



société d'avocats

www.aklea.fr

***Economie circulaire et droit de la concurrence :
quels impacts sur son développement?***

20 juin 2019

Conférence

les déchets Quelles Perspectives?

Sommaire

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français



Mise en œuvre de l'économie circulaire à l'échelle des territoires



Droit de la concurrence et économie circulaire

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français

❑ L'économie circulaire versus Fondation Helen MacArthur :

- ❑ «Une économie circulaire est, **par nature, restauratrice et régénératrice et tend à préserver la valeur et la qualité intrinsèque des produits, des composants et des matériaux à chaque étape de leur utilisation.** Le concept distingue les cycles biologiques et techniques. Telle qu'envisagée à l'origine, **l'économie circulaire est un cycle de développement positif continu qui préserve et développe le capital naturel**, optimise le rendement des ressources et **minimise les risques systémiques par la gestion des stocks et des flux de ressources. Un système qui demeure efficace, quelle que soit l'échelle.** La transition vers une économie circulaire vise à dépasser le modèle économique linéaire »

❑ L'économie circulaire selon l'ADEME :

- ❑ «Encore trop souvent réduite aux pratiques et actions en faveur de la gestion des déchets et des 3R (réduire/réutiliser/recycler), **l'économie circulaire offre une diversité de dynamiques transversales pour appréhender de manière systémique les défis d'aujourd'hui en matière de gestion des ressources à la fois matérielles et immatérielles.** (...), l'économie circulaire contribue également à la réduction de la pression sur les territoires et participe à la transition vers un système plus sobre et plus efficient. » (Economie circulaire – Un atout pour relever le défi de l'aménagement durable des territoires).

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français

- ❑ ***Le Paquet européen économie circulaire repose sur 4 directives :***
 - ❑ *Directive UE 2018/819 du Conseil du 30 mai 2018 modifiant les directives relatives aux véhicules hors d'usage, aux piles et accumulateurs et déchets de piles et accumulateurs, et celle relative aux déchets.*
 - ❑ *Directive UE 2018/850 du Conseil du 30 mai 2018 relative à la mise en décharge des déchets.*
 - ❑ *Directive UE 2018/851 du Conseil du 30 mai 2018 relative aux déchets.*
 - ❑ *Directive UE 2018/852 du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive relative aux emballages et aux déchets d'emballages.*
- ❑ ***L'intégration de l'économie circulaire dans notre ordre juridique pour sortir de notre système linéaire de production avec la loi sur la transition énergétique pour la croissance verte du 18 août 2015 :***
 - ❑ *L'économie circulaire a pour objectif de dépasser notre modèle linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter.*
 - ❑ *Favoriser l'émergence d'une consommation sobre et responsable des ressources naturelles et des matières premières primaires.*
 - ❑ *Favoriser le réemploi des produits, leur réutilisation, leur recyclage, leur valorisation.*
 - ❑ *Une approche qui dépasse les seuls déchets, même s'ils sont déterminants, compte tenu des flux qu'ils représentent à l'échelle nationale, comme à l'échelon local.*
- ❑ ***Pour réussir, elle implique la mobilisation des producteurs de déchets, des opérateurs privés et publics et des collectivités locales, donc l'implication de nombreuses parties prenantes.***

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français

- ❑ ***Des objectifs européens ambitieux à décliner à l'échelle nationale :***
 - ❑ ***Recyclage des déchets municipaux :***
 - ❑ *D'ici à 2025 : 55% - d'ici à 2030 : 60% - d'ici à 2035 : 65%*
 - ❑ ***Recyclage des déchets d'emballages de tous types :***
 - ❑ *D'ici 2025 : 65% - d'ici 2030 : 70%*
 - ❑ ***Recyclage des emballage plastiques :***
 - ❑ *D'ici 2025 : 50% - d'ici 2030 : 55%*
 - ❑ ***Recyclage des emballage bois :***
 - ❑ *D'ici 2025 : 25% - d'ici 2030 : 30%*
 - ❑ ***Recyclage des emballages en verre :***
 - ❑ *D'ici 2025 : 70% - d'ici 2030 : 75%*
 - ❑ ***Recyclage des emballage papier et carton :***
 - ❑ *D'ici 2025 : 75% - d'ici 2030 : 85%*
- ❑ ***Collecte séparée pour les déchets ménagers dangereux en 2022***
- ❑ ***Pour les biodéchets en 2023***
- ❑ ***Pour les textiles en 2025***

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français

- ❑ **Article L. 110-1-1 du Code de l'environnement issu de la loi sur la transition énergétique :**
 - ❑ **« La transition vers une économie circulaire vise à dépasser le modèle économique linéaire consistant à extraire, fabriquer, consommer et jeter en appelant à une consommation sobre et responsable des ressources naturelles et des matières premières primaires ainsi que, par ordre de priorité, à la prévention de la production de déchets, notamment par le réemploi des produits, et, suivant la hiérarchie des modes de traitement des déchets, à une réutilisation, à un recyclage ou, à défaut, à une valorisation des déchets. La promotion de l'écologie industrielle et territoriale et de la conception écologique des produits, l'utilisation de matériaux issus de ressources naturelles renouvelables gérées durablement et issus du recyclage, la commande publique durable, l'allongement de la durée du cycle de vie des produits, la prévention des déchets, la prévention, la réduction ou le contrôle du rejet, du dégagement, de l'écoulement ou de l'émission des polluants et des substances toxiques, le traitement des déchets en respectant la hiérarchie des modes de traitement, la coopération entre acteurs économiques à l'échelle territoriale pertinente dans le respect du principe de proximité et le développement des valeurs d'usage et de partage et de l'information sur leurs coûts écologique, économique et social contribuent à cette nouvelle prospérité. »**
 - ❑ Une définition qui marque la première étape de l'intégration de ce concept dans notre système juridique.
 - ❑ Elle a bien vocation à dépasser la seule thématique des déchets pour recouvrir un très grand nombre d'activité.

Sommaire

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français



La mise en œuvre de l'économie circulaire à l'échelle des territoires



Droit de la concurrence et économie circulaire

La mise en œuvre de l'économie circulaire à l'échelle des territoires

- ❑ *Existe-t-il une échelle plus particulièrement pertinente pour décliner l'économie circulaire dans les territoires :*
 - ❑ *Juridiquement, l'économie circulaire peut être déployée à des échelles très variées : nationale, régionale, départementale et locale. Mais, techniquement, il s'agit de gérer et d'échanger des flux de matière, de matériaux, de produits et d'énergie.*
 - ❑ *La valeur économique de ces flux peut être limitée alors que leurs volumes sont importants. Le coût du transport peut être un facteur déterminant dans le business model de l'économie circulaire et conditionner son échelle de développement.*
 - ❑ *Elle impose **la constitution de nouveaux écosystèmes** réunissant les acteurs de plusieurs filières en capacité d'échanger, de favoriser l'émergence de nouveaux modes de recyclage et de valorisation, de partager des investissements.*
 - ❑ *L'ensemble de ces facteurs milite pour développer l'économie circulaire à des échelles territoriales limitées – **celle des intercommunalités** – sans être exclusive d'autres échelles plus importantes.*
 - ❑ *Ainsi, les intercommunalités pourraient être l'un des territoires les plus pertinents pour la mettre en œuvre.*

Mise en œuvre de l'économie circulaire à l'échelle des territoires

- ❑ **Le territoire national et les intercommunalités (Etablissements Publics de Coopération Intercommunale)**
 - ❑ Au 1^{er} janvier 2019 : **1 258 EPCI, 100%** du territoire couvert, **62 %** ont moins de 30 000 habitants.
 - ❑ 22 métropoles dont Lyon, Aix-Marseille et le grand Paris (51% du PIB, 39% de la population), des communautés urbaines, des communautés d'agglomération, autant d'écosystèmes locaux très hétérogènes dans leurs tailles et leurs spécificités qui peuvent être très marquées.
 - ❑ Des Intercommunalités aux compétences renforcées par les lois MAPTAM et NOTRe de 2014 et 2015, la gestion des déchets comme le développement économique relèvent de leurs compétences.
 - ❑ Les EPCI une échelle pertinente pour déployer l'économie circulaire car :
 - ❑ Ils peuvent favoriser l'émergence de projets locaux, participer à leur structuration et leur gouvernance, investir dans de nouvelles zones d'activités dédiées à ces thématiques, sans qu'il s'agissent de créer de nouveaux services publics.
 - ❑ Une connaissance plus fine des flux de matière et de matériaux, pour passer d'une logique en silo à la transversalité.
 - ❑ Une plus grande capacité à intégrer les clusters, les pôles de compétitivité, les représentants des différentes filières intéressées, pour mobiliser plus largement toutes les parties prenantes pour nouer des stratégies de coopération.
 - ❑ Le moyen de faire de l'innovation en circuit court.
 - ❑ **La bonne échelle pour déployer selon le CGEDD :**
 - ❑ Des « **partenariats d'innovation urbaine et territoriale** » ou « **alliance pour une ville et un territoire durable** ».
 - ❑ Une version française du Green deal néerlandais.

Mise en œuvre de l'économie circulaire à l'échelle des territoires

❑ *L'économie circulaire à l'échelle des EPCI*

- ❑ *Les EPCI peuvent donc être l'un des terrains de jeu où l'économie circulaire peut se déployer.*
- ❑ *Soit à l'échelle d'un EPCI, soit à l'échelle de plusieurs EPCI réunis au sein de Syndicats mixtes comme les Pôles d'équilibre territoriaux ruraux (PETR), les formules de coopération entre les EPCI au sein de tels établissements publics de coopération intercommunale étant multiples avec des modèles de développement d'écologie industrielle, notamment.*
- ❑ *Tout reposera largement sur la recherche de l'échelle la plus pertinente pour mettre en œuvre l'économie circulaire avec les bons acteurs pour lancer une dynamique aussi durable que constructive.*

Sommaire

Les objectifs de l'économie circulaire et son intégration en droit français



La mise en œuvre de l'économie circulaire à l'échelle des territoires



Droit de la concurrence et économie circulaire

Droit de la concurrence et économie circulaire

Les grands principes du droit de la concurrence

- ❑ ***L'Ordonnance du 1^{er} décembre 1986 et les articles L.420-1 et suivants du Code de commerce :***
 - ❑ ***Relèvent du droit de la concurrence***, les activités économiques réalisées par des opérateurs privés comme publics, à but lucratif ou non. Est une « activité économique » toute activité consistant à offrir des biens ou des services sur un marché donné. Un champ d'application très étendu.
 - ❑ ***Sont prohibées*** les actions concertées ayant pour effet de restreindre ou fausser la concurrence sur un marché, de limiter l'accès à un marché, de faire obstacle à la fixation des prix par le libre jeu du marché, de limiter ou contrôler la production, d'exploiter abusivement une position dominante sur un marché comme un état de dépendance économique.
 - ❑ ***Des exceptions*** : les pratiques qui ont pour effet d'assurer un progrès économique, d'améliorer la gestion des entreprises, ou qui sont fondées sur des motifs objectifs tirés de l'efficacité économique et qui réservent aux consommateurs une partie équitable des profits.
 - ❑ ***L'accomplissement d'une mission d'intérêt général telle que la protection de l'environnement ne dispense pas les opérateurs économiques de respecter le droit de la concurrence.*** Les surcoûts de la protection de l'environnement doivent entrer dans les coûts de production (Avis du 14/12/1999).

Droit de la concurrence et économie circulaire

l'environnement face au droit de la concurrence

- ❑ ***L'environnement face au droit de la concurrence :***
 - ❑ ***«L'accomplissement d'une mission d'intérêt général telle que la protection de l'environnement ne dispense pas les opérateurs économiques de respecter le droit de la concurrence. En particulier, il est exclu de considérer que les surcoûts éventuels résultant des nécessités de la préservation de l'environnement n'entrent pas dans les coûts de production» (Autorité de la concurrence, avis n° 99-A-22, 14 décembre 1999).***
 - ❑ ***Les éco-organismes créés en application du principe de la Responsabilité Elargie des Producteurs (les REP comme CITEO anciennement Eco-Emballages) qui connaissent d'importants développements pour gérer le recyclage et la valorisation de produits (conf. Projet de loi sur l'économie circulaire), sont des entreprises exerçant une activité de marché qui justifie l'application du droit de la concurrence à leurs comportements (Autorité de la Concurrence, avis n° 16-A-27, 27 décembre 2016).***
 - ❑ ***La défense de l'environnement constitue une forme de progrès économique, et à ce titre elle peut bénéficier d'une exemption, mais à condition de remplir toutes les conditions posées par les textes (Commission, décision 21 décembre 1994, Philips c/ Osram : JOCE n° L.378, 31 décembre 1994).***

L'économie circulaire relève du droit de la concurrence

- ❑ ***Il ne fait donc pas de doute que l'économie circulaire dans ses différentes formes relève par principe du droit de la concurrence, car il s'agit « d'activités économiques » au sens de l'ordonnance de 1986 dont le champ d'application est entendu très largement (Note du Ministère des finances 18 octobre 2018). Pour bénéficier des exceptions prévues par les textes, il faut cumuler toutes les conditions posées par ces derniers, la défense de l'environnement n'étant pas, en tant que tel, un motif pour échapper aux règles de la concurrence. Les exceptions sont possibles, mais au cas par cas, cela rend difficile l'établissement d'une ligne directrice claire de nature à rassurer les opérateurs économiques. Il est pourtant nécessaire de sécuriser les relations qui se nouent à l'échelle des territoires entre les parties prenantes en lien avec l'économie circulaire.***
- ❑ *Si on peut parler d'impérialisme s'agissant de la notion « d'activité économique », en 1986, lors de la conception de l'ordonnance sur le droit de la concurrence, le contexte sociétal était très différent, la prise en compte de l'environnement a depuis lors beaucoup évolué. A l'évidence, la place de l'environnement mérite d'être reconsidérée pour ne plus être une simple exception parmi d'autres.*
- ❑ *La jurisprudence au cas par cas constitue donc une insécurité juridique au regard des formes variées que peut recouvrir l'économie circulaire à l'échelle des territoires, lesquelles reposent sur des modes de coopération et d'échanges, y compris d'information, potentiellement sanctionnables.*

Comment rééquilibrer le rapport de force entre économie circulaire et droit de la concurrence ?

- ❑ *La nécessité de mieux prendre en compte les spécificités de l'économie circulaire, et plus largement, de la protection de l'environnement peut passer par deux voies possibles :*
- ❑ ***La première voie** consiste à mettre en place un **ordre public écologique**. L'intégration de l'environnement dans l'article 1^{er} de notre constitution s'inscrit dans cette direction pour donner du corps à un ordre public écologique qui s'imposera comme l'un des curseurs pour réguler les activités.*
- ❑ *Cette conception mettra du temps à voir le jour et à s'imposer dans notre système juridique, car les freins sont nombreux, vu le fort impact sur les activités économiques. Elle doit aussi être déclinée à l'échelle européenne si l'on veut éviter la présence de passagers clandestins.*
- ❑ ***La seconde voie possible**, l'une n'étant pas exclusive de l'autre, est de **favoriser la prise en compte des concepts relevant du droit de l'environnement par le droit des affaires**. Intégration qui fera évoluer les rapports environnement/activités économiques. Les textes qui traduisent ce mouvement sont de plus en plus nombreux, avec le risque de réduire les problématiques environnementales à la seule approche économique et financière.*
- ❑ ***Les solutions existent. Elles dépendent largement de la priorité donner à la protection de l'environnement et à l'économie circulaire. Il faut opter pour une accélération de la transition écologique.***

Nos coordonnées

- 2 implantations en France :

- A Paris :

23-25 Avenue Kléber - 75016 Paris - France

☎ 33 (0) 1 56 43 45 80 – Fax : +33 1 56 43 45 82

✉ www.aklea.fr

- A Lyon :

29, rue de Bonnel – 69442 Lyon Cedex 03

☎ 33 (0)4 72 44 44 44 – Fax 33 (0)4 72 44 44 45

✉ lyon@aklea.fr

✉ Maître Lionel Roche : lroche@aklea.fr