

Droit de l'Environnement

La Revue du développement durable

Actualités

➤ **Neutralité climatique en 2050 : Commission et Conseil s'engagent, le CESE sermonne**

Cours & tribunaux

➤ **Plantes mutagènes et variétés résistantes aux herbicides : le Conseil d'État clôt la première manche, pas la partie**
Carole HERMON

➤ **L'arrêté préfectoral établissant la liste des terrains soumis à une Acca est un acte faisant grief**
Louis DUTHEILLET
de LAMOTHE

Radiographie de la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

Publiée le 10 février 2020, la loi n° 2020-105 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire entend promouvoir une prise de conscience collective sur la nécessaire transformation du modèle économique linéaire vers une économie circulaire

- Sont ainsi encouragés de nouveaux modes de production et de consommation, autour des notions d'éco-conception, d'écologie industrielle et territoriale, d'économie de la fonctionnalité, d'achats responsables, de renforcement de la lutte contre l'obsolescence programmée, de réparabilité, de durabilité, de réemploi, de lutte contre le gaspillage alimentaire...
- Les enjeux liés aux déchets sont également revisités, avec un focus important sur les responsabilités élargies des producteurs (REP), les centres de tri, les plastiques, etc.

Cabinet DS Avocats

Synthèse

AGRICULTURE ET ENVIRONNEMENT

Janvier 2019 – Janvier 2020

Luc BODIGUEL et Isabelle DOUSSAN



Tribune

Fessenheim, entre Rome et Aix-la-Chapelle

Yvan RAZAFINDRATANDRA

Par le cabinet DS Avocats

Radiographie de la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

INTRODUCTION

Patricia SAVIN, avocate associée

Publiée le 10 février 2020, la loi n° 2020-105 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire est issue de la Feuille de route de l'économie circulaire, dite *FREC*, lancée le 24 octobre 2017, et ayant conduit à la publication le 23 avril 2018 de « 50 mesures pour une économie 100 % circulaire ». Dans le même temps, la loi intègre la « Stratégie européenne sur les matières plastiques » et transpose le « Paquet économie circulaire » de l'Union européenne adopté le 14 juin 2018, composé de quatre directives concernant les déchets : les directives 2018/849 (véhicules hors d'usage, piles, DEEE), 2018/850 (mise en décharge), 2018/851 (déchets) et 2018/852 (déchets d'emballage). Autant d'éléments nationaux et européens intégrés dans le projet de loi déposé en conseil des ministres le 10 juillet 2019, alors composé de 13 articles, et soumis à procédure accélérée. Le texte finalement adopté comporte 130 articles, répartis en six titres.

La loi entend promouvoir une prise de conscience collective sur la nécessaire transformation du modèle économique linéaire vers une économie circulaire. Sont ainsi encouragés de nouveaux modes de production et de consommation, autour des notions d'éco-conception, d'écologie industrielle et territoriale, d'économie de la fonctionnalité, d'achats responsables, de renforcement de la lutte contre l'obsolescence programmée, de réparabilité, de durabilité, de réemploi, de lutte contre le gaspillage alimentaire... Les enjeux liés aux déchets sont également revisités, avec un focus important sur les responsabilités élargies des producteurs (REP), les centres de tri, les plastiques...

Focus sur quelques mesures phares des six titres.

Le titre I, « Objectifs généraux », annonce notamment l'objectif de 100 % de plastique recyclé en 2025, la fin de la mise sur le marché des emballages en plastique à usage unique en 2040, la réduction du gaspillage alimentaire dans la restauration et distribution.

Le titre II, « Information du consommateur », prévoit des mesures d'information du consommateur sur les « qualités et caractéristiques environnementales » des produits vendus, par voie de « marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié », devant notamment signaler « l'incorporation de matière recyclée, l'emploi de ressources renouvelables, la durabilité, la compostabilité, la réparabilité, les possibilités de réemploi,

la recyclabilité et la présence de substances dangereuses, de métaux précieux ou de terres rares », en privilégiant l'analyse de cycle de vie des produits. Se trouvent ainsi introduits un indice de réparabilité et de durabilité, une évolution de la garantie légale de conformité, des mesures de lutte contre l'obsolescence logicielle. Le titre III, « Favoriser le réemploi et la réutilisation ainsi que l'économie de la fonctionnalité et servicielle dans le cadre de la lutte contre le gaspillage », crée un label national « anti-gaspillage alimentaire », porte interdiction de destruction des invendus non alimentaires, encourage les pratiques commerciales de vente en vrac, généralise le diagnostic déchets des bâtiments. Le titre IV, « La responsabilité des producteurs », crée huit nouvelles filières de REP, organise une nouvelle gouvernance des éco-organismes, fixe un objectif de collecte des bouteilles en plastique de 77 % en 2025 et 90 % en 2029, interdit les plastiques à usage unique selon un calendrier allant jusqu'au 1^{er} janvier 2025, généralise les pratiques de tri.

Le titre V, « Lutte contre les dépôts sauvages », permet aux maires de prononcer des sanctions administratives, crée une amende forfaitaire délictuelle, renforce la traçabilité des déchets du bâtiment et des travaux de jardinage.

Le titre VI, « Dispositions diverses », autorise le gouvernement à transposer le Paquet européen Économie circulaire par voie d'ordonnances, pose le principe de fontaines à eau potable... Au-delà de la polémique médiatisée sur la consigne pour le recyclage des bouteilles en plastique, la loi publiée couvre donc un champ très vaste d'actions et d'acteurs économiques. L'un des objectifs forts de la loi est de responsabiliser tous les acteurs économiques publics et privés, quel que soit leur statut : producteurs, importateurs, distributeurs, acheteurs, consommateurs... Autant de mesures qui interrogent en profondeur tous les secteurs, et notamment les secteurs de la production et distribution. À noter que la loi requiert la publication d'une centaine de décrets et arrêtés, dont un certain nombre devraient être signés avant l'été 2020.

I. RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR

Jean-Louis LESQUINS, avocat *Of Counsel*

A. Extension des filières REP

À côté des seize filières préexistantes (treize légales et trois volontaires), dix nouvelles sont créées. Elles concernent les emballages

professionnels, les produits et matériaux de construction, les jouets, les articles de sport et de loisirs, les articles de bricolage et de jardin, les dispositifs médicaux perforants, les gommes à mâcher, les produits du tabac, les textiles sanitaires à usage unique, les engins de pêche contenant du plastique.

En outre, au chapitre de la REP, un article sibyllin (C. env., art. L. 541-9, III nouveau) dispose que « les producteurs, importateurs ou exportateurs doivent justifier que les déchets engendrés, à quelque stade que ce soit, par les produits qu'ils fabriquent, importent ou exportent sont de nature à être gérés dans les conditions prescrites au présent chapitre [i.e. : de nature à être gérés en fin de vie]. L'autorité administrative est fondée à leur réclamer toutes informations utiles sur les modes de gestion et les conséquences de leur mise en œuvre ».

On peut y voir l'obligation, pour les producteurs de produits-frontière, de faire leurs meilleurs efforts pour que leurs produits en fin de vie – en bloc ou après démontage en composants distincts – puissent rejoindre l'une des filières créées ou consacrées par la loi ; ou bien la proclamation qu'au-delà des vingt-trois filières énumérées à l'article L. 541-10-1, toutes les filières industrielles doivent, ou devront, s'organiser selon le principe de la REP.

Cette obligation sera itérée au IV du même article, dans une formulation plus explicite : dès lors qu'ils sont responsables (d'un

volume minimal de mises en marché), ces mêmes opérateurs devront, « au plus tard le 1^{er} janvier 2030, [...] justifier que les déchets engendrés par les produits [...] sont de nature à intégrer une filière de recyclage », sauf « pour les produits qui ne peuvent intégrer aucune filière de recyclage pour des raisons techniques, y compris en modifiant leur conception » et sous réserve de « réévaluer tous les cinq ans la possibilité de revoir la conception des produits concernés pour qu'ils puissent intégrer une filière de recyclage ». En substance, les filières industrielles qui ne sont pas encore passées au régime de la REP doivent, sous la menace de sanctions, se préparer à s'y soumettre, d'une manière ou d'une autre.

B. Un tournant dans la mise en œuvre de la « hiérarchie des déchets »

Si cette hiérarchie est bien établie depuis les premières directives UE, les filières REP se sont surtout développées dans l'esprit d'assurer la collecte sélective et le tri des matières, et de structurer un appareil industriel consacré aux opérations de recyclage. Désormais, c'est l'objectif de **prévention du déchet** qui passe au premier plan, comme on s'en convaincra en lisant, à l'article L. 541-10, I nouveau du code de l'environnement, qui définit les

Le système individuel : solution supplétive ou alternative aux éco-organismes ?

Les débats parlementaires n'ont pas permis de lever l'ambiguïté du texte gouvernemental. On sait, certes, qu'éco-organismes et systèmes individuels devront désormais être agréés pour six ans sur la base d'un cahier des charges (C. env., art. L. 541-10, II), qu'ils seront soumis au même régime d'autocontrôle périodique (*ibid.*) et au même régime de sanction (C. env., art. L. 541-9-6 nouveau). Mais on ne connaît toujours pas la portée exacte du 2^e alinéa de l'article L. 541-10, I susvisé : « les producteurs s'acquittent de leur obligation en mettant en place des éco-organismes agréés dont ils assurent la gouvernance [...] ». Il peut être dérogé à ce principe de gouvernance par décret lorsqu'aucun éco-organisme agréé n'a été mis en place par les producteurs ». Quand le 9^e alinéa de ce même article dispose que « le producteur qui met en place un système individuel de collecte et de traitement agréé peut déroger au deuxième alinéa du présent I lorsque ses produits comportent un marquage permettant d'en identifier l'origine, qu'il assure une reprise sans frais des déchets en tout point du territoire national [...] », on ne sait toujours pas si seule l'absence d'éco-organisme permet de déroger à l'obligation pour les producteurs de transférer leurs obligations à un tel organisme et les autorise à créer un système individuel (la disposition sur les systèmes individuels serait alors seulement *supplétive*) ou si, conformément à l'usage actuel, tout producteur dispose par principe du choix entre les deux modes de gestion et peut donc, à sa discrétion, établir un système individuel même en présence d'un éco-organisme (version *alternative*). L'enjeu est majeur.

S'il faut retenir la version supplétive, il y a rupture avec l'usage, remise en cause des systèmes individuels existants et très vrai-

semblablement inconstitutionnalité : les obligations de la REP ont pour destinataires les metteurs en marché, l'association des producteurs en éco-organismes n'est qu'une faculté ouverte par les directives UE et la liberté de s'associer emportant celle de ne pas s'associer, l'obligation d'adhérer à un éco-organisme serait contraire à la Constitution.

Si, conformément à la version alternative, la dérogation est de droit, la coutume est rétablie et les droits acquis préservés. Mais un sérieux problème provient du fait que les systèmes individuels échapperont à de nombreuses obligations faites aux éco-organismes : celles de constituer un « comité des parties prenantes » (C. env., art. L. 541-10, I), la mise en place de garanties financières (C. env., art. L. 541-10-5 nouveau), les obligations de transparence des articles L. 541-10-8-2 et 3 nouveaux, les obligations relatives au mode de passation des marchés et à la traçabilité des déchets (C. env., art. L. 541-10-4, I., II., III), *passim*. Cette inégalité de traitement créerait une incitation majeure à la constitution de systèmes individuels, pouvant mettre en danger la formule, si indispensable, de l'éco-organisme ! Une lecture syncrétique serait la suivante : le texte aménagerait deux types distincts de dérogation à l'obligation d'adhérer à un éco-organisme dont les producteurs assurent la gouvernance : l'une viserait le système individuel, dont la constitution est de droit pour le producteur qui est en état de reprendre ses produits en fin de vie sur tout le territoire ; l'autre obéirait à la condition spécifique qu'aucun éco-organisme répondant à la définition donnée n'ait été constitué ; il pourrait alors être dérogé aux dispositions susvisées par des « éco-organismes » dont la gouvernance ne serait pas assurée par des producteurs.

Eco-organismes : nouvelles missions, nouvelles obligations financières, nouveaux circuits de financement

L'accent mis par la loi sur la prévention des déchets, la réparabilité des produits et les phases « amont » de la hiérarchie des déchets (réemploi, réutilisation) fait naître de nouvelles obligations financières pour les éco-organismes : celles de soutenir financièrement les activités de réparation (C. env., art. L. 541-10-3-1) et de préparation au réemploi (C. env., art. L. 541-10-3, 2 ; L. 541-10-2, 2^e al. ; CGCT, art. L. 2224-13 nouveau) et à la réutilisation organisées par les collectivités territoriales ou les organismes de l'économie sociale et solidaire, *via* la création dans les comptes de chacun d'eux de fonds dédiés, dont, dans le cas du réemploi, le montant minimum est fixé par la loi. La non-atteinte des objectifs fixés entraîne l'augmentation des dotations au fonds pour les années suivantes. L'usage fait de ces fonds est soumis aux avis du Comité des parties prenantes (v. encadré).

S'agissant du soutien aux activités de préparation au réemploi et à la réutilisation, l'intensité du lobbying lors de la discussion parlementaire conduit à la répétition, à trois reprises, de dispositions visant au même objet. On se référera aux articles L. 2224-13 nouveau du CGCT, introduit à l'article 57 de la loi, et, dans le code de l'environnement, au 2^e alinéa de l'article L. 541-10-2 nouveau, au L. 541-10-3-2 nouveau, *passim*. L'itération d'obligations analogues ne contribue guère à la clarté qu'on aurait pu espérer sur les circuits et les modes de financement. Les décrets d'application y pourvoient peut-être.

obligations constitutives de la REP, les longues lignes consacrées à la prévention, à l'éco-conception, à la réparabilité, à la réutilisation et au réemploi, vis-à-vis desquelles fait pâle figure l'unique ligne consacrée au traitement des déchets et au recyclage.

Ce virage, sans doute bienvenu, pourrait néanmoins, s'il est pris d'une manière dogmatique, mettre en péril les efforts industriels déjà accomplis pour structurer les filières de traitement et stimuler l'innovation technologique. De même, si la place de l'économie sociale et solidaire dans le processus de collecte et de prévention du déchet est justement réaffirmée, celle-ci ne devrait pas s'accomplir au détriment des filières industrielles, auxquelles cette économie sociale devait aussi contribuer.

C. Intensification du contenu de la responsabilité

À l'occasion de ce virage, la REP gagne également en intensité. Les producteurs sont visés par une avalanche d'obligations nouvelles.

- Obligations matérielles : celles de respecter les taux minimaux d'incorporation de matière recyclée (qui seront fixés par voie réglementaire) et de produire une analyse du cycle de vie du produit, de mettre un terme à l'obsolescence programmée, de garantir la réparabilité des produits et d'établir un indice de réparabilité, de s'engager sur la disponibilité des pièces détachées et des informations techniques nécessaires à l'entretien et à la réparation,

de commercialiser des pièces détachées issues de l'économie circulaire, de rendre accessibles les mises à jour des logiciels incorporés aux produits, d'étendre ou de renouveler la garantie légale de conformité lorsque le produit est réparé pendant la durée de ladite garantie ou remplacé à l'initiative du vendeur, etc.

- Obligations de transparence et de compte rendu vis-à-vis des pouvoirs publics et des consommateurs, sur la consistance et les caractéristiques environnementales des produits, l'incorporation de matières recyclées, les mesures de prévention des déchets, les modes de gestion desdits déchets, les volumes de mises en marché, etc.

D. Les « éco-organismes » consacrés...

Cette consécration est explicite : « Les producteurs s'acquittent de leur obligation [de REP] en mettant en place collectivement des éco-organismes agréés dont ils assurent la gouvernance et auxquels ils transfèrent leur obligation et versent en contrepartie une contribution financière. Il peut être dérogé à ce principe de gouvernance par décret lorsqu'aucun éco-organisme agréé n'a été mis en place par les producteurs » (C. env., art. L. 541-10, I). Ainsi est écartée toute référence à des modes d'organisation alternatifs (filières volontaires ou « systèmes équivalents » que réclamaient plusieurs filières, dont celle des matériaux de construction (v. *infra*). Cette consécration est renforcée par le flou qui semble entourer désormais la création des systèmes individuels (v. encadré).

E. ... au prix d'une modification profonde de leurs missions et de leur gestion

Bien qu'à visée pédagogique et largement déclamatoire, le virage vers la prévention du déchet n'en emporte pas moins des conséquences importantes pour les éco-organismes : des **obligations financières nouvelles** : contribuer au financement de la réparation et de la préparation au réemploi (v. encadré) ; supporter les coûts de collecte des déchets présents parmi les encombrants (C. env., art. L. 541-10-2, 2^e al.) ; mettre en œuvre les dispositifs d'éco-modulation exigés par les pouvoirs publics (dont l'amplitude peut atteindre voire dépasser 20 % du prix de vente des produits – C. env., art. L. 541-10-3) ; reprendre les fractions valorisables à prix positif ou nul lorsqu'ils n'en sont pas les détenteurs (C. env., art. L. 541-10-6, II).

S'y ajoutent de **nombreuses obligations anciennes ou nouvelles d'information et de transparence**, à l'égard de leurs membres (C. env., art. L. 541-10-I), des opérateurs de traitement retenus ou évincés (C. env., art. L. 541-10-4, II), des parties tierces, dont les collectivités territoriales, de l'Administration et du grand public (C. env., art. L. 541-10-8-1.-2).

Obligations organisationnelles enfin avec, au premier chef, la création d'un comité des parties prenantes (v. encadré).

Le tout est placé sous un sévère régime de sanctions, défini à l'article L. 541-9-6, I et II du code de l'environnement. On notera que la non-atteinte d'objectifs fixés par le pouvoir réglementaire ou les cahiers des charges est susceptible de sanctions dissuasives : ce qui rapproche nombre des engagements recueillis dans le cadre des agréments délivrés aux éco-organismes du régime applicable aux *obligations de résultat*. L'ensemble produit

un sentiment d'étatisation rampante des organismes chargés de mettre en œuvre la responsabilité élargie du producteur, au risque de les fragiliser alors même qu'on vise à en faire les instruments essentiels de mise en œuvre de ce principe.

On évoquera en outre quelques silences intrigants : sur le statut économique, comptable et fiscal des provisions pour charges futures ; sur l'obligation de remise de tous les déchets relevant d'une REP aux éco-organismes en place, *quels que soient les circuits de collecte* ; sur la lutte contre les filières illégales et les circuits « gris ».

“ **L'ensemble produit un sentiment d'étatisation rampante des organismes chargés de mettre en œuvre la responsabilité élargie du producteur, au risque de les fragiliser** ”

Signalons enfin un élément de nature à apaiser, ou à susciter au contraire certaines inquiétudes. Selon l'article 130 de la loi, la plupart des dispositions relatives aux éco-organismes et aux systèmes individuels n'entreront en vigueur qu'au 1^{er} janvier 2023, ou à l'échéance de leur agrément actuel si celle-ci est antérieure à cette dernière date. Ainsi les éco-organismes dont l'agrément cesse fin 2020 ou fin 2021 devront donner l'exemple. Une exception toutefois, pour les dispositions relatives à l'éco-modulation et à la constitution des garanties financières pour couvrir, en cas de défaillance, les coûts du service public de gestion des déchets : ces dispositions seront d'application à tous dès le 1^{er} janvier 2021.

II. LA NOTION DE PRODUCTEUR : UNE DÉFINITION ENCORE AMBIGÛE

Raphaël ROMI, professeur de droit public,
Chaire Jean-Monnet de Droit européen de l'environnement
Avocat Of Counsel

Dans le contexte de la mise en place de nouvelles REP, la définition des producteurs a à l'évidence une double influence :

- sur la gouvernance, si l'on part du principe que ceux qui payent participent à l'administration de la filière ;
- sur le financement donc.

La question est de savoir si la nouvelle loi bouleverse la définition française : le critère retenu par l'article L. 541-1-1 du code de l'environnement est fondé sur la production, au sens strict (producteur initial), mais retient comme constituant une production toute opération de traitement conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets (producteur subséquent de déchets).

La loi sur l'économie circulaire est bien plus diserte, puisque – outre qu'elle précise que peuvent être des producteurs des personnes physiques comme des personnes morales – elle liste les actions qui sont considérées comme des productions de déchets, tout en dispensant de cette assimilation les « opérations de préparation » en vue du réemploi et de la réutilisation.

Le comité des parties prenantes, nouveau venu dans la gouver- nance des éco-organismes ?

Au terme d'une rédaction quelque peu confuse, tribut payé au tumulte des débats parlementaires, le nouvel article L. 541-10, I du code de l'environnement dispose d'abord que les éco-organismes *peuvent* associer à la préparation de leurs décisions des représentants des collectivités locales, des associations agréées pour la protection de l'environnement et des consommateurs et des acteurs du réemploi, pour indiquer, à l'alinéa suivant, qu'elles le *doivent*. Cela résulte de la création obligatoire, dans chaque éco-organisme, d'un « comité des parties prenantes » composé des mêmes acteurs, y compris, explicitement cette fois-ci, les acteurs de l'économie sociale et solidaire (ESS). Ce comité rend un avis public préalable sur certaines des décisions les plus importantes de l'éco-organisme : le barème des contributions versées par les adhérents, les éco-modulations, l'attribution des financements du fonds pour la réutilisation et le réemploi et les conditions des marchés lancés pour sélectionner les opérateurs de collecte, de tri et de traitement, ainsi que les engagements pris pour remédier au défaut de réalisation des objectifs fixés.

Le décret viendra en préciser les règles de composition et de fonctionnement.

Prudemment, la loi dispose déjà qu'en l'absence d'avis dans un délai d'un mois, celui-ci est réputé avoir été rendu. Laconiquement, elle précise aussi que le comité « a accès aux informations détenues par l'éco-organisme pour l'accomplissement de sa mission, dans le respect des secrets protégés par la loi ». L'enjeu n'en est pas moins important : les éléments de comptabilité analytique servant à la construction du barème des contributions et des modulations, les critères de sélection des opérateurs et les prix obtenus, le contenu des contrats et partenariats passés à des fins de recherche, le détail des recettes issues de la valorisation matière devront-ils lui être communiqués et, donc, être rendus publics ? Si oui, que restera-t-il du secret des affaires et de la confidentialité indispensable pour l'effectivité de la concurrence ? Si oui, le comité ne va-t-il pas devenir un conseil de surveillance qui ne dit pas son nom ? Certes, sa création est dans l'esprit notamment de la loi Pacte (L. n° 2019-486, v. Dr. Env. 2019, p. 199, comm. GOFFAUX CALLEBAUT), pour ceux des organismes qui décident d'adopter le statut d'entreprise à mission, et elle pourra apporter un contenu neuf aux délibérations internes. Mais un équilibre reste à trouver si on ne veut pas que cette création en vienne à priver les metteurs en marché regroupés en organismes collectifs des moyens d'assumer les responsabilités que la loi leur impute, ou que le fonctionnement de ce comité soit paralysé par les conflits d'intérêts de certains de ses membres.

Le code avant et après

Définition actuelle	Définition complémentaire de la loi
C. env., art. L. 541-1-1 « Producteur de déchets : toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur initial de déchets) ou toute personne qui effectue des opérations de traitement des déchets conduisant à un changement de la nature ou de la composition de ces déchets (producteur subséquent de déchets)	C. env., art. L. 541-10, I. « En application du principe de responsabilité élargie du producteur, il peut être fait obligation à toute personne physique ou morale qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou importe des produits générateurs de déchets ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication, dite producteur au sens de la présente sous-section [...] » « N'est pas considérée comme producteur la personne qui procède à titre professionnel à des opérations de préparation en vue du réemploi ou de la réutilisation de produits usagés, sous réserve que ces opérations ne modifient pas les caractéristiques essentielles du produit ou que la valeur des éléments utilisés pour ces opérations reste inférieure à celle du bien usagé augmentée du coût de l'opération. »

Il y a deux limites à la dispense. L'une est compréhensible : l'absence de changement substantiel. L'autre... quand même moins. Il s'agit d'une limite de coût global énoncée dans des termes alambiqués : « la valeur des éléments utilisés pour ces opérations » devant rester « inférieure à celle du bien usagé augmentée du coût de l'opération ».

La question étant – la faute au « ou » ! – de savoir si elles sont cumulatives ou alternatives... En tout cas, la dispense est de fait compatible avec l'article 8 de la directive de référence (voir tableau 2).

La liste est, pour le reste, une interprétation assez fidèle des termes des articles 3 et 8 de la directive européenne de référence. Le rapport de Jacques Vernier d'avril 2018 (https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/REP_Rapport_Vernier.pdf) posait la véritable question qui sous-tend celle de la répartition de la responsabilité et du poids financier : c'est évidemment l'intégration des opérateurs de traitement qui poserait problème au vu des possibles conflits d'intérêts qui pourraient se révéler si l'on sortait d'un système où les autres acteurs des secteurs concernés sont les principaux contributeurs et acteurs de la gouvernance... C'est pourquoi les cahiers des charges pour

les nouveaux agréments d'éco-organismes imposent que les producteurs disposent d'une influence déterminante sur les organes de gestion » et que la gouvernance « présente les garanties d'indépendance suffisantes à l'égard des opérateurs » de traitement...

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision sur la loi sur la transition énergétique (Cons. const., 13 août 2015, n° 2015-78 DC), avait pourtant annulé une disposition qui reprenait cette formulation des cahiers des charges dans les termes suivants :

« 35. Considérant qu'en adoptant l'article 83, le législateur a entendu, pour favoriser la diminution de la production de déchets, éviter que les éco-organismes ne soient contrôlés par des entreprises de traitement des déchets qui, contrairement aux entreprises soumises au principe de « responsabilité élargie du producteur », n'ont pas intérêt à voir diminuer le volume des déchets à la source ; qu'il a ainsi poursuivi un objectif d'intérêt général ;

36. Considérant, toutefois, que, si les dispositions contestées pouvaient imposer que la majorité du capital d'un éco-orga-

La loi et la définition européenne

Définition de la loi	Définition européenne
C. env., art. L. 541-10, I. En application du principe de responsabilité élargie du producteur, il peut être fait obligation à toute personne physique ou morale qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou importe des produits générateurs de déchets ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication, dite producteur au sens de la présente sous-section[...]	Directive cadre 2008/98/CE, 19 nov. 2008 relative aux déchets, art. 3 : « le "producteur de déchets" [est] toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur de déchets initial) ou toute personne qui effectue des opérations de prétraitement, de mélange ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets ».
« N'est pas considérée comme producteur la personne qui procède à titre professionnel à des opérations de préparation en vue du réemploi ou de la réutilisation de produits usagés, sous réserve que ces opérations ne modifient pas les caractéristiques essentielles du produit ou que la valeur des éléments utilisés pour ces opérations reste inférieure à celle du bien usagé augmentée du coût de l'opération. »	art. 8 : « la personne physique ou morale qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou importe des produits (le producteur du produit) » : « 1. En vue de renforcer le réemploi, la prévention, le recyclage et autre valorisation en matière de déchets, les États membres peuvent prendre des mesures législatives ou non pour que la personne physique ou morale qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou importe des produits (le producteur du produit) soit soumise au régime de responsabilité élargie des producteurs.

nisme constitué sous forme de société soit détenue par des producteurs, importateurs et distributeurs représentatifs des adhérents à cet éco-organisme pour les produits concernés, elles ne pouvaient imposer une telle obligation nouvelle aux sociétés et à leurs associés et actionnaires sans que soient prévues des garanties de nature à assurer la protection du droit de propriété et de la garantie des droits, qui ne sauraient relever du décret en Conseil d'État prévu par le paragraphe X de l'article L. 541-10 du code de l'environnement dans lequel les dispositions contestées s'insèrent ; qu'il en résulte une atteinte disproportionnée au droit de propriété et à la garantie des droits ; que, par suite et sans qu'il soit besoin d'examiner les autres griefs, l'article 83 est contraire à la Constitution ; ».

Cette décision est intéressante en ce qu'elle a marqué les limites d'une compréhension souple du droit européen par le juge constitutionnel : la définition donnée par les directives des « entreprises soumises au principe de responsabilité élargie du producteur » est loin de permettre l'exclusion automatique des opérateurs de traitement puisque le producteur est « toute personne dont l'activité produit des déchets (producteur de déchets initial) ou toute personne qui effectue des opérations de prétraitement, de mélange ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets », et que tout opérateur de traitement fait du prétraitement, ou « autres » activités « conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets », ne serait-ce que du tri, du complément de tri, de l'extraction ou de la séparation d'éléments.

En conséquence, si on prend à la lettre le texte de la décision – mais était-ce bien la volonté du Conseil constitutionnel que de permettre cette interprétation-là ? –, il paraît cavalier de ne pas considérer que les opérateurs sont susceptibles d'être des « entreprises soumises au principe de responsabilité élargie du producteur »...

Rien n'interdit aux États – mais c'est alors de l'ordre de la décision politique d'user de la marge de manœuvre laissée par le texte européen – de se méfier des conflits d'intérêt. Mais ce sont bien tous les acteurs des secteurs d'activités concernés qui peuvent faire l'objet d'obligations et/ou être dotés de compétences dans la gouvernance de systèmes de responsabilité élargie.

La loi sur l'économie circulaire n'utilise finalement que très parcimonieusement cette marge de manœuvre. Elle ouvre ainsi un large champ de réflexion à la doctrine... et aux éco-organismes !

IV. DISPARITION PROGRESSIVE DU PLASTIQUE À USAGE UNIQUE, PROMOTION DE LA VENTE EN VRAC

Yvon MARTINET, avocat associé

Parmi les nombreux sujets explorés par la loi, l'un des plus médiatiques est certainement la lutte contre le plastique à usage unique – défini comme tout produit n'ayant pas été conçu pour être retourné à un producteur pour remise sur le marché ou être réutilisé pour un usage identique à l'usage initial.

Dans ce domaine, la loi pose un objectif principal : atteindre le zéro plastique à usage unique d'ici 2040. Pour y parvenir, tout un arsenal de mesures est mis en place, encadré entre autres

par des objectifs quinquennaux de réutilisation et de réemploi fixés par décrets (le premier pour la période 2021-2025) ainsi que par une nouvelle stratégie pour la réduction, la réutilisation et le recyclage des emballages plastiques à usage unique (à paraître par voie réglementaire d'ici 2022).

A. Une disparition progressive des produits en plastique jetables dans les années à venir

Parmi ses dispositions phares concernant le plastique, la loi crée ainsi un nouvel article L. 541-15-10 du code de l'environnement, dédié aux mesures de réduction du plastique à usage unique et inséré dans une sous-section intitulée « Lutte pour le réemploi et contre le gaspillage ».

Cette disposition comporte un assortiment de mesures permettant de limiter la production de plastiques à usage unique en prévoyant la fin de leur mise sur le marché selon un échéancier d'élimination courant jusqu'à 2025.

Les premières mesures tombent sans attendre, tout une partie de la vaisselle jetable (gobelets, verres et assiettes en plastique jetables) étant ainsi interdite depuis le 1^{er} janvier 2020.

En 2021 suivent les sacs en plastique à usage unique, les confettis en plastique et autres objets de l'alimentation (pailles, piques à steaks, couverts, bâtonnets à mélanger les boissons). À partir de cette date, il ne pourra plus non plus être contractuellement imposé de recourir à la fourniture ou l'utilisation de bouteilles en plastique à usage unique dans les événements festifs, culturels ou sportifs. Les établissements recevant du public devront se défaire des bouteilles d'eau en plastique distribuées gratuitement – les fontaines d'eau accessibles au public y devenant obligatoires l'année suivante.

Dès 2022 également, l'État ne pourra plus acheter de plastique à usage unique en vue de l'utilisation sur les lieux de travail ou dans les événements qu'il organise. Les emballages en plastiques des thés et tisanes devront avoir disparu (en application de la directive (UE) 2019/04) ainsi que ceux des fruits et légumes frais et non transformés (qui devront aussi se passer de leurs étiquettes plastiques avant 2025). Les journaux, magazines et publicités ne seront plus envoyés dans un emballage plastique et les jouets distribués gratuitement dans les menus pour enfants seront interdits.

Dès 2023, les traiteurs seront dans l'obligation de fournir des couverts, assiettes, verres et récipients réemployables et collectés (sauf justification sanitaire) et les restaurants devront offrir une vaisselle réutilisable pour les consommations sur place.

Enfin en 2025, les contenants alimentaires pour la cuisson, le réchauffage ou le service devront disparaître des services médicaux sensibles (pédiatrie, maternité et obstétrique).

B. Inciter à de bonnes pratiques de vente et de consommation grâce à la vente en vrac

Autre moyen de lutte contre le plastique à usage unique, l'incitation et l'encadrement de la vente en vrac pour permettre au consommateur d'adopter des pratiques d'achat plus durables.

Vente en vrac et pratiques commerciales encouragées : une codification qui laisse perplexe

Sur le principe, l'ajout des deux articles relatifs à la vente en vrac ne soulèvent ni enthousiasme ni objection. En revanche, la place de ces textes et le changement de plan du code de la consommation qui en résulte peut laisser perplexe.

En effet, le code de la consommation ne connaissait que les pratiques commerciales interdites et les pratiques commerciales réglementées (les pratiques commerciales tout court étant libres). La vente en vrac a donc été introduite dans une nouvelle catégorie, celle des « pratiques commerciales encouragées ». Cela a conduit le législateur à modifier le titre II du livre I du code de la consommation pour l'appeler « Pratiques commerciales ».

Ce titre comporte donc trois chapitres : le premier sur les pratiques commerciales encouragées, qui aujourd'hui ne contient que les deux articles précités sur la vente en vrac, le deuxième sur les pratiques commerciales interdites et le troisième sur les pratiques commerciales réglementées. Cette modification du plan du code est regrettable.

D'abord car on ne peut que déplorer que le législateur ignore que lorsqu'il encourage une pratique, il la réglemente. La vente en vrac aurait donc pu aisément s'insérer dans le chapitre des ventes réglementées.

Ensuite parce que le contenu du chapitre « Pratiques commerciales encouragées » ainsi décrit peut s'avérer décevant ou à tout le moins manquer d'ambition.

Enfin, car cela conduit à consacrer un titre général intitulé « Pratique commerciale », ce qui est trompeur et ne reflète pas la réalité puisque les pratiques commerciales sont infinies et peinent à être cataloguées d'une part et parce que, par principe libres, elles n'ont pas à être cataloguées d'autres part.

Fabrice VAN CAUWELAERT,
avocat associé DS Avocats

Le code de la consommation se voit ainsi ajouter un chapitre concernant les « Pratiques commerciales encouragées » (C. conso., art. L. 120-1 et L. 120-2), lesquelles ne visent aujourd'hui que la vente de produit sans emballage ou vente en vrac, définie comme « la vente au consommateur de produits présentés sans emballage, en quantité choisie par le consommateur, dans des contenants réemployables ou réutilisables ». Elle est « proposée en libre-service ou en service assisté dans les points de vente ambulants ».

La vente en vrac est alors expressément autorisée pour tout produit de consommation courante, même vendu à distance, sauf justification sanitaire.

Dans les commerces de vente au détail, le contenant réutilisable peut être fourni par le détaillant sur le lieu de vente (pour les commerces de plus de 400 m², il est fait obligation d'en mettre à la disposition du consommateur, à titre gratuit ou onéreux,

cependant) ou être apporté par le consommateur, « dans la mesure où ce dernier est visiblement propre et adapté à la nature du produit acheté. Un affichage en magasin informe le consommateur final sur les règles de nettoyage et d'aptitude des contenants réutilisables. Dans ce cas, le consommateur est responsable de l'hygiène et de l'aptitude du contenant. Le commerçant peut refuser le service si le contenant proposé est manifestement sale ou inadapté ».

Ces dispositions ont été ajoutées lors de la discussion parlementaire au Sénat par un amendement proposé par le groupe communiste républicain citoyen et écologiste.

Lors des débats, il a été indiqué que l'idée essentielle était d'encourager cette pratique et de rassurer les commerçants qui pouvaient avoir des doutes sur la possibilité de servir les consommateurs dans des contenants apportés par leur soin, notamment en cas de contamination des aliments à raison d'une mauvaise hygiène des contenants.

Par ailleurs, afin d'inciter les particuliers à prendre avec eux leurs propres gobelets et autres contenants à boisson, une tarification préférentielle est imposée pour la vente de boissons à emporter lorsque le consommateur se présente avec un contenant dédié. Les bars et restaurants devront afficher de manière visible la possibilité de se faire servir gratuitement de l'eau pour limiter la vente des bouteilles en plastique (qui se voient couvertes par un objectif particulier de collecte pour recyclage de 77 % en 2025 et de 90 % en 2029).

Toutes ces pratiques de limitation de la production des plastiques à usage unique s'insèrent aux côtés des objectifs de gestion des plastiques produits au moyen des cibles fixées dans le texte de 10 % d'emballages réemployés d'ici 2027 et 100 % de plastique recyclé avant 2025 mais aussi, plus largement, dans une réorientation des modes de production et de consommation.

Restent encore à paraître les nombreux textes réglementaires prévus pour la mise en œuvre de la loi qui ne manqueront pas de susciter de vives réactions de la part de toutes les parties prenantes.

V. PRODUITS DE SANTÉ : UN CHANGEMENT DE PARADIGME.

Joanna PELTZMAN, avocate associée

Érigé comme un principe de sécurité sanitaire et gage d'hygiène, l'usage unique a longtemps été la norme dans les établissements de santé. Mais dans un contexte de lutte contre le gaspillage et où l'économie circulaire est prônée, ce modèle ne peut légitimement prospérer.

Ainsi, les établissements de santé, au même titre que les entreprises du secteur privé ou public, vont devoir progressivement passer à une version sans plastique, voire reconditionner des produits de santé.

C'est la loi ÉGALIM qui la première a interdit l'utilisation de certains produits en plastique à usage unique dans les établissements de santé. C'est dans ce contexte que dès le 3 janvier

2021 les établissements de santé devront passer à des versions sans plastique et supprimer l'utilisation de gobelets, couverts et touillettes.

Toutefois, force est de constater que le zéro plastique à usage unique pour les établissements de santé est pour l'heure impossible à atteindre. En effet, le plastique est un matériau particulièrement utilisé dans le milieu médical et un nombre important de dispositifs médicaux contiennent du plastique, à commencer par les seringues et les sets de transfusion sanguine. Il n'existe pas actuellement de substitut viable au plastique et peu de matériaux qui soient aussi sûrs sur le plan sanitaire. Par ailleurs, ces dispositifs médicaux, tout comme la plupart des médicaments, sont conditionnés dans des *blisters* eux-mêmes en plastique¹. La modification de la fabrication et de la composition des dispositifs médicaux et de médicaments nécessiteraient, à tout le moins, une nouvelle certification ou autorisation de mise sur le marché. Les délais d'obtention semblent difficilement compatibles avec les objectifs et les délais fixés par le gouvernement.

La loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire dernier compte elle-aussi des mesures intéressantes spécifiquement le secteur médical et propose à son tour un changement de paradigme, en ce que désormais l'usage unique tend à devenir l'exception au profit d'une éco-conception et d'une valorisation par recyclage des produits de santé.

Ainsi, dans ses aspects « lutte contre le gaspillage », elle renforce la volonté de mettre fin au plastique dans les services médicaux en prévoyant qu'« au plus tard le 1^{er} janvier 2025, il est mis fin à l'utilisation de contenants alimentaires de cuisson, de réchauffage et de service en plastique, dans les services de pédiatrie, d'obstétrique et de maternité, les centres périnataux de proximité ainsi que les services mentionnés au chapitre 1^{er} du titre 1^{er} du livre 1^{er} de la deuxième partie du code de la santé publique ». Un décret en Conseil d'État doit venir préciser cette mesure ainsi que les conditions de dérogation.

Par ailleurs, les acteurs de la filière de distribution de matériels médicaux et les établissements de santé auront la faculté de conclure des conventions de don avec les associations (et non l'inverse, qui reste interdit dans le cadre de la loi anti-cadeaux) dans l'objectif de les reconditionner. Cette disposition de la loi est ici en cohérence avec la loi sur le financement de la sécurité sociale (LFSS) pour l'année 2020. En effet, cette dernière prévoit la prise en charge par la Sécurité sociale des dispositifs médicaux « reconditionnés », notamment des fauteuils roulants. C'est en ce sens qu'a également été votée l'obligation pour les producteurs et distributeurs de matériel médical, ainsi que tout professionnel qui commercialise des prestations d'entretien et de réparation d'équipements médicaux, de mettre à disposition des pièces détachées et de permettre aux consommateurs d'opter pour l'utilisation de pièces de rechange ou de pièces issues de l'économie circulaire à la place des pièces neuves, dans un délai minimal et des conditions qui seront définies par décret

1. NB : le conditionnement fait partie de l'autorisation de mise sur le marché du médicament et entre dans le processus de certification du dispositif médical

Tout manquement à ces dispositions est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale. Encore une fois, le changement induit par ce texte de loi est important puisque la réutilisation est désormais valorisée alors qu'elle était auparavant proscrite, même après stérilisation, et était même, dans certains cas, constitutive d'un délit de tromperie sur les qualités substantielles d'une prestation de services médicales².

Enfin, concernant les médicaments et afin d'éviter leur gaspillage, les députés ont adopté un amendement qui prévoit que « lorsque leur forme pharmaceutique le permet, la délivrance de certains médicaments en officine peut se faire à l'unité » (DAU). La mesure doit entrer en vigueur au plus tard le 1^{er} janvier 2022. Un décret précisera les modalités de conditionnement, d'étiquetage, d'information du patient et de traçabilité des médicaments et un arrêté ministériel fixera la liste des médicaments concernés qui devraient être limités aux seuls antibiotiques.

Cette mesure reste très décriée par les professionnels du monde de la santé qui considèrent notamment que l'emballage d'un seul médicament risque d'avoir un impact environnemental négatif tout en contrevenant au principe de sérialisation des médicaments pourtant en vigueur depuis le 9 février 2019³.

Enfin, en matière de responsabilité élargie du producteur, la loi élargit le périmètre des filières existantes (v. *supra*) et vient consacrer la responsabilité des émetteurs sur le marché de « dispositifs médicaux perforants utilisés par les patients en autotraitement et les utilisateurs des autotests mentionnés à l'article L. 3121-2-2 du même code, y compris, à compter du 1^{er} janvier 2021, les équipements électriques ou électroniques associés à un tel dispositif et qui ne sont pas soumis au 5^o du présent article ».

Cette nouvelle disposition permet aux fabricants de dispositifs médicaux qui contiennent des équipements électriques ou électroniques (EEE) dissociables du dispositif perforant d'utiliser une filière DEEE existante ou mettre en place un système de traitement individuel pour le traitement et la valorisation du déchet EEE.

Il s'agit bien d'un changement de paradigme auquel le monde médical devra nécessairement s'adapter afin de concilier sécurité et environnement.

VI. LES CONSÉQUENCES EN MATIÈRE DE COMMANDE PUBLIQUE

Nathalie SULTAN, avocate associée

Les articles 55 à 60 de la loi posent les bases d'obligations supposant l'introduction de mesures favorisant l'économie circulaire dans l'achat public. Quelle est l'étendue de ces obligations, à quels

2. Cass.crim, 29 juin 1999, n°98-86.244, P+F

3. Conformément au règlement délégué 2016/161 de la Commission européenne, les obligations relatives à la sérialisation et à la mise en place d'un dispositif d'inviolabilité des conditionnements sont entrées en vigueur le 9 février 2019.

contrats et acteurs de la commande publique s'appliquent-elles et à quels outils de la commande publique peut-il être recouru pour les mettre en œuvre ?

A. Le périmètre de l'achat durable

Les obligations prescrites par le législateur (art. 55) consistent, dans le cadre de tout acte d'achat, et donc quelle que soit la nature du contrat en cause (marchés de services, travaux, fournitures et concessions), en ce que soient mises en œuvre des mesures destinées à :

- réduire « la consommation de plastique à ouvrage unique » et « la production de déchets » ;
- privilégier « les biens issus du réemploi ou qui intègrent des matières recyclées ».

Plus particulièrement, les biens acquis annuellement (sont donc plus spécifiquement visés ici les marchés de fournitures récurrents) doivent, eux, être « issus du réemploi ou de la réutilisation » ou intégrer « des matières recyclées dans des proportions de 20 % à 100 % selon le type de produit », sauf « contrainte technique significative liée à la nature de la commande publique » (art. 58). Un décret doit venir préciser la liste des produits concernés et les taux correspondant de réemploi ou recyclage.

Ces obligations prennent effet à compter du 1^{er} janvier 2021.

Ne sont concernés par ces obligations que certains acheteurs publics : l'État, les collectivités territoriales et les groupements de collectivités. Y échappent donc un grand nombre d'acheteurs pourtant soumis aux règles de la commande publique : les établissements publics d'État et locaux qui ne sont pas des groupements de collectivités, mais également et surtout l'ensemble des acheteurs privés soumis au code de la commande publique.

La loi incite encore au réemploi dans d'autres cas particuliers :

- pour les achats de « constructions temporaires » (art. 56), sans limiter cette fois-ci les acheteurs concernés. Les acheteurs ne peuvent alors exclure les constructions qui auraient fait l'objet d'un reconditionnement, sous réserve qu'elles offrent des niveaux de qualité et de sécurité équivalents à ceux des constructions temporaires neuves ;

- pour les achats de « pneumatiques » (art. 60) par l'État, les collectivités et leurs « opérateurs », qui doivent porter sur des pneumatiques rechapés, sauf après une première consultation infructueuse ;

- pour les acquisitions de logiciels, qui doivent privilégier ceux « dont la conception permet de limiter la consommation énergétique associée à leur utilisation » (art. 55, al. 2).

B. Les outils

Au regard de la nature des obligations prescrites, les acheteurs concernés devront *a priori* distinguer plusieurs niveaux d'exigences, selon des mécanismes d'ailleurs ébauchés par le législateur lui-même, qui prévoit l'introduction « des clauses et des critères utiles » (art. 55). Plus précisément, il pourra donc s'agir pour les acheteurs, selon l'objet du marché et leur propre niveau d'exigence :

- d'insérer, dans les cahiers des charges techniques, des prescriptions techniques obligatoires relatives aux matériaux utilisés, à leur caractère issu du réemploi, pouvant aller jusqu'à des quotas de réemploi et composants recyclables attendus à respecter. Dans ce cas, l'offre qui ne respecterait pas ces prescriptions pourrait alors être considérée comme irrégulière, et à ce titre susceptible d'être écartée ;

- d'user d'une méthode plus incitative, consistant – en fixant le cas échéant un seuil dont le respect serait lui-même obligatoire – à stimuler les candidats à la consultation pour qu'ils proposent une certaine proportion de biens issus du réemploi, la fourniture de biens composés d'un certain niveau de composants recyclés ou encore la réduction dans une certaine proportion de la production de déchets dans le cadre de l'exécution du contrat. Ces exigences pourraient alors être formulées en termes d'objectifs de performance, à la manière de ce qui existe aujourd'hui dans les contrats de performance énergétique et certains contrats globaux.

Il sera alors nécessaire d'employer des critères de jugement des offres adaptés, permettant, dans le cadre de l'analyse des offres, de valoriser celles proposant des niveaux d'engagements performants et sécurisés par des mécanismes de pénalités.

En matière de critères, une incitation avait d'ores et déjà été tentée par les directives marchés de 2014, qui suggéraient l'utilisation d'un critère lié au « coût du cycle de vie » (aujourd'hui repris à l'article R. 2152-9 du code de la commande publique), qui permet d'analyser le coût d'un produit ou d'un ouvrage en anticipant en particulier les coûts de sa collecte et de son recyclage en fin de vie, ce qui, indirectement, pouvait d'ores et déjà conduire à privilégier des produits destinés à être recyclés. Mais ce critère, au demeurant non obligatoire, s'est avéré complexe d'utilisation.

En visant ici des objectifs beaucoup plus concrets (réduction de la consommation du plastique à usage unique et de la production des déchets, augmentation de l'utilisation de biens issus du réemploi ou comportant des produits recyclés), le législateur incite – et oblige, à compter de 2021 – les acheteurs à appliquer à leurs achats, des mécanismes (objectifs de performance et pénalités associées, analyse en application de critères *ad hoc*) jusque-là éprouvés dans d'autres secteurs (consommation énergétique, réduction des gaz à effets de serre...) et qui devraient une fois de plus faire leur preuve, s'ils sont maniés avec rigueur.

VII. « BÂTIMENTS » : FAVORISER LE RÉEMPLOI VIA DES DIAGNOSTIC RESSOURCES ET UN CADRE JURIDIQUE SÉCURISÉ

Patricia SAVIN, avocate associée

Dès la FREC, des dispositions dédiées au secteur du bâtiment étaient prévues. À l'issue du débat parlementaire, la loi contient plusieurs dispositions relatives aux matériaux de construction et aux déchets du bâtiment. Le titre III s'intitule ainsi « Favoriser le réemploi et la réutilisation ainsi que l'économie de la fonctionnalité et servicielle dans le cadre de la lutte contre le gaspillage ».

En outre, considérant que « le secteur du bâtiment produit aujourd'hui l'équivalent de plus de 700 kg par an et par Français de déchets, les performances de recyclage de la filière ne sont pas satisfaisantes », une filière de REP (v. *supra*) concernant les déchets du bâtiment a été rendue obligatoire, à l'encontre de l'avis des professionnels du secteur. Afin de structurer cette filière dédiée, de nombreuses mesures amont ont été adoptées par la loi : diagnostic, exclusion du statut de déchet des matériaux de réemploi, tri à la source, devis informant sur le suivi des déchets.

A. Diagnostic relatif à la gestion des produits, matériaux et déchets issus des travaux de démolition

L'article 51 de la loi modifie l'article L. 111-10-4 du code de la construction et de l'habitation et impose la réalisation d'un diagnostic relatif à la gestion des produits, matériaux et déchets issus des travaux de démolition ou réhabilitation significative de bâtiments.

Ce diagnostic, qui devra être réalisé par le maître d'ouvrage, a pour but de fournir « les informations nécessaires relatives aux produits, matériaux et déchets en vue, en priorité, de leur réemploi ou, à défaut, de leur valorisation, en indiquant les filières de recyclage recommandées et en préconisant les analyses complémentaires permettant de s'assurer du caractère réutilisable de ces produits et matériaux ». Il devra être transmis à un organisme désigné par l'autorité administrative.

Un décret en Conseil d'État déterminera :

- les catégories de bâtiments et la nature des travaux de démolition ou réhabilitation qui, en raison de la superficie des bâtiments et de la nature des matériaux et déchets susceptibles d'être produits, sont couverts par cette obligation ;
- le contenu et les modalités de réalisation de ce diagnostic ;
- les modalités de la transmission des informations contenues dans le diagnostic et issues de son récolement.

Il est également précisé que le diagnostic devra être établi par « des personnes physiques ou morales présentant des garanties de compétence » et qui devront être « dûment assurées et n'avoir aucun lien de nature capitalistique, commerciale ou juridique sur la même opération avec une entreprise pouvant effectuer tout ou partie des travaux de démolition ou réhabilitation qui soit de nature à porter atteinte à son impartialité et à son indépendance ».

B. Exclusion du statut de déchets des matériaux pouvant être réemployés

Fort attendu afin de sécuriser les opérateurs du réemploi, l'article 54 crée un nouvel article L. 541-4-4 au sein du code de l'environnement, qui précise que « dans le cadre d'un chantier de réhabilitation ou de démolition de bâtiment, si un tri des matériaux, équipements ou produits de construction est effectué par un opérateur qui a la faculté de contrôler les produits et équipements pouvant être réemployés, les produits et équipements destinés au réemploi ne prennent pas le statut de déchet ».

Cette disposition tend à simplifier la sortie du statut de déchets des matériaux, équipements ou produits de construction, l'objectif étant de permettre leur réemploi. Pour rappel, le réemploi ne peut concerner que les substances, matières ou produits qui

ne sont pas des déchets et qui ont pour vocation d'être utilisés de nouveau pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus.

L'exclusion de ces produits du statut de déchets permet également de ne pas les soumettre à l'ensemble du régime applicable aux déchets en vertu du code de l'environnement, et ainsi inciter les opérateurs à envisager le réemploi afin d'échapper à des dispositions plus contraignantes. Le tri devra être effectué dans le cadre du chantier.

C. Mise en place d'un tri à la source concernant certains déchets dont les déchets de construction et de démolition

L'article L. 541-21-2 du code de l'environnement modifié prévoit désormais que « tout producteur ou détenteur de déchets de construction et de démolition met en place un tri des déchets à la source et, lorsque les déchets ne sont pas traités sur place, une collecte séparée des déchets, notamment pour le bois, les fractions minérales, le métal, le verre, le plastique et le plâtre ».

D. Devis de travaux de construction : obligation de mention des modalités d'enlèvement des déchets

L'article de la loi complète le code de l'environnement par un article L. 541-21-2-3 qui prévoit que les devis relatifs aux travaux de construction, de rénovation et de démolition de bâtiments ainsi que les devis relatifs aux travaux de jardinage doivent mentionner les modalités d'enlèvement et de gestion des déchets générés par les travaux ainsi que les coûts associés. Ils précisent notamment les installations dans lesquelles il est prévu que ces déchets soient collectés. Un décret précisera les modalités d'application de cet article.

E. Création d'une filière de REP de produits ou matériaux de construction du secteur du bâtiment

L'article 62 de la loi modifie en profondeur l'article L. 541-10-1, qui liste de façon exhaustive les filières relevant du principe de responsabilité élargie du producteur posé par l'article L. 541-10 du code de l'environnement (v. *supra*).

Contrairement à ce qui était souhaité par les acteurs de la filière, à compter du 1^{er} janvier 2022, les produits ou matériaux de construction du secteur du bâtiment destinés aux ménages ou aux professionnels seront donc concernés par le principe de REP, ce qui signifie que toute personne élaborant, fabriquant, manipulant, traitant, vendant ou importants des produits générateurs de déchets de construction ou de démolition devra pourvoir ou contribuer à la prévention et à la gestion de ces déchets.

La soumission des matériaux de construction au principe de la REP a donc pour principal effet d'imposer aux producteurs concernés la prise en charge de la reprise des déchets provenant des matériaux de construction, par le biais de l'adhésion à un éco-organisme ou en organisant eux-mêmes la collecte, la reprise et la gestion de ceux-ci.

Le texte précise également que les déchets de construction ou de démolition qui en sont issus devront être repris sans frais

lorsqu'ils font l'objet d'une collecte séparée. Par ailleurs, une traçabilité de ces déchets devra être assurée.

Les modalités de mise en œuvre de cette filière seront fixées par décret en Conseil d'État, ainsi que les conditions minimales du maillage des points de reprise. L'ensemble du régime qui sera applicable à ces produits n'est donc pas encore connu.

L'article L. 541-10-23, I, nouvel article inséré au sein du code de l'environnement, prévoit que les éco-organismes agréés couvrent notamment les coûts supportés par toute personne assurant la reprise des déchets de construction et de démolition faisant l'objet d'une collecte séparée. Cela signifie concrètement que le producteur qui assure seul la collecte et la gestion de ses déchets ou met en place une reprise sans frais, comme le permet l'article L. 541-10-1 dans sa rédaction nouvelle, pourra bénéficier d'une réduction de la contribution financière qu'il doit verser à l'éco-organisme. Ainsi, « les éco-organismes peuvent déduire des contributions financières des producteurs [...] les sommes correspondant aux quantités de déchets faisant l'objet d'une collecte séparée, d'une reprise sans frais et d'une gestion participant à l'atteinte des objectifs fixés à l'éco-organisme, organisées par le producteur ou pour son compte ».

L'article 72 de la loi précise qu'il appartiendra aux éco-organismes d'établir le maillage des installations qui reprennent sans frais les déchets issus des produits ou matériaux de construction, dont il est question au sein du 4° de l'article L. 541-10-1 du code de l'environnement, en tenant compte du plan régional de prévention et de gestion des déchets.

Par ailleurs, tout distributeur de produits ou matériaux de construction à destination des professionnels s'organise, en lien avec les pouvoirs publics et les collectivités compétentes, pour reprendre, sur ses sites de distribution ou à proximité de ceux-ci, les déchets issus des mêmes types de produits ou matériaux de construction à destination des professionnels qu'il vend. Un décret précise les modalités d'application de cette disposition.

Il convient désormais d'attendre la publication des différents textes d'application prévus par la loi afin d'avoir une vision complète du régime qui sera applicable aux déchets du bâtiment.

VIII. MESURES ANTI-GASPILLAGE ALIMENTAIRE

Jean-Paul MONTENOT, avocat *Of Counsel*

Alors qu'une partie non négligeable de la population (13,6 % soit environ 9 millions de personnes) vit en dessous du seuil de pauvreté avec des conséquences sur l'achat des produits alimentaires et le type d'aliments achetés, la France gaspille et donc jette pour plus de 10 millions de tonnes de produits alimentaires par an.

Ce gaspillage a en quelque sorte fait partie de notre société dite d'abondance pendant des dizaines d'années, mais il est aussi partiellement le résultat d'une réglementation excessive appliquée aux produits alimentaires, qu'il s'agisse des normes européennes qui avaient classé tous les fruits et légumes frais en trois catégories en deçà desquelles la marchandise, pourtant

consommable, n'était pas commercialisable ou qu'il s'agisse des dates tyranniques de péremption.

En ce qui concerne le gaspillage, on doit à des initiatives privées d'en avoir pris la mesure ; quant aux normes, elles ont été fort heureusement modifiées par les instances européennes qui ne les ont conservées que pour dix fruits et légumes frais, les autres devant être simplement de « qualité saine loyale et marchande » tandis que des mouvements avaient pris les devants en faisant la promotion des produits laids ou moches.

Sur un plan plus « personnel » ou citoyen les députés avaient tenté d'ajouter à la loi ÉGALIM un amendement rendant obligatoire le *doggy bag* au restaurant, coutume américaine considérée comme un manque d'éducation en Europe ; mais au moins l'idée a fait le buzz et il n'est plus incongru aujourd'hui de demander au restaurateur d'envelopper ses restes.

Indépendamment de ce gadget, il a fallu attendre 2020 pour que le législateur appréhende l'ampleur de ce gaspillage et mette en place des mesures citoyennes ou coercitives à tous les échelons de la chaîne alimentaire. En effet, les chiffres communiqués par le ministère de l'environnement montrent que ce gaspillage a lieu à toutes les étapes : 32 % à la production, 21 % dans la phase de transformation, 14 % dans la phase de distribution et 33 % dans la phase de consommation.

Fort de ces constats choquants et reflets d'une société de consommation égoïste et ignorante des besoins des uns et des autres, un grand nombre d'opérateurs qui jusqu'ici n'avaient à connaître que du code rural et du code de commerce se voient soumis à des dispositions du code de l'environnement modifié par l'ordonnance n° 2019/1069 du 21 octobre 2019 et la présente loi. Cette dernière commence par définir ce qu'est le gaspillage, à l'article L. 541-15-4 du code de l'environnement qui dispose désormais que « toute nourriture destinée à la consommation humaine qui, à une étape de la chaîne alimentaire, est perdue, jetée ou dégradée constitue le gaspillage alimentaire ».

Puis elle prévoit les sanctions (C. env., art. L. 541-47) contre tout opérateur coupable de rendre délibérément impropres à la consommation humaine les denrées alimentaires invendues encore consommables. La sanction consiste en une « amende qui peut atteindre un montant maximal de 0,1 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos ».

Elle définit ensuite les mesures et objectifs. En ligne de mire, tout d'abord, la restauration collective – dont le comportement vient d'être stigmatisé par le tout récent rapport de la Cour des comptes – déjà mise à contribution dans la loi ÉGalim⁴ quant à son obligation de modifier ses approvisionnements. (C. rur., art. 230-5-1 et s.). Cet article fait obligation à la restauration collective, à compter du 1^{er} janvier 2022, de servir 50 % de produits issus d'une agriculture de qualité dans lesquelles 20 % devront être bio.

4. L. n° 2018-938, 30 oct. 2018. V. Dr. Env. 2018, p. 439, comm. FRIANT-PERROT

C'est précisément au regard de cette disposition du code rural que la restauration collective doit (C. env., art. L. 541-15-3) établir un diagnostic comprenant les quantités gaspillées et leur évaluation en reliant cette évaluation aux économies qui auraient pu être réalisées en évitant le gaspillage et qui auraient permis justement de financer les objectifs fixés à l'article du code rural précité. Las, lorsque l'on prend connaissance du rapport de la Cour des comptes sur le sujet, on s'aperçoit que la restauration collective dans son ensemble n'aurait rien ou pas assez fait pour respecter les objectifs posés par le code rural.

Ce diagnostic est imposé à tous les opérateurs du secteur agro-alimentaire à compter du 1^{er} janvier 2021. On a vu jusqu'ici que les objectifs fixés par le législateur restaient souvent des vœux pieux mais peut-être faut-il compter sur les utilisateurs de la restauration collective pour que leur prestataire respecte ces objectifs citoyens et de santé ?

Et l'article L. 541-15-4 du code de l'environnement ne fait pas autre chose que de déterminer des principes : responsabiliser et mobiliser les opérateurs de la chaîne alimentaire et les associations et fixer des priorités telles que la prévention du gaspillage alimentaire, l'utilisation des invendus propres à la consommation humaine, par le don ou la transformation, la valorisation destinée à l'alimentation animale et l'utilisation à des fins de compost pour l'agriculture ou la valorisation énergétique, notamment par méthanisation. Puisqu'il ne s'agit que de vœux et de principes, il est créé un signe de reconnaissance (C. env., art. L. 541-15-6-1-1), à savoir un label national « anti-gaspillage alimentaire » pouvant être accordé à toute personne morale contribuant aux objectifs nationaux de réduction du gaspillage alimentaire. Là encore, c'est le consommateur qui fera la différence en choisissant ou non un opérateur arborant le label dans le cadre de sa communication éthique.

Enfin, arrive la mesure coercitive assortie de sanctions (amende de 5^e classe) : l'obligation pour certains opérateurs de conclure avec des associations des conventions pour la récupération des aliments. Ces opérateurs sont :

- les commerces de détail alimentaire dont la surface de vente est supérieure à un certain seuil ;
- les distributeurs du secteur alimentaire, les opérateurs de commerce de gros, les opérateurs de l'industrie agro-alimentaire dont le chiffre d'affaires annuel est supérieur à cinquante millions d'euros ;
- les opérateurs de la restauration collective dont le nombre de repas préparés est supérieur à 3 000 par jour.

Sont également prises des mesures concernant le dépassement des dates limites (dlu, dlc) comme la possibilité de les vendre au personnel du commerce de détail à 50 % de leur valeur ou de les donner dès lors qu'une date de danger d'utilisation fixée par décret ne sera pas dépassée (une double date en quelque sorte !).

On constate que ces mesures ont davantage un aspect incitatif que réellement coercitif, mais il faut aujourd'hui compter avec le citoyen. Encore que les mesures de transparence vis-à-vis des utilisateurs de la restauration collective quant à l'amélioration de la qualité de l'approvisionnement ne semblent pas avoir changé grand-chose... Alors, « aux armes citoyens » ?

Biodéchets : la clarification

Deux éléments à retenir, qui manifestent une vraie volonté politique :

- la collecte séparée des biodéchets est obligatoire, vraiment obligatoire ;
- et les installations de tri mécano-biologiques (TMB) ne sont plus en odeur de sainteté.

À partir de 2025, les professionnels produisant majoritairement des biodéchets seront comptables de ce qu'ils soient triés en vue d'un traitement en compostage ou en méthanisation. Depuis 2016, l'obligation existe pour les producteurs de plus de dix tonnes de biodéchets par an. D'ici 2023, le tri sera imposé aux producteurs de plus de cinq tonnes par an.

À partir de 2024, l'obligation de tri des biodéchets s'imposera d'ailleurs à tous les producteurs ou détenteurs de biodéchets, y compris aux collectivités territoriales dans le cadre du service public de gestion des déchets (mais seulement pour les déchets ménagers) et aux établissements privés et publics qui génèrent des biodéchets. Il ne sera plus possible de les éliminer par brûlage, sauf exception sanitaire.

Les nouvelles installations ou extensions de TMB sont conditionnées par la mise en place de la généralisation du tri à la source des biodéchets, ne peuvent plus recevoir d'aides publiques et à partir de 2027, l'utilisation des déchets issus de ces installations pour la fabrication de compost ne sera plus autorisée, ce qui est conforme au droit européen.

Raphaël ROMI

IX. L'INFORMATION SUR LA DISPONIBILITÉ DES PIÈCES DÉTACHÉES

Fabrice VAN CAUWELAERT, avocat associé

Afin de lutter contre l'obsolescence programmée, la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 sur la consommation (dite *Hamon*) avait modifié l'article L. 111-3 du code de la consommation (devenu article L. 111-4 avec l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016) afin d'améliorer l'information due au consommateur sur la disponibilité des pièces détachées en prévoyant que :

« le fabricant ou l'importateur de biens meubles informe le vendeur professionnel de la période pendant laquelle ou de la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens sont disponibles sur le marché. Cette information est délivrée obligatoirement au consommateur par le vendeur de manière lisible avant la conclusion du contrat et confirmée par écrit lors de l'achat du bien.

Dès lors qu'il a indiqué la période ou la date mentionnées au premier alinéa, le fabricant ou l'importateur fournit obligatoirement, dans un délai de deux mois, aux vendeurs professionnels ou aux réparateurs, agréés ou non, qui le demandent les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens vendus. [...] »

Il résulte de cette rédaction que le consommateur ne reçoit l'information sur la disponibilité des pièces détachées d'un produit que si, en amont, son vendeur a reçu du fabricant ou de l'importateur ladite information.

Ainsi en pratique, la DGCCRF a pu relever que cette information est souvent manquante, et qu'elle n'est donc pas délivrée au consommateur.

Pour pallier cette difficulté, l'article 19 de la présente loi modifie cet article L. 111-4 en disposant « pour les équipements électriques et électroniques et les éléments d'ameublement, lorsque cette information n'est pas fournie au vendeur professionnel, les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens sont réputées non disponibles ».

Dès lors, si le fabricant ou l'importateur ne fournit pas l'information, le consommateur sera informé de ce que les pièces indispensables ne sont pas disponibles et qu'ainsi le produit n'est pas réparable, ce qui pourra l'inciter à ne pas acheter le produit !

Lorsque l'information a été donnée, alors demeure l'obligation de fournir les pièces détachées aux vendeurs et aux réparateurs, agréés ou non, mais dans un délai raccourci de 15 jours ouvrables (contre deux mois aujourd'hui).

En outre, pour les équipements électriques et électroniques, l'article 19 prévoit que le fabricant ou l'importateur doit informer « les vendeurs de leurs produits ainsi que les réparateurs professionnels, à la demande de ces derniers, du détail des éléments constituant l'engagement de durée de disponibilité des pièces détachées. Cette information est rendue disponible notamment à partir d'un support dématérialisé ».

L'article précise également que « pour les producteurs d'équipements électroménagers, de petits équipements informatiques et de télécommunications, d'écrans et de moniteurs, les pièces détachées doivent être disponibles pendant une durée fixée par décret en Conseil d'État et qui ne peut être inférieure à cinq ans à compter de la date de mise sur le marché de la dernière unité du modèle concerné. Ce décret établit la liste des catégories d'équipements électriques et électroniques et de pièces concernés. Ces informations sont délivrées obligatoirement au consommateur

par le vendeur de manière lisible avant la conclusion du contrat et confirmées par écrit lors de l'achat du bien ».

Le texte permet enfin « pour certaines catégories de biens définies par décret, lorsqu'une pièce détachée indispensable à l'utilisation d'un bien disponible sur le marché peut être fabriquée par un moyen d'impression en trois dimensions et qu'elle n'est plus disponible sur le marché, le fabricant ou l'importateur de biens meubles doit, sous réserve du respect des droits de propriété intellectuelle et en particulier sous réserve du consentement du détenteur de la propriété intellectuelle, fournir aux vendeurs professionnels ou aux réparateurs, agréés ou non, qui le demandent le plan de fabrication par un moyen d'impression en trois dimensions de la pièce détachée ou, à défaut, les informations techniques utiles à l'élaboration de ce plan dont le fabricant dispose. » Les modalités d'application du présent article sont précisées par décret.

On rappellera que tout manquement aux dispositions de l'article L. 111-4 est sanctionné d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

L'ensemble de ces modifications visent à faciliter et à améliorer la réparation des biens d'ameublement et des équipements électroniques. Pour ces derniers, l'article 19-II de la loi introduit également un nouvel article L. 224-109 dans le code de la consommation obligeant tout professionnel qui commercialise des prestations d'entretien et de réparation d'équipements électriques et électroniques à prévoir « au moins une offre, pour certaines catégories de pièces de rechange, incluant des pièces issues de l'économie circulaire à la place des pièces neuves », tout en renvoyant à l'édiction d'un décret en Conseil d'État l'établissement de la liste des catégories d'équipements électriques et électroniques et de pièces concernés et la définition des pièces issues de l'économie circulaire. Le décret définira également les conditions dans lesquelles le professionnel n'est pas tenu de proposer ces pièces du fait de leur indisponibilité ou d'autres motifs légitimes.

Toutes ces dispositions entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2022 (art. 130).