contributions correspondantes auprès de ses adhérents, c'est-à-dire tous ceux qui introduisent des textiles et des chaussures sur le marché français. Ces contributions couvrent le financement des activités prévues au cahier des charges, sans profit.

Un arrêté du 19 septembre 2017 est venu augmenter sensiblement l'un des coefficients du calcul des soutiens financiers accordés par ECO-TLC, celui lié à la « valorisation matière » en portant le montant de 65 euros à 82.5 euros par tonne de déchets. Cela entraîne une augmentation substantielle des contributions dues par les metteurs sur le marché. Paradoxalement, c'est Eco-TLC qui a attaqué cet arrêté et non les producteurs. Eco-TLC a été mis en place par les producteurs, pour satisfaire à leurs obligations législatives, et on peut penser que la défense de leurs intérêts n'est pas étrangère à son action. Nous nous sommes un moment demandé si vous ne devriez pas rejeter ce recours comme irrecevable, faute d'intérêt pour agir. Cela nous semble, à la réflexion, difficile : l'augmentation de 25% du prix de la tonne de déchets a des conséquences importantes pour Eco-TLC. Cela peut altérer son attractivité auprès des metteurs sur le marché qui y ont adhéré et qui pourraient envisager soit de créer un autre organisme, soit de mettre en place leur propre filière de retraitement. Même si ces risques apparaissent assez théoriques, il nous semble difficile de rejeter ce recours pour défaut d'intérêt pour agir.

Seule la question de la qualification d'aide d'Etats des soutiens apportés par Eco-TLC aux opérateurs de collecte et de traitement des déchets de vêtements, linge et chaussures, qualification qui entraînerait l'illégalité de l'arrêté faute de notification de cette aide à la Commission européenne, nous semble poser une question difficile. Les autres moyens ne nous semblent pas fondés. La consultation de la commission des filières de REP nous semble avoir été régulière, cette commission représentant par construction les différents intérêts du secteur. L'article R. 542-218 prévoit que le soutien financier doit « *contribuer à la prise en charge des coûts de recyclage et de traitement de la fraction de déchets non réemployés* ». Cela nous semble, d'une part, ouvrir une large marge de manœuvre pour fixer le montant et la formule du soutien dans le cahier des charges, d'autre part, couvrir toutes les formes de *réutilisation*, de recyclage et de valorisation autre que le « *réemploi* », qui est défini par l'article L. 541-1-1 du code de l'environnement comme une nouvelle utilisation pour l'usage d'origine : la chaussure jetée est réutilisée comme chaussure, le vêtement comme vêtement etc. Le cahier des charges initial ne méconnaît pas cet article, et valorise en outre le recours à des personnes rencontrant des difficultés au regard de l'emploi, comme l'exige l'article L. 543-10-3. Cette discussion est d'ailleurs aujourd'hui largement inopérante à l'encontre de l'arrêté attaqué, qui ne modifie qu'un paramètre, certes central, de la formule.

Pour déterminer si les soutiens distribués par Eco-TLC, dont l'arrêté attaqué contribue à fixer le montant, constituent des aides d'Etat, il convient d'examiner les différents critères posés par la jurisprudence de la Cour de justice de l'union européenne. Le débat se concentre sur l'existence ou non d'une ressource d'Etat mais nous vous dirons un mot rapide des autres.

La notion d'aide d'Etat n'a de sens que si l'on est en présence **d'une activité économique, réalisée par des entreprises**, des acteurs économiques au sens du droit de l'Union européenne. L'audience d'instruction a permis de dissiper toute hésitation sur ce point : même si le secteur accueille également des acteurs caritatifs ou non lucratifs, il ne fait aucun doute que les déchets de textiles et chaussures font partie des quelques déchets qui ont une vraie valeur économique. Ils sont depuis longtemps revendus ou réutilisés. Il existe un marché, qui est d'ailleurs en partie international. Il faut donc examiner les critères d'existence d'une aide d'Etat.

L'aide serait constituée par les soutiens apportés aux organismes qui trient, réemploient, réutilisent, recyclent ou valorisent énergétiquement les textiles. Ces soutiens s'élevaient à 16,3 millions d'euros en 2017, auxquels s'ajoute peut-être une enveloppe de soutien spécifique aux collectivités publiques. Cet argent **constitue bien un avantage** : les opérateurs n'en disposeraient pas s'ils étaient placés dans une pure situation de marché car non seulement la formule de calcul du soutien est un calcul fondé sur l'activité globale l'opérateur, et non un prix versé pour le tri et le traitement des seuls déchets non rentables mais, en outre, ce soutien tient compte d'autres facteurs, tel l'emploi de personnes en difficultés. Pour des raisons proches, il nous semble difficile, au moins sans interroger la cour, d'estimer que ces soutiens ne créent pas **un avantage sélectif**. La jurisprudence de la cour sur cette notion est difficile à théoriser et elle est particulièrement large. La cour a parfois retenu qu'une mesure était sélective dès lors que tous les secteurs économiques ne pouvaient en bénéficier (CJUE, 17 juin 1999, Belgique/Commission, C-75/97, point 32 ; CJUE, 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, point 48). Mais la cour admet que, parfois, des mesures ne bénéficiant qu'aux entreprises remplissant certains critères, pour alléger leurs charges normales, ne sont pas sélectives si elles bénéficient à toutes les entreprises de la catégorie. La cour estime que « *ne remplit pas cette condition de sélectivité une mesure qui, quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit* » (CJUE, 2 juillet 1974, Italie/Commission, 173/73, Rec. p. 709, point 33 ; CJUE, Adria-Wien Pipeline, C-143/99, p. 42 ; voir Commission européenne, *Communication relative à la notion d'aide d'Etat*, 19 juillet 2016, 2016/C 262/01). L'approche s'avère toutefois restrictive et le critère délicat à manier sans interroger la cour.

Un intervenant en défense, la Fédération des entreprises du recyclage, dont l'intervention nous semble recevable, insiste sur le fait que ce soutien ne serait pas sélectif car il bénéficie à tous les opérateurs de tri français, et même européens parfois, et qu'il n'a pour objet que de couvrir les frais de traitement des déchets. A travers lui, les metteurs sur le marché achètent, pour respecter la loi, une prestation de recyclage de leurs déchets. Mais à supposer même que la cour accepterait d'apprécier la sélectivité à l'échelle des seuls opérateurs de tri et de traitement des déchets TLC, ce qui n'est pas sûr, il nous semble impossible de considérer que l'argent versé n'est que l'achat d'une prestation de traitement des déchets non rentables. En effet, ce n'est pas ainsi que la somme est calculée : elle s'applique globalement sur des masses

de déchets non réemployés qui, pour certains, pouvait trouver une issue rentable sans soutien et pour d'autres n'auraient probablement pas été traités sans la perspective du soutien. Par exemple, la formule applique le taux de soutien aux tonnes de déchets ayant fait l'objet d'une « *valorisation matière* » en assimilant toutes les formes de réutilisation, de recyclage et d'autres valorisations. Or si le recyclage n'est jamais rentable, les autres formes de réutilisation ou de valorisation peuvent l'être. Il en résulte que les soutiens versés ne peuvent épouser exactement les contours des prestations « hors marché » des opérateurs. Il a d'ailleurs été expliqué lors de l'audience d'instruction qu'il valait mieux qu'il en soit ainsi, afin de ne pas pousser les opérateurs à faire du recyclage, moins bénéfique à l'environnement qu'une réutilisation des tissus et des matières des chaussures. En outre, comme nous vous l'avons dit, la formule favorise également les entreprises qui emploient davantage de personnes en difficulté d'insertion sur le marché du travail. Au regard de la jurisprudence de la cour et de ces éléments, ces soutiens nous paraissent, à ce stade, constituer un avantage sélectif.

Enfin, le montant et la forme de cet avantage ne peuvent qu'avoir une **incidence sur le jeu de la concurrence entre les opérateurs**. La requérante soutient que ces soutiens, ainsi calculés, contribuent à maintenir en activité des opérateurs qui auraient dû disparaître, faute d'une compétitivité suffisante. Ce système affecte par ailleurs les échanges au sein de l'Union puisque certains des plus gros opérateurs de tri et de réutilisation des déchets TLC sont des entreprises d'autres Etats-membres, qui ont adhéré à Eco-TLC et reçoivent son soutien financier.

Reste donc ce critère de la **ressource d'Etat**, qui lui peut faire davantage hésiter : l'argent provient des metteurs sur le marché, personnes privées, qui le versent à l'éco-organisme auquel ils ont librement adhéré, et qui constitue une société privée dans laquelle l'Etat n'a, semble-t-il, aucune participation. L'éco-organisme le reverse lui-même aux opérateurs de tri. Cet argent correspond donc, d'un point de vue budgétaire, à des deniers privés. Néanmoins, la cour de justice juge depuis longtemps que, même distribué par une personne privée, un soutien financier constitue une aide d'Etat s'il est imputable à l'Etat et si celui-ci conserve un contrôle suffisant sur ces sommes (CJCE, 2 juillet 1974, Italie c/ Commission, 173/73).

En l'espèce, l'imputabilité à l'Etat ne fait aucun doute : c'est l'Etat qui a créé l'obligation, c'est l'Etat qui agrée l'éco-organisme, c'est l'Etat qui fixe le montant des soutiens. Reste à déterminer si le contrôle de l'Etat sur cet argent est suffisant pour qu'il puisse être qualifié de ressource d'Etat. La jurisprudence de la cour de Luxembourg est nuancée et laisse une part à la casuistique. Elle fait apparaître deux idéaux-types où la qualification ne fait pas de doute :

- d'une part, le cas où une réglementation oblige des entreprises privées à acheter certains biens ou services directement auprès du marché : il n'y a alors pas de ressource d'Etat, comme l'a jugé la cour à propos de l'obligation allemande faite aux entreprises d'approvisionnement en électricité d'acheter de l'électricité renouvelable à un prix minimum, dans une décision du 13 mars 2001 PreussenElektra (CJUE, C-379/98). Tel serait le cas en l'espèce si chaque producteur était obligé d'acheter des prestations de tri et de traitement des déchets, à hauteur de sa production, directement auprès des opérateurs en concurrence, au lieu d'adhérer à Eco-TLC ;

- d'autre part, lorsque l'Etat fait obligation à des entreprises ou à des consommateurs de verser des contributions à une structure distincte de l'Etat, mais que l'Etat contrôle, et que l'Etat décide de l'utilisation des fonds, il y a ressource d'Etat : voyez, pour les prélèvements sur les consommateurs d'électricité pour financer les énergies renouvelables lorsqu'ils sont gérés par une structure contrôlée par l'Etat, les décisions du 19 décembre 2013, *Vent de Colère* (CJUE, C-262/12) et du 15 mai 2019 *AB Achema* (C-736/17). Voyez également une décision du 17 juillet 2008, *Essent Netwerk Noord*, C-206/06.

Notre réglementation se rapproche de cette deuxième configuration, mais certains éléments présents dans les précédents font défaut :

- en premier lieu, l'adhésion à Eco-TLC et les contributions qui l'accompagnent ne sont pas juridiquement obligatoires puisque les metteurs sur le marché peuvent choisir de monter leur propre filière de recyclage. Certes, mais cette possibilité est purement théorique et nous n'avons pas de doute que la cour estimerait que la législation française revient en pratique à imposer à presque toutes, sinon toutes les entreprises du secteur de contribuer à Eco-TLC (TPI, 27 septembre 2012, *France c/ Commission*, T-139/09) ;
- en second lieu et surtout, Eco-TLC est une véritable société privée qui est agréée par l'Etat mais n'est plus, par la suite soumise à son contrôle. L'audience d'instruction a mis en lumière que le cahier des charges prévoit l'existence d'un censeur d'Etat, qui assiste au conseil d'administration, est informé et peut se faire communiquer des documents. Il ne s'agit cependant pas d'un contrôle assimilable à une tutelle sur un établissement public ou aux pouvoirs que donne une participation importante au capital d'une société. En cas de signalement par le censeur, l'Etat ne dispose que de ses pouvoirs de police et de sanctions pour s'imposer, s'il y a manquement à la réglementation.

Lorsque certains éléments de la situation idéal-typique font défaut, la cour a parfois jugé qu'il n'y avait pas aide d'Etat. Notamment, si la contribution versée à l'organisme privée est obligatoire mais que celui-ci conserve une liberté suffisante pour utiliser cette somme, dans le cadre d'objectifs généraux, en la dépensant avec la rationalité d'un opérateur de marché, il n'y a pas aide d'Etat. C'est ce que la cour a jugé pour le système français des « contributions volontaires obligatoires » agricoles, par une décision du 30 mai 2013 *Doux élevage* (C-677/11 ; voir aussi CJUE, 15 juillet 2004, *Pearle BV*, C-345/02).

Nous n'avons pas trouvé de précédent de la cour topique pour notre configuration. Il nous semble personnellement que l'appréciation globale du contrôle de l'Etat sur ces ressources conduit plutôt à les qualifier de ressources d'Etat. En effet, l'absence de contrôle fort sur Eco-TLC lui-même est compensé par un contrôle complet sur le circuit financier qui conduit à verser des soutiens à la filière du recyclage des déchets de textiles et chaussures. En effet, le droit à ce soutien financier résulte directement de l'arrêté, qui en fixe les conditions et le montant. Si un opérateur en remplit les conditions (par exemple réaliser au moins 20% de recyclage et moins de 5% d'enfouissement), il a le droit d'obtenir son conventionnement par Eco-TLC et il en tire un droit à obtenir un soutien financier dont le montant est fonction du tonnage traité et d'autres paramètres dont il doit justifier. En amont, les metteurs sur le marché sont *de facto* obligés d'adhérer à Eco-TLC, qui est obligé d'appeler un montant de contribution lui permettant de couvrir l'ensemble des versements auxquels peuvent prétendre les opérateurs de tri. A travers l'agrément et le cahier des charges, l'Etat contrôle donc tout le système. Si demain il veut augmenter les soutiens, comme il l'a fait en l'espèce, il le peut. Si

demain il souhaite aider plutôt tel ou tel type d'acteur du marché, il le peut en modifiant la formule. Nous pensons donc, en première analyse, qu'il s'agit d'une ressource d'Etat.

Si vous en êtes entièrement convaincus, vous serez conduit à annuler l'arrêté attaqué. Nous vous proposons cependant de poser une question préjudicielle à la cour. Comme nous vous le disions, il n'existe pas, à notre connaissance, d'arrêt topique relatif à une telle configuration. Une qualification d'aide d'Etat est, en outre, lourde de conséquence, non seulement pour cette filière mais aussi pour d'autres filières de responsabilité élargie du producteur. Il n'existe pas toujours un marché du retraitement des déchets et toutes les filières ne sont pas structurées de la même façon, mais des difficultés analogues pourraient surgir, alors que le principe de ces filières est approuvé et même encouragé par le droit de l'Union européenne, notamment dans la directive n° 2008-98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets. L'enjeu est donc d'importance.

Nous concluons donc :

- **à ce que vous admettiez l'intervention ;**
- **et à ce que vous sursoyez à statuer jusqu'à ce que la cour de justice de l'Union européenne se soit prononcée sur la question suivante : des soutiens financiers versés en application d'un dispositif tel que celui que nous vous avons décrit, sont-ils accordés au moyen de ressources d'Etat et constituent-ils, plus généralement, une aide d'Etat ?**