



Chapitre 2 : Règles d'organisation structurelle et financière du titulaire

Chapitre 2 : Règles d'organisation structurelle et financière du demandeur

Observation préliminaire sur la modification des règles de calcul des provisions pour charges futures

Dans le cahier des charges en vigueur à la date de dépôt de la demande d'agrément (annexe à l'arrêté du 15 juin 2012), la règle de calcul des provisions pour charges futures est la suivante : « *Le titulaire dote chaque année en provisions pour charges l'ensemble des contributions, et leurs produits financiers associés après fiscalisation, diminué de l'ensemble des charges* ».

Le cahier des charges entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2019 a modifié la règle, qui est désormais la suivante :

« 2.4.2.1. Méthode de calcul de la dotation aux provisions pour charges futures

Chaque année, lors de la clôture des comptes, le titulaire dote en provisions pour charges futures la différence entre les produits financiers liés aux activités relevant de l'agrément et les charges liées à ces mêmes activités ».

Selon la définition du plan comptable général, qui a force légale¹, les produits financiers sont les produits de participations et des autres immobilisations financières, les escomptes, les gains de change et les produits nets sur cessions de valeurs mobilières de placement. Il est manifeste qu'un éco-organisme n'a pas pour activité principale de réaliser des produits financiers qui puissent couvrir ses charges, rendant par la même inutiles les contributions des metteurs sur le marché. Et puisque les produits financiers d'un éco-organisme n'excèdent pas ses charges, un titulaire ne sera pas en mesure de « *disposer d'une provision pour charges futures comprise entre trois mois minimum et douze mois maximum, qui couvre l'ensemble des charges liées aux activités relevant de l'agrément, calculées sur la base des comptes de l'exercice social de l'année précédente* » (art. 2.4.2.3 du cahier des charges). Les deux articles 2.4.2.1 et 2.4.2.3, tous deux très précis, constituent des exigences incompatibles.

Cette modification des règles de calcul des provisions pour charges futures a également des conséquences sur l'obligation d'équilibre financier.

Le demandeur a donc écrit aux ministres signataires du cahier des charges pour demander à ce que soient levées ces contradictions du texte réglementaire. L'Administration n'avait pas répondu à la date de dépôt de la demande d'agrément, EcoDDS est tenue, au regard de la présomption de légalité du cahier des charges², de s'en tenir à la rédaction du cahier des charges.

EcoDDS sollicite à nouveau l'attention de l'Administration afin qu'elle communique à EcoDDS les explications adéquates pour établir un cadre clair à la demande d'agrément, soit dans le cadre de l'instruction de la présente demande (et EcoDDS complètera sa demande), soit postérieurement à la délivrance de l'agrément, EcoDDS ne pouvant alors, au stade de sa demande, que s'engager à respecter ce qui serait alors précisé ultérieurement par l'Administration.

¹ En application du pouvoir réglementaire attribué à l'Autorité des normes comptables par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2009-79 du 22 janvier 2009.

² Et sans préjudice de tout recours, ainsi que mentionné en introduction à sa demande d'agrément

2.1. Non-lucrativité

L'obligation de non-lucrativité ne concerne que les activités exercées dans le cadre de l'agrément en vigueur. L'obligation de non-lucrativité va donc de pair avec l'obligation de séparer comptablement les activités exercées dans le cadre de l'agrément, et le cas échéant d'autres activités. Si le demandeur exerce, le cas échéant, d'autres activités (par ailleurs à but lucratif), il mettra en place une comptabilité analytique séparée.

En ce qui concerne la non-lucrativité des activités dont l'exercice est soumis à agrément, malgré la taille modeste du bilan d'EcoDDS, la société a fait le choix, dès sa création, de faire auditer ses comptes sociaux d'EcoDDS par l'une des sociétés d'audit et de commissariat aux comptes les plus réputées au niveau international. Le commissaire aux comptes valide le résultat comptable, et est mandaté pour constater que le demandeur exerce ses activités agréées sans but lucratif, conformément au cahier des charges.

Conformément à l'article R. 541-86 du code de l'environnement, le demandeur s'engage ainsi (et est déjà engagé) à faire réaliser un contrôle annuel par son commissaire aux comptes du respect du but non lucratif des activités soumises à agrément d'EcoDDS.

D'autre part, le Conseil d'Administration d'EcoDDS, qui, dans le cadre de sa mission de contrôle d'EcoDDS, délibère et approuve annuellement les comptes sociaux de la société, en présence du commissaire aux comptes et du censeur d'Etat, veille au respect de la non lucrativité des activités soumises à l'agrément. Le censeur d'Etat a accès aux mêmes informations que le commissaire aux comptes de la société.

EcoDDS ayant la forme d'une société commerciale, s'appliquent les dispositions légales concernant le contrôle des conventions réglementées entre la société et ses associés et administrateurs : contrôle du commissaire aux comptes sur les convention réglementées, approbation par le Conseil d'Administration.

Conformément à l'article R. 541-86, la gouvernance du demandeur lui permet de respecter l'obligation de non-lucrativité de ses activités agréées.

2.2. Gouvernance du titulaire

L'article L 541-10 du code de l'environnement, conformément à la directive « Services » n°2006/123, n'imposant pas une forme juridique particulière, EcoDDS a été constituée, comme la quasi-totalité des autres éco-organismes agréés, sous la forme d'une société par actions simplifiée. La gouvernance du demandeur doit donc respecter le droit des sociétés commerciales.

Également comme pour les autres filières REP, dès sa création, la société EcoDDS a été mise en place collectivement, et exclusivement, par des metteurs sur le marché et des distributeurs représentatifs des produits entrant dans le périmètre de la filière REP des DDS ménagers.

Les statuts de la société prévoient toutefois que peut devenir associée de la société toute autre personne désignée à l'article R 543-229 du code de l'environnement³, et EcoDDS a d'ailleurs été constituée sous forme de société à capital variable.

Le capital social de la société EcoDDS est détenu exclusivement et directement, en toute transparence (sans société écran intermédiaire), par des associés metteurs sur le marché et distributeurs, et la clause d'agrément de cession des parts sociales permet de garantir que le capital social d'EcoDDS demeure détenu par des metteurs sur le marché et des distributeurs de produits de la filière REP des DDS ménagers. Pour assurer une représentativité aussi adéquate que possible des metteurs sur le marché en fonction des catégories de produits de la filière REP, et compatible avec le droit des sociétés commerciales, les statuts ont réparti les associés en collèges et sous-collèges, en tenant compte de l'importance des DDS ménagers pris en charge par EcoDDS.

Tous les administrateurs d'EcoDDS doivent être des associés, donc des metteurs sur le marché.

Sous le contrôle de l'assemblée générale, le Conseil d'Administration, selon les statuts du demandeur, « *se saisit de toutes questions relatives à la bonne marche et à la gestion de la Société, et procède aux contrôles et vérifications qu'il juge opportuns* », ce qui comprend toutes les exigences du cahier des charges de la filière REP des DDS ménagers.

Le Conseil d'Administration se saisit notamment de manière systématique des missions suivantes :

- il fixe les orientations stratégiques et veiller à leur mise en œuvre,
- il approuve le budget annuel, le business plan actualisé chaque année et veille à l'équilibre financier de la société par type d'activités et par filières de produits, tout en veillant au respect de la non lucrativité des activités soumises à agrément,
- il approuve et modifie les plans d'investissement,
- il veille à l'établissement d'une prévision de trésorerie et à son suivi,
- il fixe le barème et le montant de la contribution financière applicable aux adhérents,
- il veille à la mise en place et au respect des procédures de contrôles internes,
- il veille au respect du droit de la concurrence tant en ce qui concerne les metteurs sur le marché que les fournisseurs d'EcoDDS, et de la réglementation sur la protection de l'environnement et de toutes affaires réglementaires en général,
- il se saisit de toutes questions relatives à la bonne marche et à la gestion de la société,
- il nomme le Président de la société et le Directeur Général.

Tous les pouvoirs les plus importants de décision et de contrôle de la société EcoDDS sont ainsi attribués statutairement à des metteurs sur le marché et distributeurs, qui délibèrent au sein de l'assemblée générale, d'assemblées spéciales ou du Conseil d'Administration.

³ Peu de changements étant intervenus parmi les associés d'EcoDDS, peu d'entreprises souhaitant risquer un capital non rémunéré (non lucrativité) et administrer, là encore sans rémunération, une société.

Il convient par ailleurs de veiller à ne pas excéder, en ce qui concerne la gouvernance des éco-organismes, les limites tracées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 2015-718 DC du 13 août 2015.

Il résulte ainsi de l'ensemble des règles de gouvernance ci-dessus que, **conformément à l'article R. 541-86 du code de l'environnement précisé par l'article 2.2 du cahier des charges, la gouvernance d'EcoDDS lui permet de s'assurer que les « producteurs, importateurs et distributeurs qui ont mis en place collectivement l'éco-organisme en application de l'article L. 541-10 disposent collectivement d'une influence déterminante sur ses décisions relatives à l'exécution de ses missions dans le cadre de l'activité soumise à agrément et un pouvoir effectif de contrôle, direct ou indirect, sur ses organes de gestion »** et que la gouvernance d'EcoDDS **« présente les garanties d'indépendance à l'égard des opérateurs intervenant sur les marchés de la collecte, du transport et du traitement des déchets »**.

Les membres fondateurs

EcoDDS regroupe 48 actionnaires metteurs sur le marché, principaux acteurs sur les marchés de la fabrication et de la distribution de produits grand public concernés par l'arrêté produits du 16 août 2012 fixant la liste des produits chimiques pouvant présenter un risque significatif pour la santé et l'environnement prévue aux I et III de l'article R. 543-228 du code de l'environnement ainsi que les critères prévus au 1° du II du même article.

Le groupe de 48 actionnaires est composé :

- d'un collège fabricants de 31 membres,
- d'un collège distributeurs de 17 membres.



Le Conseil d'Administration

Le Conseil Administration comprend 20 membres.

	
	
	
	
	
	
	
	
CPCE - 	
	

Le censeur d'Etat, qui assiste aux Conseils d'Administration dans le cadre de ses missions, vérifie que la société est gouvernée conformément aux principes susvisés.

Pour mémoire, la gouvernance d'EcoDDS, telle qu'elle a été exposée, est la même que celle qui prévalait lors des agréments précédemment délivrés à EcoDDS.

2.3. Équilibre financier, capacités financières et projections financières

L'article 2.3 du cahier des charges fixe, sous l'intitulé « *équilibre financier* », trois exigences et un principe.

Le principe est que « *Les activités du titulaire s'inscrivent dans le cadre de la politique de maîtrise des coûts globaux de la gestion des déchets* ». S'agissant d'une politique, elle concerne toutes les parties prenantes de la filière, et elle appelle à la responsabilité citoyenne de chacun. Cette politique de maîtrise des coûts globaux est assurée par la pertinence des obligations fixées dans le cahier des charges.

Les trois exigences de l'article 2.3 sont :

- i) Pour le demandeur, de veiller à l'équilibre économique et financier de son activité exercée au titre de son agrément.
- ii) De veiller à optimiser la performance et l'efficacité de ses activités dans l'atteinte des objectifs qui lui sont fixés.
- iii) Dans ce cadre, de limiter ses frais de fonctionnement au strict nécessaire.

Ces exigences seront assurées par le demandeur, comme suit :

- i) En ce qui concerne l'équilibre économique et financier :

Il a été déjà exposé que l'équilibre économique et financier de l'éco-organisme, et ses capacités financières, résultent des principes de gestion financière du cahier des charges, sauf risques systémiques, dont la prévention est du ressort de l'Etat, et qui sont pour cette raison exclus (cf. chapitre 1.1).

Compte tenu de l'obligation de non-lucrativité des activités sous agrément, et de l'interdiction d'utiliser les excédents d'autres activités hors agrément pour financer autrement qu'à titre marginal les activités relevant du cahier des charges (art. 2.4.1.2), le demandeur a interdiction de se constituer des capacités financières par mise en réserve d'un bénéfice social, comme ce serait le cas pour toute autre activité économique.

L'équilibre économique et financier de la société EcoDDS ne peut que provenir des contributions des adhérents : les adhérents doivent couvrir les coûts de gestion des déchets par EcoDDS, la société EcoDDS s'engageant à concevoir son barème de contributions de manière à couvrir ses charges.

EcoDDS dispose par ailleurs des compétences pour recouvrer les contributions dues par les adhérents, avec un taux de recouvrement de 98%.

Selon le cahier des charges en vigueur au moment du dépôt de l'agrément, l'équilibre économique et financier se double d'un équilibre comptable strict (résultat comptable à « *zéro* »), atteint grâce aux variations annuelles des dotations aux provisions pour charges futures.

Il a cependant été observé, à titre préliminaire au présent chapitre 2 de la demande d'agrément, que la méthode de calcul des provisions pour charges futures entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2019, dans sa rédaction actuelle, ne permettra plus de constituer des dotations pour charges futures.

Compte tenu des exigences de publication du barème de contributions (art. 3.3.4 du cahier des charges : publication trois mois à l'avance, plus délai d'information des ministres délivrant l'agrément) et des aléas de mise sur le marché (recettes) et des aléas de dépense, recettes et dépenses ne peuvent pas exactement coïncider. Les provisions pour charges futures permettraient de « *lisser* » ces décalages entre recettes et dépenses d'un exercice sur l'autre.

La société EcoDDS ne pouvant pas être tenue de respecter des obligations incompatibles, et ainsi qu'il a été déjà exposé ci-dessus, la société EcoDDS attend les instructions et explications nécessaires sur les règles de calcul des provisions pour charges futures pour compléter sa demande d'agrément. Faute d'éclaircissements de l'Administration, la société EcoDDS ne peut que s'engager à respecter les dispositions ultérieures qui viendraient mettre fin à l'incompatibilité des exigences du cahier des charges.

Pour mémoire, les besoins d'investissement d'EcoDDS sont limités : compte tenu de la taille relativement faible du gisement des DDS ménagers, EcoDDS n'a pas besoin, et ne peut pas justifier d'installations de gestion des déchets dédiées aux DDS ménagers (déchetteries, moyens de transport, installations de traitement). EcoDDS fait donc gérer les DDS ménagers dans les installations non dédiées de gestion des déchets municipaux (déchetteries) et de traitement des déchets dangereux des opérateurs de gestion des déchets. Le cahier des charges prévoit en outre explicitement que les éco-organismes s'appuient sur les dispositifs existants de collecte et a recours, par mise en concurrence, à des prestataires privés de gestion des déchets, qui eux-mêmes sont obligés de disposer des capacités financières adéquates en application de la législation sur les installations classées et de constituer des garanties financières. Le cahier des charges prévoit en outre explicitement que les éco-organismes s'appuient sur les dispositifs existants de collecte et a recours, par mise en concurrence, à des prestataires privés de gestion des déchets.

ii) L'optimisation de la performance et de l'efficacité de ses activités.

Il s'agit d'une exigence qualitative.

Conformément au cahier des charges, la société EcoDDS doit s'appuyer sur les dispositifs existants (collecte, transport et traitement), de telle manière qu'EcoDDS concentre ses capacités techniques et financières sur l'organisation de ces moyens extérieurs (notamment sélection et suivi/audit des prestataires, et ordonnancement des prestations). L'équipe interne est composée de 13 personnes :

- Directeur Général
- Directeur Financier et relations metteurs sur le marché
- Directrice de la Communication
- Chargée de communication
- Directeur Logistique, collecte et traitement
- Chargé de flux opérationnel
- Directrice Relations Collectivités
- 5 Coordinateurs Régionaux
- Responsable Etudes, Conformités et Systèmes d'Informations

iii) La limitation des frais de fonctionnement au strict nécessaire.

Les frais de fonctionnement ne sont pas définis, ils s'opposent aux « *dépenses opérationnelles* » de l'éco-organisme (point de contrôle 2.3).

La démarche de contrôle d'EcoDDS est la suivante.

Au regard du droit des sociétés commerciales, l'organe assurant la gouvernance du demandeur détermine dans un premier temps ce qui est nécessaire au bon fonctionnement de la société, compte tenu des obligations des administrateurs de permettre à la société de répondre à son objet social, et de trouver le bon équilibre avec l'autre obligation du demandeur, à savoir disposer des capacités techniques adéquates à son agrément.

C'est pourquoi les budgets et les comptes d'EcoDDS sont validés et contrôlés par les administrateurs d'EcoDDS, qui sont toutes des personnes exerçant de hautes responsabilités dans de grandes entreprises, et rompues à la pratique du contrôle des comptes. Pour mémoire, les administrateurs d'EcoDDS ne sont pas rémunérés.

EcoDDS n'a jamais engagé de dépenses somptuaires, et son équipe est entièrement opérationnelle : à chaque salarié est attribué des tâches résultant directement du cahier des charges de la filière.

2.4. Règles de bonne gestion

2.4.1. Destination

2.4.1.1. Activités relevant de l'agrément

Les éco-contributions perçues par EcoDDS sont utilisées intégralement pour financer le développement de la filière ; au cas où une activité hors objet du présent agrément serait menée par l'éco-organisme, celle-ci ferait l'objet d'un financement strictement distinct. Une comptabilité analytique séparée serait mise en place.

2.4.1.2. Activités hors agrément

Dans l'hypothèse où EcoDDS devrait mener une ou des activité(s) hors objet du présent agrément, celle(s)-ci ferai(en)t l'objet d'un financement strictement distinct. Une comptabilité analytique séparée serait alors mise en place et les Ministères en seraient informés.

2.4.2. Provisions pour charges

Depuis son premier agrément, EcoDDS a démontré sa capacité de prévision et d'anticipation à disposer chaque année dans ses comptes d'une provision pour charges futures de 3 à 12 mois.

Ainsi qu'il a été observé à titre préliminaire de ce chapitre, les deux articles 2.4.2.1 et 2.4.2.3, constituent des exigences incompatibles. Les autres dispositions du chapitre 2.4.2 du cahier des charges en vigueur à compter du 1^{er} janvier 2019 dépendent des articles 2.4.2.1 et 2.4.2.3.

EcoDDS ne peut que s'engager à compléter sa demande d'agrément ou à respecter, après délivrance de son agrément, toutes les dispositions relatives aux provisions pour charges futures, dès que l'Administration aura rendu applicables ces dispositions en levant les contradictions du cahier des charges entrant en vigueur au 1^{er} janvier 2019.

2.4.3. Placements financiers

EcoDDS place ses excédents de trésorerie dans un compte courant rémunéré et selon des règles de prudence permettant de limiter au maximum les risques de perte en capital. Ces dispositions ont été présentées aux administrateurs d'EcoDDS (charte de trésorerie, charte communiquée au censeur d'Etat et à la Cour des Comptes).

Les banques retenues par EcoDDS sont parmi celles disposant de la meilleure solvabilité. Ces dispositions perdureront pour la prochaine période d'agrément.

2.4.4. Arrêt ou non renouvellement des activités objets du présent cahier des charges

En cas d'arrêt de l'activité soumise à agrément, quelle qu'en soit la cause, le cahier des charges exige que « *le titulaire mobilise les provisions constituées pour charges futures pour l'exécution des obligations contractées dans le cadre de cette activité* ». Cela n'est qu'une application du droit civil des obligations, qui oblige tout débiteur à payer les dettes qu'il a contracté.

Le cahier des charges précise en outre que « *À cet effet, le contrat d'adhésion type que le titulaire passe avec ses adhérents prévoit l'utilisation de l'éventuel reliquat pour des activités sans but non lucratif* ». Cette disposition a été critiquée dans le rapport de Mr. Vernier de mars 2018, qui a évoqué également une rétrocession des provisions aux metteurs sur le marché.

EcoDDS se conformera aux exigences de cette disposition du cahier des charges, avec les réserves nécessaires pour protéger juridiquement le demandeur (réserve de la constitutionnalité/légalité de cette disposition du cahier des charges et de l'ordre public de manière général).

2.4.5. Relations avec le censeur d'Etat

Conformément L. 541-10 du code de l'environnement et en application du décret n°2011-429 du 19 avril 2011 relatif à la désignation et aux missions du censeur d'État auprès des éco-organismes agréés par l'État en vue de la gestion de certains déchets, le demandeur accueillera un Censeur d'Etat au sein de son organe délibérant, comme cela a été le cas depuis le premier agrément d'EcoDDS.

Le censeur d'État peut assister aux réunions du Conseil d'Administration pendant toute la période d'agrément. Il aura accès à tous les documents et informations en la possession du demandeur et en relation avec ses missions. Il pourra faire procéder, à la charge d'EcoDDS, à tout audit en rapport avec ses missions.