



REVUE JURIDIQUE DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

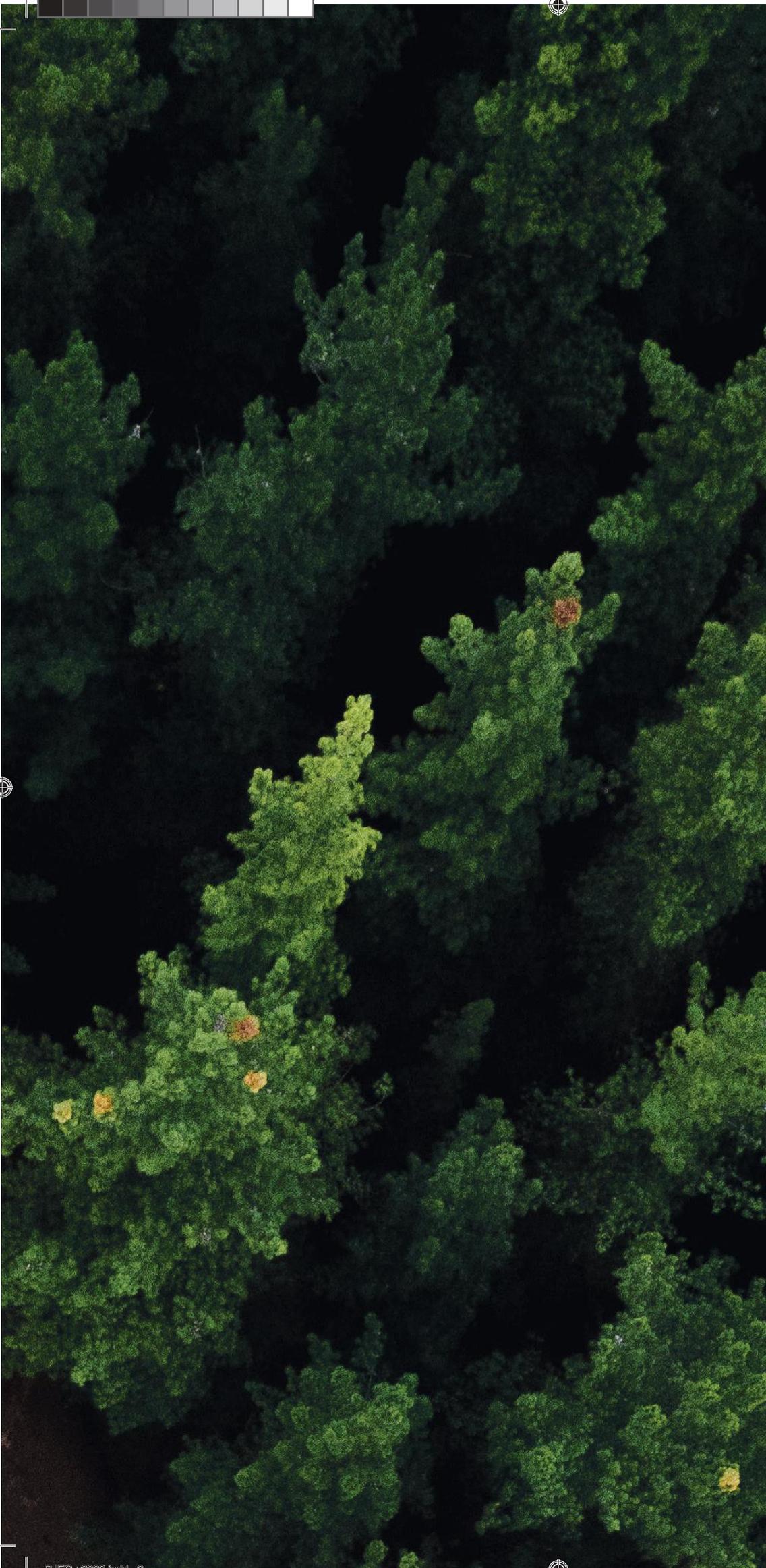
Circular Economy Law Review.



Photos de Pexels

Direction scientifique : Professeur Denis Voinot, Université de Lille
Rédaction en Chef : Clémence Lepla, Doctorante contractuelle au centre René Demogue
à l'Université de Lille







EDITO

VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE DU CARBONE ?

Ce nouveau numéro de la Revue Juridique de l'Économie Circulaire intervient dans un contexte mouvementé pour l'économie circulaire. La Commission européenne a en effet poursuivi son travail en proposant de nouveaux droits pour les consommateurs (durabilité, réparabilité) ainsi qu'un projet de texte visant à lutter contre l'éco-blanchiment (https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/ip_22_2098).

Concomitamment la Commission européenne a œuvré dans le secteur du carbone durable notamment en soutenant le recours aux technologies de « *capture, stockage, utilisation du carbone* » (CCUS - <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A52021DC0800&qid=1640000660456>).

Le CCUS est en effet nécessaire pour atteindre les objectifs de l'Accord de Paris et pour décarboner différents secteurs d'activité (énergie, industrie, construction, etc.). Pourtant, l'adéquation entre le CCUS et les principes de l'économie circulaire est imparfaite. En témoigne la très faible prise en compte de la dimension carbone dans la législation relative à l'économie circulaire. En revanche, on voit se développer une économie circulaire du carbone c'est-à-dire un régime juridique spécial de capture, stockage et de réutilisation du carbone. Toutefois, l'ampleur et l'urgence du problème des émissions, ainsi que la capacité limitée de l'ingénierie du carbone, signifient qu'au moins au début la grande majorité du carbone capturé sera éliminée plutôt qu'utilisée. De même, tant qu'elle ne prendra pas en compte de manière adéquate les émissions atmosphériques, la démarche d'économie circulaire restera imparfaite. Il est donc nécessaire que des recherches croisées soient conduites entre les chercheurs en CCUS et en économie circulaire dans le but d'identifier les possibilités de mettre en adéquation les réglementations internes et européennes en matière d'émissions et de CCUS avec les politiques d'économie circulaire. Parmi les pistes envisageables il paraît intéressant d'intégrer le CCUS dans l'Analyse du Cycle de vie des Produits ou encore de travailler sur le CO2 en tant que produit valorisable en s'assurant bien sûr d'une évaluation performante des effets positifs de cette approche avec un objectif de bilan carbone négatif.

Par **Tara RIGHETTI** Professor at University of Wyoming,
2021-2022 Fulbright Research Scholar
et **Denis VOINOT** Professeur à l'Université de Lille



SOMMAIRE

PRODUITS DURABLES

- 6 La durabilité, nouveau critère de la garantie légale de conformité**
Par Remy Bierent, Mathilde Gauthiez, Celia Kaci Abdallah, Chloe Lebbe, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

- 9 Retour sur l'affaire Andros-Materne**
Par Antonin Karolak, Arthur Loquet, Hortense Pauly, Noémie Robin, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Droit de la distribution à l'Université de Lille.

INVENDUS

- 12 Les plateformes en ligne et la gestion des invendus non-alimentaires**
Par Ines Chigri, Valentin Loucheur, Aicha Moudnine, Claire Vasseur, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

- 15 Lutte contre le gaspillage alimentaire : peut-on vendre des produits périmés ?**
Par Alexandra Thiercelin, Noëlle Toutaoui, étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Droit de la distribution à l'Université de Lille.

- 18 La clause de retour d'invendus dans l'économie circulaire**
Par Clémence Lepla, doctorante contractuelle au Centre René Demogue, Université de Lille.

RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR (REP)

- 23** **La nouvelle définition du producteur issue de la loi AGEC**
Par Amaury Salgado, Thomas Soyez, Pierre Thellier, Romain Journe, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.
- 26** **Qu'est-ce que l'éco-modulation ?**
Par Dounia Boukhlef, Pauline Malbaut, Pierre Vallantin Dulac, Luc Biedermann, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Droit de la distribution à l'Université de Lille.
- 30** **La reprise des produits par les distributeurs dans le cadre de la responsabilité élargie du producteur (REP)**
Par Djamila Bonnet, Chloë Dupont, Anne Kinget, Océane Ledoux, étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.
- 33** **Éco-organismes : un manquement aux règles de passation des marchés de prévention et de gestion des déchets peut-il être sanctionné ?**
Par Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille.

DÉCHETS

- 36** **Un déchet est-il nécessairement un bien sans valeur ?**
Par Salome Brunet, Elise Leseigneur, Justine Stevens, étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.
- 39** **La sortie du statut de déchet**
Par Marguerite Lalanne, Célia Robert, Caroline Rouzé, étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

FONDATEUR ET DIRECTEUR DE LA REVUE :
Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille

RÉDACTRICE EN CHEF :
Clémence Lepla, Doctorante contractuelle à l'Université de Lille

CONSEIL SCIENTIFIQUE :

Sandrine Chassagnard, Professeure à l'Université de Lille (UD Lille)
Bert Keirsbilck, Professeur à la Katholieke Universiteit Leuven (KU Leuven)
Corinne Robaczewski, Professeure à l'Université de Lille
Evelyne Terryn, Professeure à la Katholieke Universiteit Leuven (KU Leuven)
Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille (UD Lille)

LA DURABILITÉ, NOUVEAU CRITÈRE DE LA GARANTIE LÉGALE DE CONFORMITÉ

Par Remy Bierent, Mathilde Gauthiez, Celia Kaci Abdallah, Chloe Lebbe, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille

« Il convient d'encourager (...) un changement au niveau des habitudes sociales et du comportement individuel afin de promouvoir la consommation de produits et de services plus durables, rendant le grand public plus responsable et plus exigeant vis-à-vis de la durabilité des biens et des services utilisés »¹.

Comme en témoigne le Comité économique et social européen lors de la journée européenne du consommateur sur la « consommation durable » du 15 mars 2005, l'Union européenne vise à tendre vers des modes de consommation plus durables. Quatorze ans plus tard, elle a **introduit un nouveau critère dans la garantie de conformité issue de la directive 1999/44/CE : le critère de durabilité** par le biais de la directive d'harmonisation maximale n°2019/771 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens. Transposé à l'article L.217-5 I 6° du Code de la consommation, l'article 7 de ladite directive prévoit qu'« en plus des critères de conformité au contrat, le bien est conforme s'il (...) correspond à

la quantité, à la qualité et aux autres caractéristiques, y compris en termes de durabilité (...) que le consommateur peut légitimement attendre pour des biens de même type, eu égard à la nature du bien ainsi qu'aux déclarations publiques faites par le vendeur, par toute personne en amont dans la chaîne de transactions, ou par une personne agissant pour leur compte, y compris dans la publicité ou sur l'étiquetage ».

Ce texte est désormais applicable depuis le 1er janvier 2022. Il convient dès lors de se pencher sur ce nouveau critère (I) avant de s'intéresser à sa mise en œuvre (II).

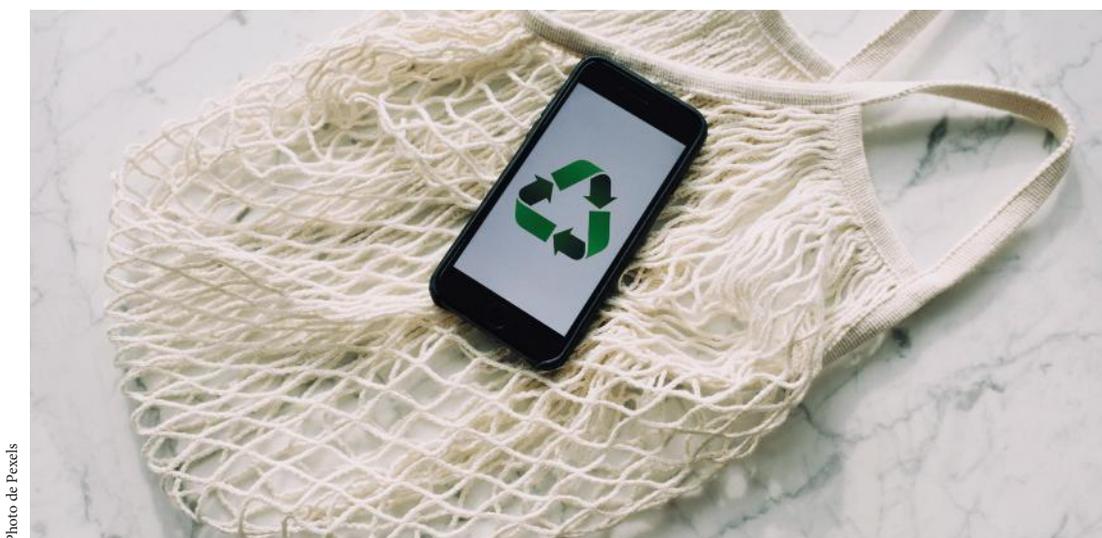


Photo de Pexels

Durabilité : La durabilité est définie comme la capacité des biens à maintenir les fonctions et performances requises dans le cadre d'un usage normal. (Art. 2§13 de la Directive n°2019/771 codifié à l'article liminaire 12° du Code de la consommation).

1. CESE, Journée européenne du Consommateur « Consommation durable », 15 mars

2005, p. 33.

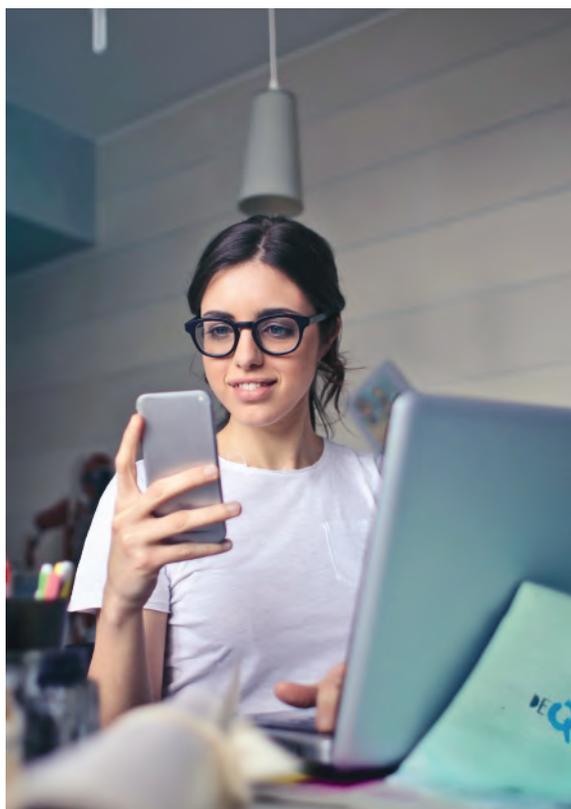


Photo de Pexels

LA DURABILITÉ DU BIEN, NOUVEAU CRITÈRE DE LA GARANTIE LÉGALE DE CONFORMITÉ

Qu'est-ce que la « durabilité » ?

La durabilité est désormais un critère de la garantie légale de conformité. Il s'agit à la fois d'un critère **objectif** et d'un critère **subjectif** de conformité²:

Conformité objective

Le bien est conforme lorsque sa durabilité est équivalente aux biens de même type (*objectif*) et qu'elle correspond aux attentes qu'un consommateur peut raisonnablement avoir, eu égard à la nature et compte tenu de toute déclaration publique faite par le vendeur ou d'autres personnes situées en amont dans la chaîne de transactions ou pour le compte du vendeur ou de telles personnes, y compris le producteur, notamment dans les publicités ou sur l'étiquette³. La notion de « durabilité » intègre la liste des critères et sera à apprécier au cas par cas pour les produits reconditionnés puisqu'il nous semble en effet que les consommateurs ne peuvent pas prétendre à une durabilité identique pour un produit neuf et un produit reconditionné⁴.

Conformité subjective

Le bien est conforme s'il répond aux critères que les parties ont souhaité intégrer au contrat. Il doit par exemple correspondre à la description du produit, présenter la compatibilité ou encore l'interopérabilité qui était prévue dans le contrat de vente ; être délivré avec tous ses accessoires et ses instructions d'installation ; être fourni avec les mises à jour⁵...

Quel est le champ d'application de ce critère ?

Cette exigence de durabilité est requise en présence de **tout contrat de vente conclu entre un consommateur et un vendeur**⁶. Les contrats de vente de biens à fabriquer ou à produire sont également visés⁷. Les biens concernés par ces contrats de vente peuvent être des biens meubles corporels qui intègrent des contenus numériques, des services numériques ou qui sont interconnectés avec de tels contenus ou services d'une manière telle que leur absence empêcherait ces biens de remplir leurs fonctions⁸ à l'image des téléphones portables par exemple. Les contrats de fourniture de contenus numériques ou de services numériques sont en revanche exclus du champ d'application.

L'article 7 paragraphe 5 de la Directive n°2019/771⁹ prévoit cependant une **exception** permettant aux distributeurs et producteurs de s'exonérer de cette exigence de conformité et de ne pas s'astreindre à répondre aux normes attendues de leurs produits, y compris en

matière de durabilité, **si le consommateur renonce à exiger ce critère du produit**. Celui-ci énonce qu'« *il n'y a pas de défaut de conformité (...) si, au moment de la conclusion du contrat de vente, le consommateur a été spécifiquement informé qu'une caractéristique particulière des biens s'écartait des critères objectifs de conformité prévus au paragraphe 1 ou 3 et que le consommateur a expressément et séparément accepté cet écart lorsqu'il a conclu le contrat de vente* ». À la lecture de ce texte, il faut s'interroger sur la forme que pourrait prendre l'acceptation expresse du débiteur. Il est possible d'envisager une clause spécifique sur laquelle sera portée l'attention du consommateur ou un document distinct. La question serait alors de savoir si ces documents ou clauses seraient cumulables. En outre, cette exception à la portée très large ouvre la porte à des abus par le distributeur ou producteur.

2. Cons. n°32 de la Directive n°2019/771 du Parlement Européen et du Conseil du 20 mai 2019, relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens

3. Art. 7 de la Directive n°2019/771 transposé à l'article L.217-5 1 6° du Code de la consommation

4. <https://www.lsa-conso.fr/garantie-legale-de-conformite-dans-les-contrats-de-vente-et-produits-reconditionnes-de-nouvelles-mesures-favorables-aux-consommateurs,405926>

5. Article 6 de la Directive n°2019/771

6. Art. 3 §1 de la Directive n°2019/771

7. Art. 3 de la Directive n°2019/771

8. Art. 2 §5 b) de la Directive n°2019/771

9. Codifié à l'article L.217-5 III du Code de la consommation par l'ordonnance n°2021-1247 du 29 septembre 2021 (article 9).

Le consommateur doit comprendre qu'il renonce à un recours si le bien ne dure pas un temps raisonnable. De plus, l'exception fait référence à « *une caractéristique particulière* »¹⁰ qui ne semble être sujette à aucune limitation. Il faut alors se demander jusqu'où ces renoncements aux standards de conformité pourraient s'étendre. En pratique, il ne sera pas forcément difficile pour un vendeur de se dédouaner de la durabilité (notamment contre un bas prix)¹¹.

Penchons nous à présent sur la mise en œuvre de ce nouveau critère de conformité.

L'OUVERTURE D'UN RECOURS EN PRÉSENCE D'UN « BIEN NON DURABLE »

Quels délais ?

« *Le vendeur répond vis-à-vis du consommateur de tout défaut de conformité qui existe au moment de la livraison du bien et qui apparaît dans un délai de deux ans à compter de ce moment* »¹². L'exigence d'un bien durable ouvre ainsi une possibilité de recours pour les consommateurs en présence de biens n'ayant pas été conçus avec une suffisante résistance à l'usage, ce qui revient à une exigence de qualité minimale¹³. Au-delà de ces deux ans, le recours est toujours possible mais la charge de la preuve sera inversée et il reviendra au consommateur de prouver l'existence du défaut de conformité du produit qu'il a acheté. Sur ce point, l'ordonnance de transposition de la directive¹⁴ a introduit ce délai de deux ans contrairement à l'article 11§1 de la directive qui prévoit que « *Tout défaut de conformité qui apparaît dans un délai d'un an à compter du moment où les biens ont été livrés est présumé avoir existé au moment de la livraison des biens, sauf preuve du contraire ou à moins que cette présomption ne soit incompatible avec la nature des biens ou la nature du défaut de conformité* ». Une extension de la garantie de six mois supplémentaires est également prévue si le bien est réparé.



Photo de Pexels

Quels remèdes ?

En cas de défaut de conformité, le consommateur a droit à la **mise en conformité du bien par réparation ou remplacement ou, à défaut, à la réduction du prix ou à la résolution du contrat**¹⁵. Il ne peut en revanche directement exiger la réduction du prix ou la résolution. L'article 13 de la directive et l'article L.217-9 du Code de la consommation précisent en effet que cela n'est possible qu'en cas d'absence de réparation ou de remplacement, persistance du défaut (ou apparition d'un défaut) en dépit de l'action du vendeur, absence de réparation ou de remplacement dans un délai raisonnable. Mais à ces hypothèses classiques s'ajoute une circonstance nouvelle, et qui forme une exception à la hiérarchisation des solutions. En effet, le consommateur a directement droit à la réduction du prix ou à la résolution si « *le défaut de conformité est si grave qu'il justifie une réduction immédiate du prix ou la résolution immédiate du contrat de vente* »¹⁶.

10. Art. 7 §5 de la Directive n°2019/771

11. T. GENICON, « Nouvelle garantie de conformité dans la vente au consommateur : l'heure des choix, à propos de la transposition de la directive n°2019/771/UE », Recueil Dalloz 2021, p.534

12. Art. 10§1 de la Directive n°2019/771 et Art L.217-3 al 1 et 2 C.consom.

13. T. GENICON, « Nouvelle garantie de conformité dans la vente au consommateur : l'heure des choix, à propos de la transposition de la directive n°2019/771/UE » op.cit. p.534

14. Art 9 de l'Ordonnance n° 2021-1247 du 29 septembre 2021 codifié à l'article L.217-7 C.consom.

15. Art. 13§1 de la directive et Art. L.217-8 C.consom.

16. JEROME JULIEN, « Garantie de conformité : la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 est abrogée et remplacée par la directive 2019/771/UE du 20 mai 2019 », RDC 2019 n°116d7, p.85

RETOUR SUR L'AFFAIRE ANDROS-MATERNE

Par Antonin Karolak, Arthur Loquet, Hortense Pauly, Noémie Robin, étudiants en
Master Droit de l'Entreprise, parcours Droit de la distribution
à l'Université de Lille

Fin de la paix chez les “géants de la compote” ? Andros et Materne, deux leaders du marché de la compote se sont affrontés devant les tribunaux français en mai 2021.



Photo de Pexels

Mais quel est le sujet de ce duel entre les deux géants de la compote ?

Le lancement par Andros en septembre 2020 d'une campagne publicitaire dans laquelle la société annonce la commercialisation de la première gourde de compote recyclable et recyclée, composée uniquement de polypropylène. Un véritable coup de massue pour Materne qui ne prévoit la mise sur le marché de la sienne qu'en septembre 2022. En effet, chaque année, c'est plus de 600 millions de gourdes de compote qui sont consommées en France, avec un secteur économique qui ne pèse pas moins de 311 millions d'euros¹⁷. Aussi, l'importance qu'a pris la protection de l'environnement dans le débat public a indéniablement impacté les modes de consommation. À titre d'exemple, une étude menée à l'échelle européenne par Oney et OpinionWay montre que 90 % des consommateurs européens sont sensibles à acheter de façon raisonnée¹⁸. Il y a donc un véritable intérêt commercial à communiquer sur le caractère recyclable et recyclé de ses produits.

Mais cette gourde, est-elle vraiment recyclable et recyclée ?

C'est justement ce que va contester la société Materne en demandant au tribunal de commerce de Lyon à ce qu'Andros cesse toute communication autour desdits produits et les retire de la vente. À l'appui de ses demandes, Materne soutient qu'Andros se livre à une pratique commerciale trompeuse et à des actes de concurrence déloyale à son encontre car les gourdes ne sont ni recyclables, ni effectivement recyclées.

Retour sur cette affaire qui a bien failli faire tomber Materne dans les pommes.

17. LSA CONSO, “Materne échoue à faire condamner Andros pour ses gourdes recyclables”, sur LSA GREEN [en ligne], publié le 18 novembre 2020, <https://www.lsa-conso.fr/materne-echoue-a-faire-condamner-andros-pour-ses-gourdes-recyclables,365413> (consulté le 11/04/2022).

18. ONEY GROUP, “Etude européenne consommation raisonnée”, sur Oney [en ligne], publié le 19 février 2020, <https://www.oney.com/etude-consommation-raisonnee/> (consulté le 11/04/2022).

LA DIFFICILE INTERPRÉTATION DU CARACTÈRE RECYCLABLE DES GOURDES

Jusqu'alors, la notion de recyclabilité d'un emballage ne fait l'objet d'aucune définition légale. Dans la pratique, un emballage est qualifié de recyclable lorsque la matière est traitée par une usine de recyclage, pour être transformée en une nouvelle matière ou un nouvel objet¹⁹.

Le cœur du débat réside ici dans le caractère recyclable des gourdes vendues par Andros, de sorte que Materne conteste dans un premier temps la sincérité de l'allégation faite par Andros quant à la recyclabilité desdites gourdes. Le 16 novembre 2020, le tribunal de commerce de Lyon a ainsi rendu une ordonnance de référé, dans laquelle il s'est livré à une véritable interprétation du caractère recyclable des gourdes.

Néanmoins, le juge des référés a débouté Materne de sa demande. Il paraît opportun de souligner la pertinence du recours à certains experts qualifiés en matière de recyclage, comme l'entreprise CITEO, à défaut de véritable définition légale de la recyclabilité. En l'espèce, ces différentes analyses ont conclu à la recyclabilité du matériau des gourdes, le polypropylène.



Photo de Freepik

C'est la raison pour laquelle le juge a estimé que la publicité réalisée sur le caractère recyclable de celles-ci était sincère et ne constituait donc pas une pratique commerciale trompeuse²⁰, laquelle repose sur des allégations fausses ou de nature à induire en erreur le consommateur sur la composition d'un produit par exemple²¹. La société Materne ayant été déboutée de ses diverses demandes par le tribunal de commerce de Lyon, cette dernière a donc interjeté appel. D'une part, elle reproche au juge des référés de ne pas avoir pris en considération que la communication sur la recyclabilité des gourdes est de nature à influencer la perception qu'ont les consommateurs de ces dernières, appréhendée de façon à ce que l'intégralité de la gourde puisse être jetée dans le bac de tri pour être recyclée dans son intégralité alors que cela n'est pas le cas. D'autre part, elle soutient que le caractère recyclable de la gourde

n'aurait pas dû être retenu alors qu'elle ne l'est pas au regard des normes existantes. Enfin, Materne fait grief de ne pas avoir pris en compte que la société Andros n'était pas en mesure de démontrer que sa gourde pouvait être "traitée par des filières de collecte, de tri et de recyclage à l'échelle nationale". Toutefois, la cour d'appel a confirmé l'ordonnance de référé. Pour ce faire, elle s'est fondée sur des arguments identiques, considérant ainsi l'action de Materne excessive et inappropriée²².

Toutefois, les juges du fond ne retiennent pas le prétendu abus de position dominante dont la société Andros se dit victime. Aussi, ils estiment que le tort certain qu'Andros prétend avoir subi au plan commercial, de par l'action en concurrence déloyale intentée par Materne à son encontre, est infondé.

19. VEDURA, "C'est quoi la différence entre recyclable et recyclée ?", sur Vedura [en ligne], publié le 18 janvier 2021, <http://www.vedura.fr/actualite/9100-est-difference-recyclable-recycle> (consulté le 11/04/2022).

20. TC Lyon, 16 nov. 2020, n° 2020R00725

21. C. conso., art. L. 121-1

22. CA Paris, 12 mai 2021, n° 20/17544



Photo de Pexels

LE SILENCE DES JUGES QUANT AU CARACTÈRE RECYCLÉ DES GOURDES

Le tribunal de commerce de Lyon a jugé pertinentes les preuves produites par Andros afin de justifier du caractère recyclable de ses gourdes en polypropylène. Pourtant, l'ordonnance du juge des référés ne traite pas de tous les arguments avancés par Materne. Comme le soulève cette dernière, il semble assez contradictoire d'avoir conclu à la recyclabilité des gourdes mises sur le marché par Andros alors même que ces dernières sont orientées vers l'incinération au lieu d'être admises aux flux d'emballages recyclables. Pourtant tenue par la responsabilité élargie du producteur, il semblerait que la société Andros ait manqué à son obligation d'assurer la collecte et le traitement de ses produits devenus déchets²³.

Ainsi, l'ordonnance de référé soulève des difficultés en ce que le recyclage des gourdes commercialisées par Andros demeure incertain. Cette incertitude se manifeste par le fait qu'Andros n'a pas été en mesure de prouver concrètement que ses gourdes, dont elle prétend la recyclabilité, pouvaient être réellement recyclées. En conséquence, il convient de s'interroger sur le bien-fondé de la mise sur le marché des gourdes litigieuses pré-

sentées comme recyclables alors même que le caractère recyclé de celles-ci n'a pas été démontré.

L'emballage recyclé ne fait pas non plus l'objet d'une définition légale. Néanmoins, il est communément admis qu'un emballage est recyclé lorsque de la matière issue du recyclage a été utilisée pour sa fabrication²⁴.

Aussi, il est surprenant que la cour d'appel n'ait pas reproché à Andros d'affirmer que sa gourde est recyclable, alors qu'existe un risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen, normalement informé et d'attention moyenne, qui peut être amené à penser qu'elle l'est totalement, alors qu'en réalité elle ne l'est pas à 100 %. Il aurait été ainsi préférable qu'Andros précise le pourcentage exact de matière recyclée. C'est ce que prévoit désormais la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire du 10 février 2020. Ce texte précise en effet que, lorsqu'il est fait mention du caractère recyclé d'un produit, le pourcentage de matières recyclées effectivement incorporées doit être précisé²⁵. En effet, la présence du pourcentage d'incorporation de matière recyclée fiabilise l'information transmise au consomma-

teur et sera de nature à orienter son choix vers le produit le plus vertueux.

La question qui se pose alors est de savoir si l'urgence de la situation justifie la solution retenue. En effet, le moment choisi par Andros pour mettre sur le marché son innovation n'a rien d'anodin, puisque la société Andros a lancé sa campagne publicitaire en septembre 2020. Or, début octobre 2020 commençaient les négociations entre industriels et distributeurs. Cette période était d'une importance cruciale car chaque marque défendait ses prix et sa place au sein des rayons pour début 2021²⁶.

Aujourd'hui, la loi climat et résilience du 22 août 2021 invite les juges à plus de rigueur dans l'interprétation qu'ils donnent de la notion de recyclabilité et prévoit une sanction alourdie en cas d'allégation trompeuse en matière environnementale. Cette loi constitue une véritable incitation à pousser plus loin le contrôle des allégations environnementales, utilisées comme outils de communication par les industriels au fait de l'enjeu majeur que représente l'environnement dans le choix du consommateur²⁷.

23. MINISTÈRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE, "Cadre général des filières à responsabilité élargie des producteurs", sur Ministère de la transition écologique [en ligne], publié le 1er novembre 2021, <https://www.ecologie.gouv.fr/cadre-general-des-filieres-responsabilite-elargie-des-producteurs> (consulté le 11/04/2022).

24. VEDURA, "C'est quoi la différence entre recyclable et recyclée ?", sur Vedula [en ligne], publié le 18 janvier 2021, <http://www.vedura.fr/actualite/9100-est-difference-recyclable-recycle> (consulté le 11/04/2022).

25. Loi relative à la lutte contre le recyclage et à l'économie circulaire, 10 févr. 2020, n° 2020-105, art. 13

26. GIRARD Laurence, "Entre Andros et Materne, la gourde est pleine", sur Le Monde [en ligne], publié le 24 octobre 2020, https://www.lemonde.fr/economie/article/2020/10/24/entre-andros-et-materne-la-gourde-est-pleine_6057224_3234.html, (consulté le 11/04/2022).

27. Loi portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets, 22 août 2021, n° 2021-1104, art. 11

LES PLATEFORMES EN LIGNE ET LA GESTION DES INVENDUS NON-ALIMENTAIRES

Par Ines Chigri, Valentin Loucheur, Aicha Moudnine, Claire Vasseur, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille

Le Premier ministre Édouard Philippe a déclaré dans le cadre du projet de loi pour une économie circulaire, « nous pouvons éviter la destruction d'objets, de produits en parfait état de marche et ce gaspillage scandaleux ». Lorsqu'il s'agit de gaspillage, nous pensons souvent à l'industrie alimentaire. Or, c'est plus de 630 millions d'euros de produits non-alimentaires qui sont jetés ou détruits chaque année en France²⁸.



Photo de Pixels

Pour pallier ce fléau, l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement créé par la loi du 10 février 2020²⁹ et modifié par la loi du 22 août 2021³⁰ prévoit une obligation de réemployer, réutiliser ou de recycler les invendus non alimentaires. Cette dernière s'adresse à de nombreux acteurs et notamment certaines plateformes en ligne. L'enjeu est alors d'analyser les hypothèses dans lesquelles

une plateforme en ligne est soumise à l'obligation dudit article. En effet, la conformité à cette obligation présente un intérêt puisque son manquement est passible d'une amende administrative dont le montant atteint jusqu'à 3000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale, avec la possibilité d'une publication de la décision de sanction.

L'opérateur de plateforme en ligne est défini par la loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique comme « toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur :

- 1° le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers ;
- 2° la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service ».

Plus largement, une plateforme en ligne met, via un site de e-commerce, en vente ses produits ; ou met à disposition des offres d'une multitude de vendeurs, liant vendeurs et acheteurs. C'est le cas d'Amazon, vendant ses propres produits, ainsi que ceux vendus par des vendeurs tiers. L'étude portera principalement sur le cas d'Amazon car l'entreprise regroupe en son sein une branche « retail » où elle gère et vend ses propres produits à l'image d'un site d'e-commerce mais également une branche « marketplace » au sein de laquelle des professionnels proposent à la vente des produits.

Dans quelles mesures les plateformes en ligne sont-elles soumises au respect de l'obligation de gestion des invendus non alimentaires de l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement ?

La réponse à cette question diffère selon que la plateforme agit en tant que site d'e-commerce (I) ou de marketplace (II).

28. ADEME, In Extenso Innovation Croissance, Phenix, Crédoc, 2021. Etude des gisements et causes des invendus non alimentaires et de leurs voies d'écoulement. p.7

29. Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

30. Loi n° 2021-1104 du 22 août 2021 portant lutte contre le dérèglement climatique et renforcement de la résilience face à ses effets



Photos de Pexels



LA PLATEFORME AGIT EN TANT QUE SITE DE COMMERCE EN LIGNE (I)

Certaines plateformes en ligne comme Amazon ou encore Cdiscount ou Asos vendent des produits par le canal du commerce en ligne. Ces entreprises apparaissent alors comme étant des producteurs et/ou des distributeurs de produits au sens de l'article L.541-15-8 I du Code de l'environnement. A titre d'illustration, le site Amazon propose dans sa liste de critères, une option « *Amazon.com* » dans laquelle seront proposés uniquement des produits appartenant à la plateforme. Les produits ne seront que des articles ache-

tés, détenus et vendus par elle. La référence « *Vendu par Amazon.com* » décrit le produit provenant directement d'Amazon et non d'un vendeur tiers.

Dans cette hypothèse, la plateforme sera soumise à l'obligation de l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement et ce, même si elle ne dispose pas de magasins physiques et vend ses propres produits en ligne. En revanche, lorsque la plateforme agit en tant que marketplace, le respect de ladite obligation de gestion des inventus n'est pas toujours requis.

II. LA PLATEFORME AGIT EN TANT QUE MARKETPLACE (II)

Les Marketplaces ne disposent pas, en droit français, de fondement législatif propre, elles appartiennent aux « *opérateurs de plateforme* » consacrés par la loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique. Elles servent d'intermédiaires, entre entreprises (B2B), entre consommateurs (C2C) ou entre entreprises et consommateurs (B2C ou C2B), pour la fourniture de biens ou de services³¹.

La loi AGECS³² vise ces Marketplaces. L'article L.541-15-8 II du Code de l'environnement y fait explicitement référence. Néanmoins, quelques précisions sont à apporter et il convient de distinguer plusieurs hypothèses :

La Marketplace n'assure pas la détention de la marchandise invendue

L'article L.541-15-8 II du Code de l'environnement prévoit que les personnes physiques ou morales qui facilitent par l'utilisation d'une interface électronique telle qu'une place de marché les ventes à distance ou la livraison de produits pour le compte d'un tiers sont tenues de gérer les produits invendus lorsqu'elles en assurent la détention. La détention désigne ici le stockage de ces biens au sein de ses entrepôts. Par conséquent, lorsque la marketplace ne stocke pas les produits d'un tiers dans ses entrepôts, elle n'est pas tenue au respect de l'obligation de gestion des inventus non alimentaires prévue par l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement.

31. Projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire : Rapport d'information du 30 septembre 2020

32. Loi n° 2020-105 du 10 février 2020



Invendus

La Marketplace assure la détention la marchandise invendue

Lorsque la plateforme agit en tant que marketplace, facilite la vente de produits et en assure la détention (stockage, expédition...) deux cas de figure sont à distinguer :

La marketplace détient des invendus relevant de la responsabilité élargie du producteur (REP)

L'article L.541-15-8 II du Code de l'environnement vise ici toute personne, physique ou morale, qui facilite, par l'utilisation d'une interface électronique telle qu'une place de marché, les ventes à distance ou la livraison de produits invendus relevant du principe de responsabilité élargie du producteur pour le compte d'un tiers. **L'obligation de gestion des invendus non alimentaires incombe dès lors à la marketplace si les invendus concernés relèvent du champ de la responsabilité élargie du producteur (REP).** Les produits visés par ce dispositif sont regroupés au sein de « filières REP », lesquelles sont détaillées au sein de l'article L.541-10-1 du Code de l'environnement. Il peut s'agir par exemple des articles de sport, des jouets ou encore des produits textiles...

Une exception est toutefois prévue à la suite de l'article L.541-10-9 du Code de l'environnement lorsque le tiers qui propose à la vente ses biens relevant de la REP a déjà rempli ces obligations. Dans ce cas, elle est tenue de consigner les justificatifs correspondants dans un registre mis à disposition de l'autorité administrative.



Photo de Pexels

La marketplace détient des invendus ne relevant pas de la responsabilité élargie du producteur (REP)

A l'inverse, lorsque les invendus ne relèvent pas de la REP, la plateforme qui agit en tant que marketplace **n'est pas soumise à l'obligation de gestion des invendus non alimentaires.**

Contrairement aux marketplaces, il n'est pas nécessaire que les produits non alimentaires invendus relèvent de la REP lorsque la plateforme agit en tant que simple site d'e-commerce. En effet, si l'article L.541-10-9 prévoit l'obligation de respecter l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement lorsqu'une personne facilite les ventes à distance ou la livraison de produits relevant de la REP par l'utilisation d'une interface électronique telle qu'une place de marché ou une plateforme, le texte vise uniquement les situations pour lesquelles ces opérations se font pour le compte d'un tiers. Par conséquent, lorsque la plateforme est une marketplace, celle-ci n'est soumise à l'obligation de gestion des invendus non alimentaires uniquement lorsqu'elle facilite la vente de produits relevant de la REP d'un tiers.

Il semblerait que cette réglementation ait été inspirée par la volonté d'englober les Marketplaces importantes, comme Amazon. Depuis l'entrée en vigueur de cette obligation au 1er janvier 2022, les plateformes sont aujourd'hui contraintes de changer leur modèle de production et de suivre une trajectoire plus circulaire. Néanmoins, pour que cette obligation soit appliquée, l'exigence de contrôle est plus qu'indispensable. Bien qu'il soit prévu une amende administrative d'un montant allant jusqu'à 3000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale, en cas de manquement à cette obligation, encore faut-il qu'il y ait des contrôles pour que ces sanctions soient appliquées.

LUTTE CONTRE LE GASPILLAGE ALIMENTAIRE : PEUT-ON VENDRE DES PRODUITS PÉRIMÉS ?

Par Alexandra Thiercelin, Noëlle Toutaoui, étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Droit de la distribution à l'Université de Lille

L'article L.541-110° du Code de l'environnement prévoit de « réduire le gaspillage alimentaire, d'ici 2025, de 50 % par rapport à son niveau de 2015 dans les domaines de la distribution alimentaire et de la restauration collective et, d'ici 2030, de 50 % par rapport à son niveau de 2015 dans les domaines de la consommation, de la production, de la transformation et de la restauration commerciale ».

Certaines mesures comme la réduction des produits presque périmés sont mises en place et bien accueillies par les consommateurs français³³. Depuis quelques années, on constate un réel engouement des consommateurs pour les applications « anti-gaspi » telles que TooGoodtoGo ou encore Phenix³⁴. Pour aller plus loin dans la lutte contre le gaspillage alimentaire, il convient de se demander si un professionnel peut-être en mesure de vendre des produits alimentaires « périmés ».

QU'ENTEND-ON PAR « PRODUIT ALIMENTAIRE PÉRIMÉ » ?

Il s'agit tout d'abord d'une **denrée alimentaire** soit « toute substance ou produit, transformé, partiellement transformé ou non transformé, destiné à être ingéré ou raisonnablement susceptible d'être ingéré par l'être humain »³⁵. Celle-ci se périmé à l'expiration de la date de péremption qui est apposée sur le produit ou sur son emballage. Toutefois, cette affirmation doit être relativisée dans la mesure où les produits alimentaires ne possèdent pas un mais bien deux indicateurs de péremption.



Photo de Freepik

33. LSA (site web), vendredi 15 octobre 2021 : «Anti-gaspi : 97% des Français prêts à acheter des produits en dates courtes.»

34. Baron Peggy, «Too Good To Go informe les Français sur les dates de consommation», Site web : business.ladn.eu, (consulté le 11/04/2022).

35. Art. 2, règlement n°178/2002/CE, 28 janvier 2002

36. Annexe 10 Règlement UE n°1169/2011, 25 octobre 2011.

37. Date limite de consommation et date de durabilité minimale : ce que vous devez savoir, 12 juillet 2021, économie.gouv.fr



ANNEXE 1

Produit alimentaire mentionnant une date limite de consommation



ANNEXE 2

Produit alimentaire mentionnant une date de durabilité minimale



Bertrand Swiderski, directeur RSE (responsabilité sociale des entreprises) du groupe Carrefour, devant le meuble dédié aux produits d'épicerie dont la DDM est dépassée
Source : Photographie issue de l'article de Bidiaux Jade, "Carrefour ose la vente de produits dont la date est dépassée", Site web : Linéaires.com, 17 octobre 2019.

En effet, il faut distinguer **la date limite de consommation (DLC)** de **la date de durabilité minimale (DDM)** :

A noter que certaines denrées alimentaires sont exemptées de DLC ou DDM comme par exemple les produits non préemballés, les fruits et légumes frais ou encore les sels de cuisine³⁶.

La **Date Limite de Consommation (DLC)** est une date de consommation dite impérative : à partir de cette date, le produit est considéré comme périmé avec un risque immédiat pour la santé en cas de consommation. Elle se retrouve sur les conditionnements de produits alimentaires avec la mention « *A consommer jusqu'au XX* »³⁷ et concerne des produits tels que la viande, les produits laitiers et principalement sur des denrées se conservant au réfrigérateur. (cf. annexe 1).

La **Date de Durabilité Minimale** (anciennement appelée DLUO : Date de Limite d'Utilisation Optimale) n'est pas impérative. Il s'agit de « *la date jusqu'à laquelle cette denrée alimentaire conserve ses propriétés spécifiques dans des conditions de conservation appropriées* »³⁸. Ainsi, une fois la DDM dépassée, le produit est périmé mais sans pour autant présenter un risque pour le consommateur. Sa qualité va simplement être altérée (arôme moins présent, texture différente). La DDM se reconnaît par la mention « *A consommer de préférence avant le XX* »³⁹ et est généralement apposée sur des produits alimentaires peu périssables tels que la farine, les pâtes, les boîtes de conserve... (cf. annexe 2).

Il est important que le consommateur prenne conscience de cette différence de date de péremption dans la mesure où le produit alimentaire est toujours consommable après le dépassement de la DDM. La compréhension par les consommateurs de ces dates apposées sur les produits alimentaires dits périmés est un enjeu majeur dans la lutte contre le gaspillage alimentaire mais peut-on les vendre ?



38. Art. 2r), règlement UE n°1169/2011, 25 octobre 2011.
39. Date limite de consommation et date de durabilité minimale : ce que vous devez savoir, 12 juillet 2021, économie.gouv.fr
40. Cass. Com. 16 mai 2006, n°04-19.785
41. Article R.451-2 du Code de la consommation, « La récidive est réprimée conformément aux

dispositions des articles 132-11 et 132-15 du code pénal ».
42. Article L.441-1 du Code de la consommation
43. Article L.454-1 du Code de la consommation
44. Article L.454-3 du Code de la consommation
45. Article L.545-7 du Code de la consommation

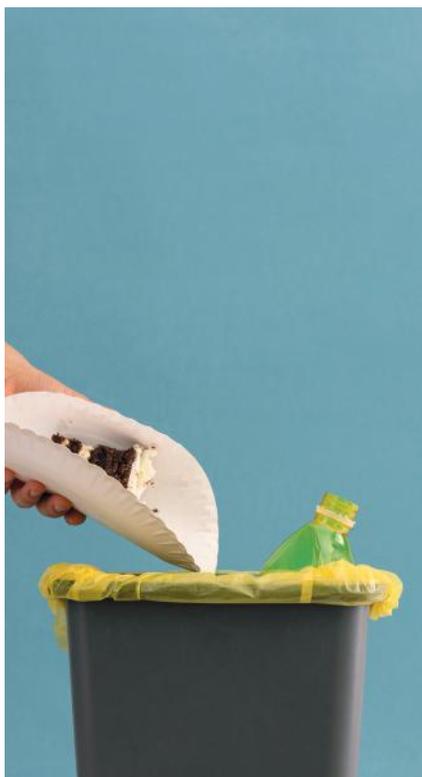
PEUT-ON VENDRE UN PRODUIT PÉRIMÉ ?

En principe, il est interdit de vendre des produits périmés. L'article R.412-9 du Code de la consommation prévoit en effet l'interdiction de « *la vente ou de la distribution à titre gratuit, la mise en vente, la vente ou la distribution à titre gratuit des denrées alimentaires comportant une date limite de consommation dès lors que cette date est dépassée* ». Les produits périmés sont considérés comme étant des « *choses dangereuses* », hors du commerce⁴⁰. En cas de négligence, le professionnel s'expose alors à une peine d'amende prévue pour les contraventions de la 5ème classe⁴¹ soit 1500€ par produit périmé proposé à la vente. Il peut également engager sa responsabilité si le produit est toxique pour un consommateur. Sont ici visés les produits comportant une DLC. Une fois que la date apposée sur leur conditionnement est dépassée, leur vente est strictement interdite.

Le professionnel peut également se rendre coupable d'un délit de tromperie⁴² s'il s'avère qu'il a

délibérément vendu des produits à la DLC dépassée et cherché à tromper ses clients. Cela peut notamment être le cas s'il se livre à la remballe, une pratique visant remplacer les étiquettes se trouvant sur les produits alimentaires par d'autres comportant une date plus récente. Le professionnel s'expose alors à une peine de prison de 2 ans et d'une amende de 300 000€⁴³ voire à une peine de 7 ans d'emprisonnement et 750 000 euros d'amende si le délit ou la tentative de délit a eu pour conséquence de rendre l'utilisation de la marchandise dangereuse pour la santé de l'homme⁴⁴. Cette condamnation peut également faire l'objet d'un affichage à la porte des magasins⁴⁵.

En revanche, l'**interdiction ne concerne pas les produits mentionnant une DDM**. Ils restent éligibles à la vente après dépassement de la date. De ce point de vue, c'est au professionnel de vérifier, en amont de la commercialisation, si les produits périmés sont éligibles à la vente.



UN MOYEN DE PRÉVENTION DU GASPILLAGE ALIMENTAIRE

Dans la mesure où les produits comportant une DDM représentent environ 90% des produits de grande consommation⁴⁶, le fait pour un professionnel de faire le choix de vendre des produits dont la DDM est dépassée pourrait être un moyen supplémentaire pour prévenir le gaspillage alimentaire. Cette mesure lui permettrait également de s'acquitter de son obligation légale de gestion des invendus alimentaires. Issue de la loi Garot de 2016⁴⁷, celle-ci consiste à insuffler un sort plus circulaire aux invendus et leur éviter d'être gaspillés en mettant en place des mesures selon l'ordre de priorité suivant :

1. *La prévention du gaspillage alimentaire ;*
2. *L'utilisation des invendus propres à la consommation humaine, par le don ou la transformation ;*
3. *La valorisation destinée à l'alimentation animale ;*
4. *L'utilisation à des fins de compost pour l'agriculture ou la valorisation énergétique, notamment par méthanisation.*⁴⁸

Les produits alimentaires à la DDM dépassée sont d'ores et déjà proposés à la vente dans certains magasins. Depuis 2019, l'enseigne Carrefour offre ainsi la possibilité aux clients d'une poignée de ses magasins d'acheter des produits dont la DDM est dépassée⁴⁹. Cette initiative va plus loin que le classique « *stickage* » des dates courtes, pratique consistant à adosser une remise exceptionnelle à un produit dont la fin de vie approche⁵⁰.

46. M. Picard, « Gérer les produits périmés, une question délicate », LSA-Conso 08/09/2011

47. Loi n°2016-138 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, 11 février 2016.

48. Article L.541-15-4 du Code de l'environnement

49. « Des produits, dont la date de péremption est dépassée, proposés à la vente », Le Dauphiné Libéré, 18 octobre 2019

50. <https://www.jebosseengrandedistribution.fr/2020/01/27/comment-les-professionnels-de-la-grande-distribution-luttent-au-quotidien-contre-le-gaspillage-alimentaire/>

LA CLAUSE DE RETOUR D'INVENDUS DANS L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Par Clémence Lepla, doctorante contractuelle au Centre René Demogue,
Université de Lille

Courantes dans les contrats de distribution conclus dans le cadre de la négociation commerciale⁵¹, les clauses de retour d'invendus⁵² devraient connaître un nouveau souffle avec la transition vers l'économie circulaire.



Photos de Pexels

Ce modèle économique se traduit en effet par un certain nombre de changements d'ampleur puisqu'il tend à préserver la valeur et la qualité intrinsèque des produits, des composants et des matériaux à chaque étape de leur utilisation⁵³ et amène à repenser les processus tout au long de la chaîne de valeur⁵⁴. Ainsi, les produits sont conçus de manière à être plus durables et à pouvoir être facilement recyclés lorsqu'ils ne sont plus utilisables, afin d'éviter la production de déchets inutilisables⁵⁵. L'économie circulaire a dès lors une incidence sur la perception que l'on peut avoir vis à vis des invendus et plus largement, des biens de consommation. Autrefois perçus comme une « charge »⁵⁶, les invendus constituent désormais une « ressource » et ce, notamment en raison des pièces qui les composent (produits semi-conducteurs, ressources fossiles de plus en plus rares...) ou en raison de leurs caractéristiques intrinsèques (robustesse, durabilité...). Basée sur la circu-

lation permanente des biens et des ressources dans le circuit économique⁵⁷, elle pose également une exigence de « circulation » de ces derniers avec la nécessité de réemploi, de réutilisation de recyclage. C'est en effet de cette façon que les biens vont pouvoir être réintroduits à de multiples reprises dans le circuit économique et ainsi avoir plusieurs vies.

La France qui se veut pionnière en matière d'économie circulaire se sert notamment du droit positif comme levier de la transition du linéaire au circulaire. La loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire dite « loi AGECE »⁵⁸ l'illustre bien puisqu'elle reprend en son sein cette idée d'une plus grande durabilité des biens⁵⁹ mais également de la nécessité de les faire circuler⁶⁰. Cette idée de circulation est ainsi présente dans la nouvelle obligation légale de gestion des invendus non alimentaires⁶¹ issue de la loi AGECE...

51. Art. L. 441-1 c. com.

52. Pratique obligeant le fournisseur à reprendre les produits qui n'auraient pas été écoulés à l'issue d'une période déterminée, J. Mestre, F. Buy, J.-C. Roda, M. Lamoureux, Les principes clauses des contrats d'affaires, L.G.D.J. vol 3, 2ème édition, décembre 2018, lextenso

53. <https://archive.ellenmacarthurfoundation.org/fr/economie-circulaire/concept>

54. R. PARDO, J.-P. SCHWEITZER, « A long-term strategy for a European circular economy – setting the course for success », Policy Paper produced for the Think2030 project, Brussels, November 2018 p.7

55. S. THOMAS, « Law and the circular economy », Journal of business law (1), 2019, pp.1-2

56. En 2019, sur les 4 milliards d'euros de valeur marchande générés, 7% des produits ont purement et simplement été détruits. ADEME, In Extenso Innovation Croissance, Phenix, Crédoc, 2021. « Etude des gisements et causes des invendus non alimentaires et de leurs voies d'écoulement », p.5

57. Article 2§9 du Règlement n°2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables

58. Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie

circulaire

59. A titre d'illustration : v. Art 16, 19, 25, 27, 62, 72 de la loi n°2020-105 v. Également l'initiative relative aux produits durables de la Commission européenne : EUROPEAN COMMISSION, « Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council establishing a framework for setting ecodesign requirements for sustainable products and repealing Directive 2009/125/EC », COM(2022) 142 final, Brussels 30/03/2022

60. A titre d'illustration, v. Art 3, 5, 22, 62 de la loi n°2020-105

61. Avant d'être applicable à tous les invendus non alimentaires à partir du 31 décembre 2023, le texte est entré en vigueur le 1er janvier 2022 pour « les produits soumis à un principe de responsabilité élargie du producteur en application de l'article L. 541-10 avant le 11 février 2020, pour les produits d'hygiène et de puériculture mentionnés à l'article R. 541-320 et pour les équipements de conservation et de cuisson des aliments, les produits d'éveil et de loisirs ainsi que les livres et les fournitures scolaires » (Art. 3 II du décret n° 2020-1724 du 28 décembre 2020 relatif à l'interdiction d'élimination des invendus non alimentaires et à diverses dispositions de lutte contre le gaspillage).

Dans le sillage de la loi Garot⁶² en matière d'invendus alimentaires, cette obligation vise à interdire la destruction⁶³ des invendus non alimentaires en obligeant les acteurs concernés à réemployer, réutiliser ou recycler leurs invendus dans le respect de la hiérarchie des modes de traitement mentionnée à l'article L. 541-1 du Code de l'environnement⁶⁴, sous peine de sanctions⁶⁵. Ce triptyque fonctionnel — réemploi - réutilisation - recyclage — montre bien que, dans une économie circulaire, les biens, et plus particulièrement les invendus qui sont des produits neufs, ont de la valeur et sont amenés à circuler. Cette obligation oblige en effet le professionnel concerné à faire en quelque sorte circuler ses invendus et les réintroduire dans le circuit économique par le biais du réemploi, de la réutilisation ou du recyclage et leur éviter le sort statique que serait la destruction.



Photo de Pexels

Dans ce contexte, on comprend mieux que la clause de retour d'inventu puisse donner lieu à une analyse juridique renouvelée et ceci à deux égards. Le distributeur pourra se servir de la clause de retour d'invendus pour permettre à ces biens de circuler et ainsi s'acquitter de son obligation de gestion (I). Le fournisseur aura quant à lui intérêt à stipuler une telle clause afin de garder la propriété de biens qui, dans un système circulaire, sont durables et ont de la valeur (II).

LA STIPULATION DE LA CLAUSE À L'INITIATIVE DU DISTRIBUTEUR (I)

Habituellement stipulée en vue de permettre au distributeur de réaliser à la fois le transfert des invendus et le coût de la mévente au fournisseur, la clause de retour d'invendus pourrait également consister en une traduction contractuelle de l'obligation légale de gestion des invendus non alimentaires. En renvoyant les invendus au fournisseur, le distributeur va réaliser une opération de réemploi⁶⁶. Ainsi, il va pouvoir s'acquitter de son obligation mais également la transférer à son fournisseur. En effet, celle-ci in-

combe aux professionnels qui assurent la détention d'invendus non alimentaires et ce, qu'ils soient propriétaires, possesseurs ou de simples détenteurs précaires⁶⁷. Reste à savoir si cette clause est valable car le transfert additionnel de l'obligation de gestion peut avoir une incidence sur l'équilibre du contrat. Si la clause de retour d'invendus n'est pas illicite en elle-même⁶⁸ elle peut néanmoins le devenir dans le cas où elle s'avère être génératrice d'un déséquilibre significatif⁶⁹.



Photo de Pexels

62. Ibid.

63. Au sens de l'« élimination » : « toute opération qui n'est pas de la valorisation même lorsque ladite opération a comme conséquence secondaire la récupération de substances, matières ou produits ou d'énergie ». (Art. L.541-1-1 C.env.).

64. Art. L.541-15-8 1° C.env.

65. Art. L.541-15-8 C.env. Tout manquement sera puni d'une amende administrative d'un montant maximal de 3000€ pour une personne physique et 15 000€ pour une personne morale et pourra faire l'objet d'une publication aux frais de la personne sanctionnée

66. Art. L.541-1-1 C.env. « toute opération par laquelle des substances, matières ou produits qui

ne sont pas des déchets sont utilisés de nouveau pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus ».

67. Article L.541-15-8 C.env.

68. Loi de modernisation de l'économie du 2 août 2008 AN, Compte rendu de la deuxième séance, 27 nov. 2007 : JOAN CR 28 nov. 2007, n° 73, p. 4717

69. Illustrations : CA Paris, pôle 5, ch. 5, 4 juillet 2013 n°12/07651 société EMC Distribution, JurisData n°2013-015022 ; Contrats, Concurrence, Consommation 2013, commentaire n°208, obs. N. Mathey ; C.Cass Ch com. 29 septembre 2015 n°13-25.043

Invendus

Le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties est un critère juridique auquel se réfère le Code civil⁷⁰, le Code de la consommation⁷¹ et le Code de commerce⁷² pour permettre l'éviction de certaines clauses du contrat. Dans le cas de relations commerciales, l'article L.442-1 I 2° du Code commerce dispose que peut engager la responsabilité de son auteur, le fait « *de soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».



Photo de Pexels

Parmi les nombreuses stipulations qui ont été contestées au regard de ce texte figure précisément la clause de retour d'invendus⁷³. Il a ainsi été jugé que la clause obligeant les fournisseurs à reprendre l'ensemble des produits, sans tenir compte de leurs spécificités tel que le risque d'obsolescence était déséquilibrée⁷⁴. Le fournisseur n'a pas non plus à prendre en charge des produits invendus parce qu'altérés, en raison de conditions de transport, de stockage ou de présentation relevant de la responsabilité du distributeur⁷⁵. De même a été jugée déséquilibrée la clause obligeant le fournisseur à reprendre les produits ou emballages ayant été dégradés par les consommateurs en raison de la présence de primes ou d'offres promotionnelles détachables ou découpages, car ce type de dégradation est un risque inhérent à la mise en vente du produit et dont le distributeur doit assumer la charge⁷⁶. On peut en outre remarquer que le déséquilibre significatif a été constaté au sujet de biens invendus qui a première vue n'ont pas réellement de valeur pour le fournisseur, ils ne sont pas « durables » et représentent pour lui une charge.



Photo de Pexels

Pour qu'il puisse s'acquitter de l'obligation de gestion des invendus non alimentaires qui vient de lui être transférée, l'acheteur doit réaliser des contrôles voire des réparations de tous les invendus à l'aspect dégradé, rapportés par le consommateur, frappé d'obsolescence... afin de pouvoir ensuite les réintroduire dans le circuit économique. Pour éviter la qualification de déséquilibre significatif et ses conséquences, le distributeur doit aussi veiller à ce que des contreparties soient prévues afin de rééquilibrer le contrat. L'asymétrie générée par la clause doit être couverte par l'économie générale du contrat puisque le déséquilibre significatif est apprécié après une analyse d'ensemble des droits et obligations des parties et non pas à la suite d'une analyse clause par clause⁷⁷. Le distributeur ne doit pas imposer la reprise de manière indifférenciée mais se doit de préciser les raisons justifiant le retour, et distinguer, pour les traiter différemment, les causes expliquant l'absence de vente.

70. Art. 1171 c. civ.

71. Art. L. 212-1 c. cons

72. Art. L. 442-1, I, 2° c. com. (ex. art. L. 442-6 c. com)

73. V. H. HADJ-HAÏSSA, Contribution critique à l'étude du déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-1 du Code commerce, thèse Nancy 2019.

74. Cass. Com. 26 avril 2017 n°15-27865 Darty

75. Anne-Sophie Lucas-Puget, « Clause de reprise des invendus », Contrats, Concurrence, Consommation n°5, mai 2014, form. 5, p.4

76. CA Paris 18 décembre 2013, n°12-00150 Le Galec, Contrats, Concurrence, Consommation 2014, n°64 obs. N. Mathey

77. Cons. const. 13 janv. 2011, n° 2010-85 QPC

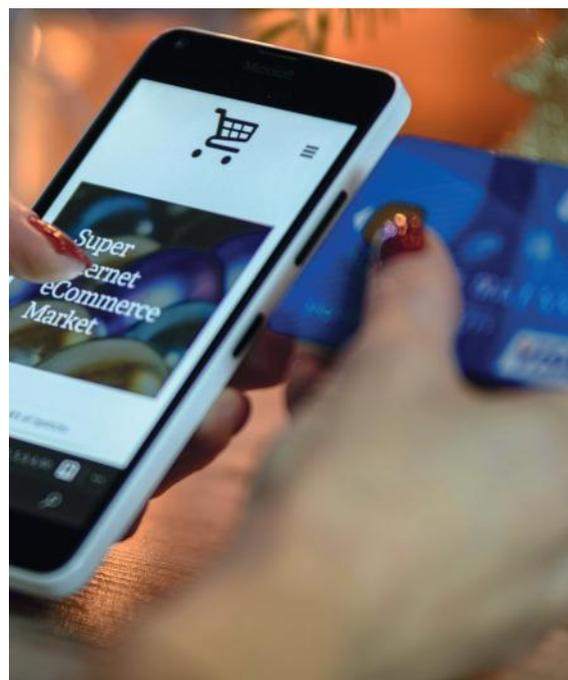


Photo de Pixels

Dans ces conditions on peut se demander si le distributeur ne pourrait pas justifier le retour d'invendus par la mise en œuvre de l'obligation de gestion des invendus. A l'inverse se pose la question de savoir si le transfert de cette nouvelle obligation de gestion au fournisseur peut se traduire par un déséquilibre trop important, remettant en cause la validité de cette clause. A ce titre, la question de la durabilité des biens peut apparaître comme étant une contrepartie non négligeable. A contrario, cela pourrait même être un critère pouvant encourager le fournisseur à insérer lui même la clause de retour d'invendus.

LA STIPULATION DE LA CLAUSE À L'INITIATIVE DU FOURNISSEUR (II)

Le changement de perception induit par l'économie circulaire ne pourrait-il pas se traduire par un changement de fonction de la clause de retour d'invendus ? Celle-ci aurait en quelque sorte pour objectif de permettre au fournisseur de se faire restituer une marchandise ayant une valeur économique et environnementale mais également de faire en sorte qu'il puisse rester propriétaire « *de la chose au complet* » et non d'une « *séquence de la chose* »⁷⁸.

Néanmoins pour parvenir à cet objectif le fournisseur ne pourra se contenter d'une simple clause de retour d'invendus. Il devra repenser cette stipulation en l'accompagnant d'autres clauses. En effet, si les invendus ont de la valeur, il n'est pas certain que la clause de retour d'invendus suffise en tant que tel à sécuriser la position du fournisseur notamment en cas de faillite du distributeur ou encore de difficulté à récupérer les invendus. A cette fin, deux solutions sont envisageables : la faculté de rachat d'une part et la stipulation complémentaire d'une clause de réserve de propriété assortie d'une clause de transfert des risques d'autre part.

La première consiste à analyser la clause de retour d'invendus en une faculté de rachat au sens du Code

civil. Cette institution ancienne⁷⁹, qui a connu un regain d'intérêt en matière d'opérations boursières⁸⁰, pourrait aussi servir de support juridique à la gestion des invendus. Cette vente sous condition résolutoire et sans aucune contrepartie se caractérise par le fait que « *le vendeur se réserve de reprendre la chose vendue, moyennant la restitution du prix*⁸¹ pendant un délai maximum de cinq ans⁸². » Lors de la conclusion du contrat entre le distributeur et le fournisseur, ce dernier pourrait se réserver la possibilité de racheter les invendus non alimentaires. C'est à lui de décider en exerçant son action en sachant dans le terme prescrit⁸³ et ainsi « *contrôler* » la destination des invendus. En effet, l'exercice du réméré étant libre, aucune obligation en ce sens ne pèse donc sur lui⁸⁴. Néanmoins, s'il veut récupérer la propriété de ses invendus, le fournisseur doit rembourser non seulement le prix principal mais encore les frais et loyaux coûts de la vente, les réparations nécessaires⁸⁵ et celles qui ont augmenté la valeur des biens. Il doit également agir dans un délai de cinq ans après la date de conclusion du contrat⁸⁶.

78. A l'image des maisons de luxe qui insèrent régulièrement ce type de clause afin de sortir les invendus saisonniers des circuits de commercialisation et préserver leur image et leur marque. A-S. Lucas- Puget, « Clause de reprise des invendus », Contrats, Concurrence, Consommation n°5, mai 2014, form n°5

79. L'appellation « vente à réméré » a été supprimée par l'ordonnance n° 2009-526 du 12 mai 2009

80. Chapitre 3361 Qualification de vente in « Droit de la responsabilité et des contrats », sous la direction de P. LE TOURNEAU, Dalloz Action 2021/2022, p.1991

81. Article 1659 C.civ

82. Article 1660 C.civ

83. Article 1662 C.civ

84. Paris, pôle 5 ch. 11, 29 mars 2013, n° 11/ 11545

85. Article 1673 C.Civ

86. Article 1659 C.civ



Invendus



Photo de Pexels

Photo de Pexels

Ce laps de temps peut paraître court en matière immobilière mais ne paraît pas être un obstacle notamment lorsqu'il est par exemple question de fast-fashion, un modèle commercial impliquant un nombre croissant de nouvelles collections de mode chaque année avec des délais d'exécution rapide et des prix souvent bas⁸⁷.

La seconde implique pour le fournisseur de faire preuve de créativité juridique en insérant dans le contrat ou dans ses conditions générales de vente une clause de réserve de propriété assortie d'une clause de transfert des risques. L'idée étant de faire en sorte que les biens peuvent faire l'objet de transactions et être transmis dans le cadre d'une économie circulaire alors que le titre de propriété est conservé par la partie à l'origine des transactions⁸⁸: le fournisseur. D'ordinaire stipulée pour prévenir un défaut de paiement et suspendre le transfert de propriété du bien jusqu'au paie-

ment complet de l'obligation qui en constitue la contrepartie⁸⁹, la clause de réserve de propriété pourrait trouver ici un nouveau but. Combinée avec la clause de retour d'invendus, cette clause pourrait permettre de conditionner le transfert de propriété au distributeur sous réserve que les biens soient vendus à de tierces personnes et non pas au jour de l'échange des consentements⁹⁰. En d'autres termes, le transfert s'opérerait ici sous condition résolutoire que le bien ne soit pas entre temps devenu un invendu. Cette clause n'aurait donc pas vocation à garantir un paiement monétaire mais plutôt la bonne exécution de la clause de retour d'invendus. Le fournisseur pourra ainsi revendiquer les invendus même en cas de défaillance du distributeur⁹¹. Si classiquement le principal atout de cette sûreté apparaît en cas de procédure collective du distributeur⁹², la clause de réserve de propriété va au delà de la simple protection éco-

nomique contre l'insolvabilité de l'acheteur. Cette sûreté pourrait également permettre de fournir un mécanisme approprié pour générer des relations économiques circulaires⁹³ en fournissant un contrôle transactionnel en avant de la chaîne⁹⁴. Le transfert de propriété ne s'opérant pas *solo consensu*, il paraît évidemment nécessaire pour le distributeur de prévoir une clause de transfert des risques en raison de la règle « *res perit domino* »⁹⁵. Il pourra ainsi conditionner le transfert des risques jusqu'au jour de l'acte d'achat d'un bien par un tiers ou, en cas d'invendu, jusqu'au dernier jour de la période contractuellement prévue. Ces brèves observations montrent que les juristes doivent désormais prendre leurs plumes pour traduire dans les contrats les évolutions juridiques que ne manque pas de provoquer la transition vers une économie circulaire.

87. Fixing fashion : clothing consumption and sustainability, House of Commons Environmental Audit Committee, Sixteenth Report of Session 2017-19, 19 février 2019 p.6 ; « Entre le dessin d'un habit et sa mise en rayon, il se passe deux semaines en Europe, trois pour les boutiques plus lointaines. Chaque magasin est approvisionné tous les trois jours », « Zara habille le monde en trois semaines maximum », Brève, l'Express.fr, 14 novembre 2011

88. S. THOMAS, « Law and the circular economy », Journal of business law 2019 p.15

89. Article 2367 C.civ.

90. Article 1583 C.civ.

91. Article L.624-16 C.com.

92. D. VOINOT, Clause de réserve de propriété et négociations commerciales, AJCA 2014, 371

93. S. THOMAS, « Personal property law for a zero-waste circular economy : using retention of title clauses to reduce plastics waste » Environment and Development Journal vol 15, n°2, 2019, p.180

94. Ibid. p.189

95. Article 1196 C.civ.



LA NOUVELLE DÉFINITION DU PRODUCTEUR ISSUE DE LA LOI AGECE

Par Amaury Salgado, Thomas Soyez, Pierre Thellier, Romain Journe, étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille

« *La prise de conscience environnementale des citoyens, [...] tend à rebattre les cartes de l'économie et de notre approche de la consommation. Les déchets deviennent des ressources, et les dispositions de la loi de 1975 [...] ou encore de la loi de 1992 [...] doivent en conséquence être révisées pour répondre aux nouvelles attentes de la société et à l'évolution du droit européen* »⁹⁶.



Photo de Pexels

C'est par ce constat que le Gouvernement introduit son étude d'impact concernant la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire dite « Loi AGECE »⁹⁷. Cette loi va plus loin que la directive européenne Single Use Plastic 2019/904 du 5 juin 2019 qui a pour mesure phare d'éliminer l'usage du plastique par les industriels. Elle marque en effet le choix pour le législateur de responsabiliser les acteurs industriels à travers une extension des contours de la responsabilité élargie du producteur (REP). La REP, présente en droit français depuis 1975, consiste à mettre à la charge des producteurs le fait de pourvoir ou de contribuer à la prévention et à la gestion des déchets qui proviennent de leurs produits⁹⁸. Outre l'augmentation du nombre de filières REP⁹⁹, la

notion de « producteur » a été modifiée et il convient de s'y intéresser de plus près car tout producteur au sens de la REP devra se soumettre aux nombreuses et contraignantes règles des articles L.541-10 et suivants du Code de l'environnement. Aussi convient-il de cerner au mieux cette notion telle qu'elle a été modifiée par la loi AGECE.

Quels sont les nouveaux contours de la notion de « producteur » issus de la loi AGECE ?

Les évolutions induites par la loi AGECE dégagent un double critère de qualification du producteur (I), en prévoyant toutefois des cas d'exemption ambigus (II).

LE DOUBLE CRITÈRE DE QUALIFICATION DU PRODUCTEUR (I)

Les articles L541-10 et suivants du Code de l'environnement prévoient que toute personne, physique ou morale, qui remplit **deux critères cumulatifs** (un matériel et l'autre sectoriel) est producteur au sens du principe de la responsabilité élargie du producteur. Le **critère matériel** d'abord. Il résulte de la lecture de l'article L541-10 I du Code de l'environnement. Il définit en effet le producteur comme « 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 ».

96. Etude d'impact du projet de loi relatif à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire du 11 juillet 2019, p.1

97. Loi n°2020-105 du 10 févr. 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (AGECE)

98. Art. L541-10 C.env.

99. Art. L.541-10-1 C.env.



Responsabilité élargie du producteur (REP)

Intéressons-nous en premier lieu à la lettre de l'article.

Pas moins de six verbes d'action: élaborer, fabriquer, manipuler, traiter, vendre ou importer. Certains sont synonymes – élaborer et fabriquer – d'autres semblent suffisamment larges pour perdre de leur sens. A titre d'exemple, le verbe « manipuler » peut renvoyer à n'importe quelle activité professionnelle. A première vue donc, la multiplication de ces verbes d'action paraît trahir une volonté du législateur d'élargir de toutes les façons possibles la notion de producteur. La deuxième partie de cette phrase se révèle aussi intéressante. L'activité du producteur porte sur des produits qui génèrent des déchets ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication. Ici encore, la rédaction trahit l'objectif à peine dissimulé du législateur. Rappelons en premier lieu que le déchet est défini par le même code comme « *toute substance ou tout objet, ou plus généralement tout bien meuble, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* »¹⁰⁰. Ceci dit, on appréhende mieux les notions posées par le texte. Soit le producteur conduit une activité sur des produits générateurs de déchets – hypothèse somme toute logique – soit sur les éléments et matériaux entrant dans leur fabrication. Avec cette deuxième hypothèse, le législateur souhaite clairement atteindre **tous les maillons de la chaîne de production**. Ainsi, le fournisseur qui concourt à la fabrication d'un produit fini générateur de déchet sera producteur. Peut-on vraiment lier des intermédiaires à la finalité des produits qu'ils ne produisent pas eux-mêmes ? Certaines entreprises sont spécialisées dans les produits qui, par nature, sont dépendants d'un autre. Pensons aux puces électroniques : elles n'ont de réel intérêt que lorsqu'elles sont greffées à un produit final. Ce critère apparaît donc encore une fois être un moyen d'élargir la définition du producteur en **visant toute la chaîne de production**. Est-ce un critère opérant pour autant ? Considérant la définition du déchet, on pourrait parfaitement considérer que ces professionnels « intermédiaires » produisent eux-mêmes des biens meubles générateurs de déchets. On en revient alors au premier critère.

Reste que le producteur qualifié par la réunion de ces éléments, n'est pas forcément soumis à la responsabilité élargie, dont l'application est l'enjeu majeur de la notion. Pour cause, il faut encore que ce producteur remplisse un critère sectoriel. En effet, pour entrer dans le champ d'application, il faut que l'entité désignée comme producteur appartienne à l'une des filières énumérées à l'article L541-10-1 du Code de l'environnement. Certaines filières sont le fruit du droit européen à l'image des piles et accumulateurs ou encore des médicaments non utilisés¹⁰². D'autres sont issues du droit français comme la filière REP des bouteilles de gaz¹⁰³ par exemple. La loi AGECE étoffe certaines filières déjà existantes et vient également en créer de nouvelles¹⁰⁴. On observe encore une volonté du législateur d'élargir de

manière significative les secteurs soumis à la REP. Il est de droit de se poser la question de l'intérêt actuel d'une liste de secteurs. En effet, à trop vouloir étendre les filières concernées, ne sommes-nous pas en train d'évoluer vers une disparition du critère sectoriel ?

Les opérations qui font tomber le producteur dans le champ de la REP sont donc extrêmement nombreuses et vastes, et s'étendent, au-delà de la production stricto-sensu, à des opérations à fort contenu intellectuel (l'élaboration) ou juridique (la vente, l'importation ou l'exportation) comme à des opérations purement matérielles (manipuler, traiter)¹⁰⁵. Des exemptions ont néanmoins été prévues.

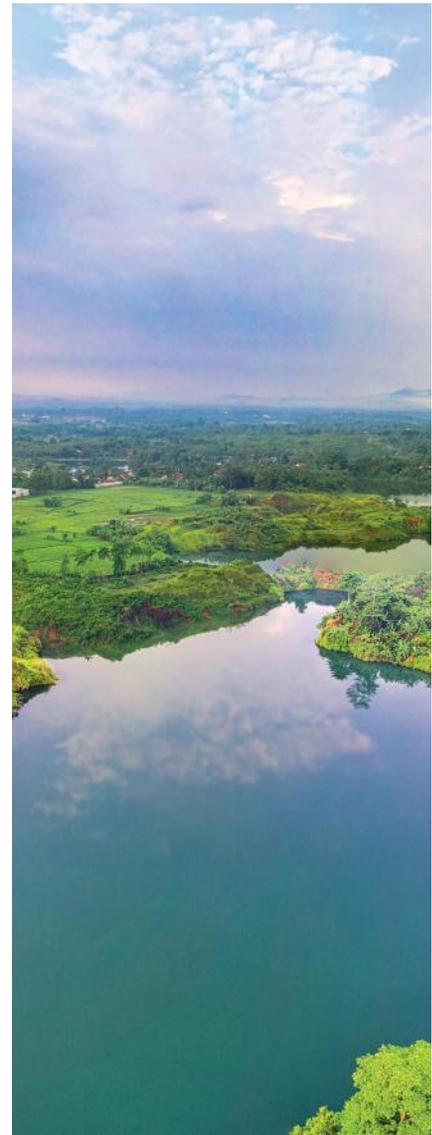


Photo de Pexels

100. Art. L541-1-1 C.env.

101. Directive 2006/66/CE du 6 septembre 2006

102. Directive n°2004/27/CE du 31 mars 2004

103. Décret n°2°12-1538 du 28 décembre 2012, relatif à la mise en place d'une consigne ou d'un système de reprise équivalent des bouteilles de gaz.

104. Art. L541-10-1 C.env.

105. J-N CLEMENT, « Environnement et développement durable - La responsabilité élargie des producteurs après la loi du 10 février 2020 - », Energie, Environnement, Infrastructures n°8-9, aout 2020, dossier n°27



DES CAS D'EXEMPTION AMBIGUS (II)

L'article L541-10 du Code de l'environnement prévoit que « *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* ». Photo de Pixéls

Cet article sembler viser les professionnels du reconditionnement, acteurs de choix dans l'économie circulaire. Les « *reconditionneurs* » remplissent en effet les deux conditions requises pour échapper à la qualification de producteur à savoir : **l'absence de modification des caractéristiques essentielles du produit ou le fait que la valeur des éléments utilisés pour ces opérations reste inférieure à celle du bien usagé augmentée du coût de l'opération**. Le reconditionnement ne vise qu'à réemployer un produit déjà existant en le réparant et/ou en changeant certaines pièces qui ont cessé de fonctionner. L'action de réparer suppose la remise en état d'un produit et ne suppose pas la transformation, du moins substantielle, dudit produit. La loi AGECE prend le parti de considérer que lorsque des modifications sur les caractéristiques essentielles d'un produit sont opérées, alors un nouveau produit naît des cendres du produit modifié. Le deuxième critère suit le même raisonnement que le critère « d'absence de modification des caractéristiques essentielles du produit ». En effet le législateur estime que lorsqu'un élément est utilisé afin d'intégrer la composition d'un produit ancien, et que la valeur de ce nouvel élément est supérieure à la valeur du produit initial et de la main d'œuvre, alors il n'y a plus lieu de considérer que le produit est reconditionné et le professionnel tombe dans la catégorie de « producteur ».

La question se pose en revanche en matière d'upcycling. L'upcycling consiste à fabriquer, à partir d'objets ou de matériaux de récupération, des produits de plus haute valeur que les objets ou matériaux d'origine¹⁰⁶. Cette activité a un impact positif sur l'environnement et permet de limiter le nombre de déchets tout en

contribuant à valoriser l'image des produits de seconde main. La maroquinerie, la mode et bien d'autres domaines ont d'ailleurs sauté le pas. La maison Fantôme se sert par exemple de chambres à air usagées pour en faire des sacs à main¹⁰⁷. La loi AGECE met l'accent sur une baisse des consommations d'énergie, la réduction des émissions de gaz à effet de serre mais surtout sur le gaspillage, aspect majeur de l'upcycling. Par nature, l'« upcycler » ou celui qui fait de l'upcycling, va détourner les caractéristiques essentielles du produit qu'il transforme. De plus, les moyens de transformation utilisés ont un coût qui dépassera très certainement le plafond obtenu selon le calcul fixé par le texte. De sorte que, reprenant les critères de la loi AGECE, ces sociétés vont être qualifiées de « producteurs » et seront soumises au principe de responsabilité élargie. Or, imposer la responsabilité élargie à ces professionnels pourrait les dissuader d'exercer une telle activité, à titre principal comme accessoire. L'expansion de cette pratique va très certainement ralentir, voire reculer face à ces obligations. Faire reculer l'upcycling, c'est se priver d'un traitement facilité et volontaire des déchets. Partant de ce postulat, de deux choses l'une. Soit le législateur a éludé cette question et la rédaction est suffisamment maladroite pour porter cet effet pervers. Soit il avait parfaitement saisi l'enjeu et a souhaité imposer des obligations à ces professionnels qui tirent profit du traitement des déchets par leur réutilisation. Dans les deux cas le résultat est dommageable pour une pratique prometteuse pour le développement d'une économie circulaire à grande échelle.

106. Upcycling, Vocabulaire de l'environnement, JORF n°0209 du 8 septembre 2013, texte n°53

107. <https://maison-fantome.fr/les-vies-d-une-chambre-a-air/> (consulté le 12/11/2021)

QU'EST-CE QUE L'ÉCO-MODULATION ?

Par Dounia Boukhlef, Pauline Malbaut, Pierre Vallantin Dulac, Luc Biedermann,
étudiants en Master Droit de l'Entreprise, parcours Droit de la distribution à
l'Université de Lille

Le 30 janvier 2020, le Parlement adoptait le projet de la future loi AGEC (loi Anti-Gaspillage pour une Économie Circulaire).

Celle-ci se décompose en plusieurs objectifs et propose plusieurs manières de répondre à ces objectifs sur des horizons assez larges et fixés à des échéances allant de 2025 pour le recyclage à 100% du plastique à 2040 pour l'interdiction de mise sur le marché d'emballages plastiques à usage unique.

Cinq grands axes sont ainsi définis :

1. Sortir du plastique jetable ;
2. Mieux informer les consommateurs ;
3. Lutter contre le gaspillage et pour le réemploi solidaire ;
4. Agir contre l'obsolescence programmée ;
5. Mieux produire

L'**éco-modulation** combine ces 5 grands axes. Avant de définir précisément cette notion, il est nécessaire d'effectuer une certaine contextualisation et définition de termes connexes. La première étape sera de définir ce qu'est la **Responsabilité Élargie Producteur (REP)**.

Le principe de la REP existe en France depuis 1975 et est codifié à l'article L. 541-10 du code de l'environnement : « *Il peut être fait obligation aux producteurs, importateurs et distributeurs de ces produits ou des éléments et matériaux entrant dans leur fabrication de pourvoir ou de contribuer à l'élimination des déchets qui en proviennent* ». La REP permet donc d'organiser la gestion et de prévenir la production des déchets. Au travers de cette responsabilité, le producteur est obligé d'agir de manière éco-responsable sur l'ensemble du cycle de vie de son produit.

Au niveau européen, la REP ne concerne que trois types de déchets alors que le système français enregistre pas moins de 27 filières, dont neuf nouvellement créées grâce à la loi AGEC. Ainsi, la filière des jouets devrait être mise en place en 2022 alors que celle des engins de pêche est prévue pour 2025 (L541-10-1 du code de l'environnement).

Cette responsabilité passe notamment par ce qu'on appelle « l'éco-contribution ».

Cette éco-contribution va être modulée en fonction de certains critères de performance : c'est ce que l'on appelle l'éco-modulation. Introduite en 2010 dans le cadre du Grenelle de l'environnement¹⁰⁸, elle prend la forme d'un bonus-malus calculé



Photo de Pixels

par les éco-organismes. Ces entités privées à but non-lucratif, gouvernées par les producteurs et agréées par l'État, sont chargées de mettre en place l'éco-modulation¹⁰⁹.

L'éco-contribution est une contribution financière versée directement par le producteur à son éco-organisme pour s'occuper du recyclage de ses produits. Elle fait ainsi peser la charge du traitement des déchets sur le producteur initial et non plus sur le détenteur final.

Arrêtons-nous d'abord sur l'étude du fonctionnement de l'éco-modulation avant de mettre en évidence les objectifs et l'efficacité de ce système.

108. H. MICHEAUX, « La gestion des déchets et la responsabilité élargie du producteur, un modèle français qui fait référence », Le journal de l'école de Paris du management, 2020/6, n°146, p. 23 à 30.
109. https://www.ecologie.gouv.fr/sites/default/files/19049_Decryptons_Filières_REP.pdf?fbclid=IwAR3jiniq9ZXA-1O%20Yk6vmjgOvA-dZq6rn3TcCiZZElatq7491RSY_KDzlK5QI (consulté le 11/04/2022).

LE FONCTIONNEMENT DE L'ÉCO-MODULATION (I)

La modulation des éco-contributions : un système de bonus-malus

Le premier alinéa de l'article L541-10-3 pose le principe de la modulation des éco-contributions pour chaque produit ou groupe de produits similaires et pour les emballages consignés pour réemploi.

Cette modulation est applicable à 5 filières de la REP (cf. annexes I à V de l'arrêté du 29 octobre 2019) :

1. Équipements électriques et électroniques professionnels (EEE pro)
2. Éléments d'ameublement (DEA) ;
3. Emballages ménagers ;
4. Papiers graphiques ;
5. Piles et accumulateurs portables

De plus, l'article L. 541-10-3 al. 2 du Code de l'environnement dispose ainsi : « La modulation prend la forme d'une prime accordée par l'éco-organisme au producteur lorsque le produit remplit les critères de performance et celle d'une pénalité due par le producteur à l'éco-organisme lorsque le produit s'en éloigne ». Par exemple, un emballage totalement recyclable, ou un produit électroménager facilement réparable permet au producteur de recevoir une prime. A l'inverse, un emballage perturbateur du recyclage ou une signalétique pouvant induire en erreur sur la règle de tri feront

l'objet d'une taxe due par le producteur à l'éco-organisme.

Le montant de cette contribution financière est fixé de manière transparente et non discriminatoire selon les critères figurant à l'article L.541-10-3 du Code de l'environnement. Il est également prévu depuis la promulgation de la loi AGEC que l'Etat puisse fixer lui-même les éco-modulations. Un malus progressif est notamment prévu d'ici 2022 pour les emballages plastiques non recyclables.

Les éco-organismes chargés de cette éco-modulation sont multiples et varient selon les filières :

- EEE pro -> ecosystem, Ecologic ;
- DEA -> Eco mobilier, Valdelia ;
- Emballages ménagers -> CITEO, Adelphe ;
- Papiers graphiques -> CITEO ;
- Piles et accumulateurs portables -> Corepile, Sc-relec.

« L'écocontribution, en fait, c'est une taxe. »

NON ! L'état ne perçoit pas les écocontributions, n'en fixe pas les montants et les consommateurs ne les payent pas. Ce n'est donc pas une taxe. C'est une contrepartie financière que le producteur verse à son éco-organisme pour que celui-ci s'occupe du traitement de ses déchets. L'écocontribution est à la charge du producteur : c'est le concept du pollueur-payeur. Une écocontribution versée, c'est moins d'impôt local à payer.



Pourquoi les montants des écocontributions sont différents ?

Le montant de l'écocontribution est déterminé par un barème fixé par chaque éco-organisme. Il varie en fonction du coût de traitement du déchet. Grâce à la loi anti-gaspillage pour une économie circulaire, ce montant sera réduit si le produit intègre des critères environnementaux (bonus) ou augmenté si le produit est très polluant (malus). C'est l'écomodulation.

Le calcul du bonus-malus par les éco-organismes

Le calcul de ce bonus-malus est effectué par chaque éco-organisme en fonction de critères de performance environnementale précisés par l'article L541-10-3 du code de l'environnement. Ainsi, la quantité de matière utilisée, l'incorporation de matière recyclée, l'emploi de ressources renouvelables, la durabilité, la réparabilité, les possibilités de réemploi, la recyclabilité, la visée publicitaire ou promotionnelle du produit ou la présence de

substances dangereuses dans les produits sont des critères pris en compte pour attribuer une pénalité ou une prime aux producteurs. Il convient de préciser que cette liste n'est pas limitative. Ainsi, conformément à l'article R.541-99 du code de l'environnement, chaque éco-organisme détermine les critères environnementaux pertinents pour les produits ou groupes de produits relevant de son agrément.

L'éco-organisme estime donc les performances pouvant être atteintes au regard des meilleures techniques disponibles et les différentiels de coûts correspondants. Un programme pluriannuel d'évolution des primes et pénalités est alors proposé pour accord par l'éco-organisme au ministre chargé de l'environnement après consultation de son comité et des parties prenantes.

Responsabilité élargie du producteur (REP)

Par exemple, Citeo qui est un éco-organisme dédié à la filière des emballages a défini au 1er janvier 2021, quatre critères d'éco-modulation pour les papiers : le critère matériau responsable et renouvelable, le critère de recyclabilité, le critère d'affichage ainsi que le critère de réduction des débouchés de recyclage qui a été ajouté le 1er janvier 2021¹¹⁰.

Dans la mesure où ces modulations doivent permettre d'atteindre les objectifs fixés par le cahier des charges, dans un délai de trois ans après l'agrément de l'éco-organisme, une évaluation de la trajectoire d'atteinte des objectifs sera diligentée pour établir s'il est nécessaire de renforcer le niveau des modulations.

Les primes et pénalités résultant de cette éco-modulation peuvent être supérieures au montant de l'éco-contribution. Par conséquent, l'éco-contribution payée en amont par le producteur peut devenir nulle ou négative en raison de cette modulation.



LES OBJECTIFS ET L'EFFICACITÉ DE L'ÉCO-MODULATION EN PRATIQUE (I)

Les objectifs

L'éco-modulation s'inscrivant dans le cadre du développement de l'économie circulaire, leurs objectifs se rejoignent. Ainsi, l'article L. 541-10 II du code de l'environnement dispose que le cahier des charges « fixe des objectifs distincts de réduction des déchets, de réemploi, de réutilisation, de réparation, d'intégration de matière recyclée, de recyclabilité et de recyclage ». L'article précise en outre que « ces objectifs doivent être en cohérence avec les objectifs mentionnés à l'article L. 541-1 », lequel présente la liste des objectifs généraux fixés par le législateur en matière de gestion des déchets.

L'éco-modulation présente également des finalités propres à son mécanisme. En effet, par son sys-

tème de bonus/malus, **l'éco-modulation a une fonction incitative et dissuasive**, en ce qu'elle favorise l'éco-conception, définie par l'AFNOR comme « [l'intégration de] l'environnement dès la conception de toutes les étapes de son cycle de vie ». Mais ses effets vont plus loin que cela : en encourageant les producteurs à prendre en compte, dans la fabrication de leurs produits, des problématiques environnementales, et donc à avoir recours à des matières recyclables et plus respectueuses de l'environnement, l'éco-modulation suscite une prise de conscience quant à l'action individuelle des acteurs dans le cadre de l'économie circulaire, et per-

met ainsi de sensibiliser à grande échelle à la gestion et au tri des déchets. Enfin, l'un des principaux enjeux de ce système est d'assurer une meilleure information des consommateurs sur le fonctionnement de l'éco-modulation.

Il existe notamment un risque que les pénalités appliquées à un producteur soient répercutées sur le prix de vente final, et que ce coût soit finalement assumé par le consommateur. Néanmoins, l'article L541-10-3 vient tempérer ce phénomène en limitant « le montant de la prime ou de la pénalité à 20 % du prix de vente hors taxe [du] produit ».

110. <https://www.citeo.com/le-mag/tout-savoir-sur-leco-modulation-2021-pour-leco-conception-des-papiers/> (consulté le 11/04/2022).



Photo de Pexels

L'efficacité relative de l'éco-modulation en pratique

L'éco-modulation est un engrenage bien huilé depuis son apparition dans le système juridique français et européen. Cependant, son efficacité remarquable ne joue pas forcément en sa faveur, ou en celle de l'environnement.

En effet, comme l'explique Christelle Chancrin, experte en éco-contribution, **l'éco-modulation pourrait avoir tendance à punir le producteur et à nuire à l'éco-conception**. La critique de l'efficacité n'est pas tant dans l'application stricte des textes que dans le but poursuivi par ces textes. Ainsi, on pourra citer comme exemple la suppression du bonus pour la recyclabilité des emballages ou encore la suppression du bonus de mise en œuvre de recharges. Ces deux suppressions soulèvent un problème : celui de la prise en compte des conséquences environnementales de la production/surproduction de plastique.

Christelle Chancrin résume parfaitement la situation: « *La course à la réduction de plastique, qu'on ne cesse d'accuser d'impacts délétères sur l'environnement, se*

retourne in fine contre les producteurs et parfois même contre la cause qu'elle pensait défendre »¹¹¹. Il faut cependant rappeler que l'information du consommateur a été améliorée par la loi AGEC de 2020. En effet, l'article L541-9-1 du code de l'environnement définit une liste complète des informations que le producteur doit donner au consommateur au moment de l'achat, y compris les informations concernant l'état des bonus/malus reçus pour la conception du produit et de son emballage¹¹².

Enfin, malgré les critiques que l'on peut apporter, selon une étude de la cour des comptes de 2013, le poids annuel moyen d'emballages par habitant a baissé, grâce à l'éco-modulation, de 27% entre 1993 et 2007. Cette réduction est la résultante directe des malus imposés aux fabricants indexés sur le poids des emballages¹¹³.

111. <https://www.economiecirculaire.org/articles/h/quand-l-eco-modulation-des-contributions-decourage-l-eco-conception.html> (consulté le 11/04/2022).

112. <https://cms.law.fr/fr/news-information/nouvelles-obligations-d-information-des-consommateurs> (consulté le 11/04/2022).

113. http://www.ecoemballages.fr/sites/default/files/documents/cour_des_comptes-observations.pdf (consulté le 11/04/2022).

<https://theconversation.com/mieux-responsabiliser-les-producteurs-en-matiere-deco-conception-113415> (consulté le 11/04/2022).

LA REPRISE DES PRODUITS PAR LES DISTRIBUTEURS DANS LE CADRE DE LA RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR (REP)

Par Djamila Bonnet, Chloë Dupont, Anne Kinget, Océane Ledoux, étudiantes en Master
Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à
l'Université de Lille

« Les industriels de la « transformation et valorisation des déchets » sont des acteurs investis et incontournables de la transition écologique. [...] L'économie de demain doit être toujours plus circulaire et ces projets concourent à positionner la France comme leader dans ce domaine », Barbara Pompili Ministre de la transition écologique¹¹⁴.



Photo de Pixabay

La volonté des pouvoirs publics de responsabiliser les acteurs économiques afin qu'ils effectuent une transition vers une économie circulaire passe par une évolution législative en la matière. La France a commencé à légiférer sur le traitement de la fin de vie des produits depuis la loi du 15 juillet 1975¹¹⁵. L'objectif était de responsabiliser le producteur vis-à-vis de la gestion des déchets issus de sa production. Cette loi relative à l'élimination des déchets introduit également la notion de responsabilité élargie du producteur (REP). Au fil des ans, son champ d'application a été étendu, imposant au passage de nouvelles obligations aux producteurs. L'une d'entre elles est l'obligation de reprise des produits. Elle est née sous l'impulsion européenne et est contenue au sein de l'article 5 de la directive 2012/19/UE du 4 juillet 2012¹¹⁶. Ce dernier prévoit la nécessité d'une

collecte gratuite par les producteurs de leurs produits usagés. Cette directive a par la suite été transposée par le décret n° 2014-928 du 19 août 2014¹¹⁷. Il introduit en droit français l'obligation de reprise gratuite des produits usagés uniquement pour les producteurs de produits électriques. Plus récemment, la loi AGEC¹¹⁸ est venue élargir encore davantage le champ d'application de cette obligation de reprise.

Désormais, l'article L.541-10-8 du Code de l'environnement dispose qu' « afin d'améliorer la collecte des produits relevant du régime de responsabilité élargie du producteur, il peut être fait obligation aux distributeurs de ces produits de reprendre sans frais, ou de faire reprendre sans frais pour leur compte, les produits usagés dont l'utilisateur final se défait, dans la limite de la quantité et du type de produit vendu ou des produits qu'il remplace ».

Qu'est-ce que l'obligation de reprise ?

La reprise des produits dans le cadre de la REP repose sur deux mécanismes introduits par le nouvel article L. 541-10-8 du code de l'environnement : **La reprise « 1 pour 1 »** et **La reprise « 1 pour 0 »**.

114. <https://www.ecologie.gouv.fr/barbara-pompili-et-agnes-pannier-runacher-signature-lavenant-au-contrat-strategique-filiere> (consulté le 11/04/2022).

115. Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux

116. Directive 2012/19/UE du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE)

117. Décret n° 2014-928 du 19 août 2014 relatif aux déchets d'équipements électriques et électroniques et aux équipements électriques et électroniques usagés

118. Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

La reprise « 1 pour 1 » : à l'occasion d'un achat par le consommateur

La reprise dite « 1 pour 1 » oblige les distributeurs à reprendre gratuitement un équipement usagé en cas d'achat d'un nouvel équipement. Lorsque vous décidez d'acheter un nouveau réfrigérateur, vous pourrez rapporter votre ancien réfrigérateur auprès du magasin où vous avez fait votre achat.

Le distributeur doit pouvoir proposer ce mécanisme même en cas de vente en livraison ou de dépôt auprès d'un point relais. « *Si la réception du nouvel appareil se fait sur le lieu de vente (en magasin par exemple), la reprise de l'appareil usager doit être effectuée directement sur ce dernier. En cas de livraison au domicile de l'acheteur, il est repris à ce moment-là. Enfin si le nouvel appareil est livré à un autre lieu que celui de son utilisation (dans un relais colis par exemple), l'ancien appareil doit être repris sur le lieu de la livraison ou une autre solution de reprise doit être proposée au consommateur. Il peut s'agir soit d'un système de collecte de proximité que le distributeur finance, soit d'un dispositif de renvoi postal pour les appareils dont la taille le permet* »¹¹⁹.

La reprise « Un pour zéro » : sans obligation d'achat pour le consommateur

La reprise dite « 1 pour 0 » oblige les distributeurs à reprendre gratuitement un produit usagé correspondant à la catégorie qu'il vend sans obligation d'achat du consommateur. Cette reprise se matérialise par la mise à disposition de points de collecte.

Ces mécanismes de reprise sont complétés par une obligation d'information à l'égard des consommateurs. L'article R.541-163 du Code de l'environnement dispose que le consommateur doit être « *informé dans le lieu de vente des conditions de reprise mises à sa disposition de manière visible, lisible et facilement accessible, et avant que la vente ne soit conclue* »¹²⁰.

Qui est concerné par cette obligation ?

Cette obligation de gestion incombe **aux distributeurs** soit toute personne physique ou morale qui, quelle que soit la technique de distribution utilisée, y compris par communication à distance, fournit à l'utilisateur final à titre commercial des produits relevant du régime de responsabilité élargie du producteur¹²¹. La loi AGEC a également étendu cette obligation de reprise aux **Marketplaces**. Cependant, les sites de vente en ligne sont exemptés de l'obligation de reprise lorsqu'ils démontrent que les tiers vendeurs ont rempli, au préalable, leur obligation d'information¹²². Afin de pallier les manquements de ces plateformes, la loi AGEC prévoit d'étendre la responsabilité élargie du producteur aux Marketplaces, qui sont des « *plateformes de logiciels dont l'objectif est de mettre en relation des vendeurs et des acheteurs, tant particuliers que professionnels* »¹²³ au sein des articles R. 541-161 à R.541-164 du Code de l'environnement. Ces derniers devront s'assurer que les tiers vendeurs auront délivré aux acheteurs les informations nécessaires concernant les reprises de produits avant la conclusion du contrat¹²⁴.



Source : <https://www.ecologic-france.com/professionnels/activites-distribution-services-installation/la-collecte-en-magasins-1-pour-0-des-deee-qu-est-ce-que-c-est.html>

119. <https://www.clev.org/prevention-des-dechets/appareils-electriques-usages-la-reprise-gratuite-1-pour-1> (consulté le 11/04/2022).

120. Art. R.541-163 C.env.

121. Article R.541-158 C.env.

122. <https://www.fidal.com/fr/actualites/economie-circulaire-et-consommateur-episode-4-obligation->

[de-reprise-des-produits-usages?fbclid=IwAR0e1_hhog-voQoQL78yXtE4AARJekoHE2RXU0ATghbaR4ldGUxeYOR3nBs](https://www.ecologic-france.com/professionnels/activites-distribution-services-installation/la-collecte-en-magasins-1-pour-0-des-deee-qu-est-ce-que-c-est.html) (consulté le 11/04/2022).

123. <https://www.1min30.com/dictionnaire-du-web/marketplace> (consulté le 11/04/2022).

124. Art. L. 541-10-9 C.env.

Responsabilité élargie du producteur (REP)

Quels produits sont concernés ?

- Sont actuellement concernés par l'obligation de reprise :
- Les produits électriques et électroniques¹²⁵,
 - Les produits chimiques¹²⁶ (depuis le 1er janvier 2022)
 - Les éléments d'ameublement et de décoration textile¹²⁷ (depuis le 1er janvier 2022)
 - Les cartouches de gaz combustible à usage unique¹²⁸ (depuis le 1er janvier 2022)
- A compter du 1er janvier 2023, seront également concernés :
- Les jouets¹²⁹
 - Les articles de sport et de loisirs¹³⁰
 - Les articles de bricolage et de jardin¹³¹

Pour y être soumis, des seuils relatifs à la surface de vente consacrée à cette catégorie de produit ou au chiffre d'affaires annuel doivent être atteints en fonction de la catégorie de produits visés¹³².

CATÉGORIE DE PRODUITS	REPRISE 1 POUR 1	REPRISE 1 POUR 0
Produits électriques et électroniques	X	Surface de vente > 400m ²
Produits chimiques	Surface de vente > 200m ² Exception : pas de seuil pour les produits pyrotechniques et les extincteurs Produits proposés à la vente en livraison : CA annuel associé du distributeur >100 000€	Surface de vente > 200m ² Exception : pas de seuil pour les produits pyrotechniques et les extincteurs
Eléments d'ameublement et de décoration textile	Surface de vente >200m ² Produits proposés à la vente en livraison : CA annuel associé du distributeur >100 000€	Surface de vente >1000m ²
Cartouches de gaz combustible à usage unique art	Surface de vente d'au moins 1m ² Pas de seuil si la distribution s'effectue par livraison	Surface de vente d'au moins 1m ²
Jouets, articles de sport et de loisirs et articles de bricolage et de jardin	Surface de vente >200m ² Produits proposés à la vente en livraison : CA annuel associé du distributeur >100 000€	Surface de vente >400m ² . Cette obligation est toutefois limitée, pour les magasins de détail dont la surface de vente reste inférieure à 1000 m ² , aux produits usagés dont toutes les dimensions extérieures sont inférieures à 160 cm et dont le transport ne nécessite pas un équipement.

Il existe également des **exceptions** à l'obligation de reprise¹³³. En effet, certains produits qui relèvent des catégories précédemment énoncées ne sont pas concernés par l'obligation. Notamment lorsque le distributeur constate que le produit présente un risque d'avoir été contaminé ou mal manipulé. Il présenterait alors un risque pour la sécurité des personnes qui le manipuleraient¹³⁴. Le distributeur est alors obligé de présenter au consommateur les solutions alternatives de reprise du produit contaminé¹³⁵.

En 2016, la DGCCRF avait procédé à un contrôle de plus de 400 établissements afin de vérifier si la réglementation en matière de reprise de produits était respectée¹³⁶. Elle avait relevé que la majorité des anomalies portait sur cette obligation d'information aux consommateurs notamment pour la vente à distance. Il s'avère que 30% des sites contrôlés ne délivraient pas d'information sur les conditions de reprise des produits. La

DGCCRF avait alors mis en garde face à ces manquements. Mais dans une nouvelle enquête réalisée deux ans plus tard, les choses n'avaient toujours pas évolué¹³⁷. Afin de faire réagir les plateformes en ligne, la loi AGEC est venue compléter l'article R. 541-163 du code de l'environnement. Désormais, en cas de vente en ligne, le distributeur a la même obligation légale de délivrance d'information visible, lisible et facilement accessible préalablement à la conclusion de la vente. Ainsi, ils pourraient être sanctionnés comme tout autre distributeur.

En effet, en cas de manquement à ces obligations des sanctions peuvent être appliquées. Le code de l'environnement prévoit une amende administrative de cinquième classe c'est-à-dire comprise entre 3000 et 15 000 € en cas de manquement à l'obligation de reprise mais aussi en cas de défaillance relative à l'obligation d'information¹³⁸.

125. Art L.541-10-1 5° C.env

126. Art L.541-10-1 7° C.env

127. Art L.541-10-1 1° C.env

128. Art L.541-10-8 V C.env

129. Art L.541-10-1 12° C.env

130. Art L.541-10-1 13° C.env

131. Art L.541-10-1 14° C.env

132. Art. R. 541-160 C.env.

133. Art. R. 541-164 C.env.

134. <http://www.arnaudgossement.com/archive/2020/07/20/economie-circulaire-focus-sur-l-obligation-de-reprise-des-pr-6252731.html> (consulté 11/04/2022).

135. Art. R. 541-164 C.env

136. <https://www.economie.gouv.fr/dgccrf/reprise-des-dechets-dequipements-electriques-et-electroniques>, (consulté 11/04/2022).

137. <https://www.clcv.org/prevention-des-dechets/appareils-electriques-usages-la-reprise-gratuite-l-pour-1>, (consulté 11/04/2022).

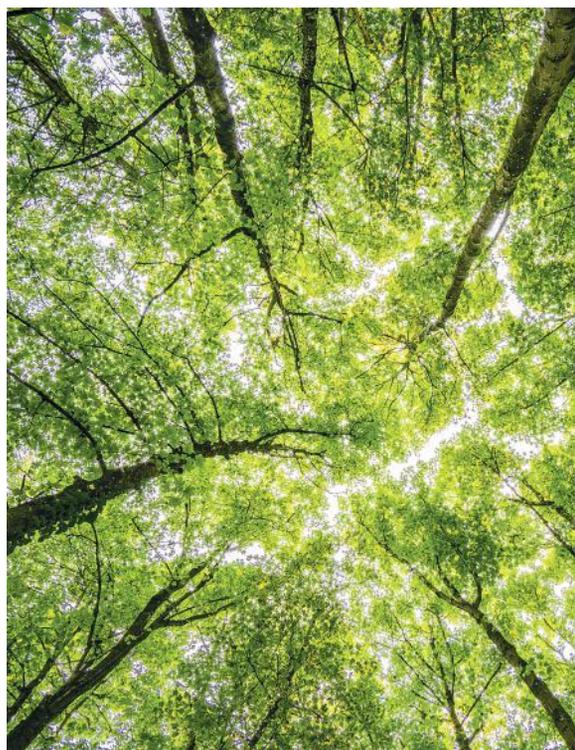
ÉCO-ORGANISMES : UN MANQUEMENT AUX RÈGLES DE PASSATION DES MARCHÉS DE PRÉVENTION ET DE GESTION DES DÉCHETS PEUT-IL ÊTRE SANCTIONNÉ ?

Par Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille

Depuis la loi AGECE, les Eco-organismes ont l'obligation d'organiser des appels d'offres pour conclure des contrats de prévention et de gestion des déchets dans le cadre de leurs activités agréées¹³⁹.

Si cette obligation de mise en concurrence peut surprendre pour un organisme de droit privé, elle n'est cependant pas un cas isolé et peut s'expliquer par différentes raisons¹⁴⁰. Le besoin de transparence d'abord, l'Autorité de la concurrence ayant précisé dans un avis que « (...) les éco-organismes opérationnels doivent passer leurs contrats selon le principe de la transparence, en adoptant des procédures d'appels d'offres privés et selon le principe de l'accès du

plus grand nombre de prestataires à leurs marchés (...) »¹⁴¹. La poursuite d'une mission d'intérêt général¹⁴² ensuite ce qui peut surprendre de la part d'une personne morale de droit privé totalement financée par des producteurs de produits générateurs de déchets. Cette nature juridique un peu particulière des éco-organismes¹⁴³ explique peut-être le régime complexe qui leur est applicable lorsqu'il passe des contrats de prévention et de gestion des déchets.



Cette complexité concerne notamment la détermination des sanctions applicables en cas de manquement à la procédure d'appel d'offres. Une première difficulté résulte du fait que, dans d'autres secteurs du droit privé, une telle obligation de mise en concurrence ne s'accompagne pas toujours de sanctions expresses en cas de manquement¹⁴⁴. Une autre incertitude est liée au fait que le législateur n'a pas étendu aux contrats passés par les éco-organismes le régime des recours et des sanctions prévus dans le droit de la commande publique. Faut-il en conclure qu'il serait vain de contester un manquement à ce type de procédure ? Mais alors, et à défaut de sanctions, quelle serait l'utilité d'un tel régime dérogatoire au droit commun des contrats ?

Comme souvent, la réalité est plus complexe, si le législateur n'a pas prévu de régime spécialement adapté au manquement à la procédure d'appel d'offres cela ne signifie pas que le droit positif n'offre pas certaines solutions pour contester ce type de comportement. La difficulté réside alors dans la dispersion des réponses possibles qui sollicitent différentes branches du droit.

138. Art. L541-9-4 et R.541-166 C.env.

139. Art. L. 541-10-6, 1 et c. envir. Sur ce texte, v. D. Voinot, La passation des marchés de prévention et de traitement des déchets par les éco-organismes, Rev. Jur. Éc. Circ. 2021, p. 42.

140. Sur l'obligation de mise en concurrence, v. D. Voinot, L'obligation de mise en concurrence, Mélanges D. Ferrier, 2021, Dalloz/Lexis p. 702.

141. Aut. conc., avis n° 12-A-17, 13 juill. 2012, n° 185-186, concernant le secteur de la gestion ; v. égal. dans ce sens, Cour des comptes, Rapport public annuel 2016, p. 147.

142. V. art. L. 541-10-III, al. 3, c. envir.

143. Sur la nature juridique des éco-organismes : v. G.-J. Martin, « L'éco-organisme : nature juridique et rapports avec les acteurs de la filière », in La responsabilité du producteur du fait des déchets, P. Thieffry (dir.), Bruylant 2013 ; E. Parola, La régulation des éco-organismes pour une meilleure protection de l'environnement, thèse Paris 8, 2017 ; D. Voinot, Les éco-organismes : des entreprises à mission d'intérêt général sans but lucratif ? RJE 2022/1, p. 33.

144. V. en matière de co-propriété : Cass. 3e civ. 3 juin 2021, n° 20-13.269 FS-P, Synd. copr. Arcadia Principal : « En l'absence de disposition en ce sens, le non-respect par le conseil syndical de son obligation de mise en concurrence n'est pas sanctionné par la nullité de la désignation du syndic par l'assemblée générale ».



Responsabilité élargie du producteur (REP)



Photo de Pixels

LES RÉPONSES DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (I)

L'obligation de mise en concurrence pesant sur les éco-organismes ayant pour fondement l'article L. 541-10-6 I et II du code de l'environnement, il est assez logique de se référer aux sanctions prévues par ce code qu'il s'agisse de sanctions administratives et de sanctions pénales.

Sur le plan administratif, l'article L. 541-9-6 du code de l'environnement comporte une série de sanctions assez classiques en cas non-respect des règles relatives à la gestion des déchets ceci intégrant le manquement à l'organisation d'appel d'offres. Ainsi, le Ministre chargé de l'environnement peut, après mise en demeure, prononcer des amendes administratives qui varieront selon la gravité du manquement. L'autorité administrative peut aussi prononcer la suspension et même le retrait de l'agrément accordé à l'éco-organisme. L'Administration peut encore avoir recours à l'astreinte pour s'assurer du respect des règles. Malgré cet arsenal administratif on peut douter de l'effectivité et de l'efficacité de ces sanctions en cas de manquement à la procédure d'appel d'offres dans la mesure où l'Autorité administrative n'est pas informée de

la conclusion de contrats par l'éco-organisme. Par ailleurs si l'intervention de l'Administration est envisageable cette dernière n'a pas le pouvoir de remettre en cause le contrat conclu.

Sur le plan pénal, il n'y pas de sanctions spécifiques prévues par le code de l'environnement pour sanctionner un manquement aux règles de passation des marchés des éco-organismes¹⁴⁵. De même il est exclu d'appliquer le délit de favoritisme de l'article 432-14 du code pénal, les éco-organismes ne correspondant à aucune des personnes visées par ce texte.

LES RÉPONSES DU DROIT DE LA CONCURRENCE (II)

C'est essentiellement pour des raisons de concurrence que des règles de passation des marchés des éco-organismes ont été introduites dans le code de l'environnement. Il est donc assez cohérent d'examiner au regard du droit de la concurrence les conséquences du non-respect de cette obligation en particulier lorsque l'éco-organisme a conclu un contrat en violation de son obligation de mise en concurrence. Le droit de la concurrence permet sans doute de répondre à cette situation en invoquant par exemple une entente anticoncurrentielle (art. L. 420-1 et s. c. com). Si traditionnellement, l'entente prohibée est plutôt le fait de partici-

pants à un appel d'offres¹⁴⁶, il n'est pas exclu que l'éco-organisme puisse lui-même participer à une telle pratique anticoncurrentielle en particulier s'il concluait une convention sans mise en concurrence préalable. Il serait alors possible de solliciter l'Autorité de la concurrence pour que soit prononcé, à titre conservatoire et dans l'attente d'une décision au fond, la suspension du contrat¹⁴⁷ en application de l'article L. 464-1, al. 3 du code de commerce.

Au-delà du droit des pratiques anticoncurrentielles, on peut se demander s'il ne serait pas envisageable de s'appuyer sur le titre IV du Livre IV du code commerce

– « *De la transparence des pratiques restrictives de concurrence et d'autres pratiques prohibées* » pour faire sanctionner un manquement à l'obligation de mise en concurrence. Bien que ce titre se réfère à la transparence et encadre certaines pratiques de mise en concurrence (*vente aux enchères inversées* – art. L. 442-8 c. com. ; *enchères à distance* – art. L. 442-9 c. com.), il ne contient pas de sanctions pour manquement à des règles de passation d'un marché même si, de lege ferenda, il pourrait constituer le siège d'un régime applicable aux appels d'offres privés obligatoires.

145. V. art. L. 546 C. envir.

146. V. cependant l'évolution récente de la jurisprudence européenne (CJUE, 17 mai 2018, Ecoservice Projektai UAB, C-531/16) et interne (Autorité de la Concurrence, Déc. n°20-D-19 du 25 nov. 2020 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur des marchés de fourniture de produits alimentaires de l'établissement public national France AgriMer).

147. Aut. conc. n° 14-MC-01 du 30 juill. 2014



LES RÉPONSES DU DROIT DES OBLIGATIONS (III)

De manière assez inattendue le droit des obligations offre des perspectives intéressantes pour fonder la contestation d'un manquement aux règles de passation des marchés. On pense en particulier à la situation dans laquelle un contrat serait conclu de gré à gré sans respecter l'obligation légale de recourir à l'appel d'offres. Si, en soi, la violation d'une règle impérative n'entraîne pas nécessairement la nullité du contrat le fait qu'un tel manquement soit imputable à un éco-organisme pourrait avoir cette conséquence. Il convient en effet de rappeler que selon l'article L. 541-10, III, al.3 du Code de l'environnement, « *Pour leurs activités agréées, les éco-organismes sont chargés d'une mission d'intérêt général* ». Or, le Code civil prévoit une nullité absolue du contrat « *lorsque la règle violée a pour objet la sauvegarde de l'intérêt général* » (art. 1179 al. 2 c. civ.)¹⁴⁸. Cela a pour conséquence, selon l'article 1180, al. 1er du Code ci-

vil, que la nullité peut être demandée par « *toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public* » sans que celle-ci puisse être « *couverte par la confirmation du contrat* » (art. 1180, al. 2 c. civ.).

Ainsi les opérateurs économiques qui auraient eu intérêt à participer à un appel d'offres et ayant perdu une chance de contracter pourraient justifier d'un intérêt à agir pour contester la validité du contrat pour violation d'une règle d'ordre public d'intérêt général. Surtout l'intervention du ministère public ne choquerait pas à l'encontre d'un manquement que l'on pourrait qualifier de pratique commerciale déloyale au sens du droit de la concurrence¹⁴⁹. Enfin, « *Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation du dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.* » (art. 1178, al. 4 c. civ.).



LES RÉPONSES DU DROIT JUDICIAIRE PRIVÉ (IV)

Les contestations en justice des manquements à un appel d'offres obligatoire supposent de réagir vite pour éviter l'instauration d'une situation illégale aux conséquences économiques difficilement réversibles. C'est la raison pour laquelle le code de procédure civile comporte un chapitre consacré au « *contentieux de la passation des contrats de droit privé de la commande publique* » (art. 1441-1 à 1441-3-1 code de procédure civile) avec des recours très particuliers notamment le mal dénommé « *référé précontractuel* »¹⁵⁰ qui permet d'empêcher la signature du contrat. Les règles de la commande publique n'ayant pas été étendues à l'obligation de mise en concurrence pesant sur les éco-organismes il n'est donc pas possible d'utiliser cette voie de recours. Cela ne signifie pas, pour autant, que le droit judiciaire privé n'offre pas de solutions adaptées. On pense en particulier aux procédures de référés en particulier celle de l'article 873 du code de procédure civile par lequel le président du tribunal compétent « *peut, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite* ». Ainsi, et pour conclure, le droit positif offre bien différentes solutions pour faire face à manquement aux règles obligatoires de passation des marchés de prévention et de gestion des déchets.

148. Sur l'ambiguïté de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence, v. Cass. civ. 3ème, 21 janvier 2021, 19.22219 P ; cpr. avec la question de protection de l'intérêt collectif des producteurs contribuant financièrement aux éco-organismes, D. Voinot, article précité Mélanges D. Ferrier ; V. également, Com. 6 mars 2019, 16-25.117P : « la méconnaissance des dispositions d'ordre public relatives à la compétence de l'autorité signataire d'un contrat de droit privé conclu au nom d'une commune est sanctionnée par la nullité absolue, laquelle ne peut être couverte par la confirmation du contrat ».

149. Sur les compétences du ministère public en matière lutte contre les pratiques commerciales déloyales entre entreprises, v. art. L. 442-4 du code de commerce.

150. L'expression « référé précontractuel » est trompeuse. Il s'agit en réalité selon le Code de procédure civile (art. 1144-1) d'une procédure accélérée au fond (art. 481-1 du code de procédure civile).

UN DÉCHET EST-IL NÉCESSAIREMENT UN BIEN SANS VALEUR* ?

Par Salome Brunet, Elise Leseigneur, Justine Stevens,
étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et
recouvrement de créances à l'Université de Lille

* La valeur du déchet sera entendue dans ce paragraphe comme la valeur marchande, la valeur pécuniaire du déchet

Au sens classique du dictionnaire, un déchet est une « perte, partie irrécupérable de quelque chose »¹⁵¹ tandis que sur le plan juridique, la définition est toute autre.



Photos de Pexels

Depuis 2008, il est défini à l'échelle de l'Union européenne comme étant « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »¹⁵². Cette définition unique a le mérite de constituer la clef de voûte de toute la réglementation applicable aux déchets¹⁵³. Malgré cela, la notion de déchet est à ce jour l'une des plus redoutables à cerner, elle est complexe et ses critères sont d'une utilisation malaisée¹⁵⁴. De plus, il apparaît que certains déchets peuvent avoir une utilité, c'est-à-dire un potentiel de valorisation et donc une valeur économique.

Dès lors, on peut s'interroger : *un bien ayant une valeur marchande, en bon état ou étant susceptible de réutilisation économique peut-il être qualifié de déchet ?*

Il convient d'appréhender la qualification de déchet dont le seul critère est pour le détenteur de se défaire de la chose (I), dont la valeur est indifférente (II).

SE DÉFAIRE DE LA CHOSE, SEUL CRITÈRE DE QUALIFICATION DU DÉCHET (I)

Selon la définition de l'article L.541-1-1 du Code de l'environnement, le déchet se caractérise uniquement par l'intention du détenteur de se défaire de la chose. Ni les caractéristiques techniques, ni les caractéristiques formelles d'une chose ne sont appréciées pour la qualifier de déchet.

Cette définition est d'ailleurs confirmée par la jurisprudence. Par un arrêt du 16 avril 2019, la Cour de cassation a relevé que « dès lors que le détenteur de machines et objets hors d'usage, stockés pour une durée indéterminée en vue d'une utilisation éventuelle,

se défait ou a l'intention de se défaire de ces objets, lesquels doivent [...] être qualifiés de déchets »¹⁵⁵. Même si l'objet est stocké et pourrait éventuellement être réutilisé, l'intention de s'en défaire suffit à le qualifier de déchet. Parfois, la jurisprudence a utilisé le terme « abandon » issu de la loi française du 15 juillet 1975 qui, pour définir le déchet, se basait sur le critère de l'abandon de l'objet par son détenteur. C'est ce qu'a retenu le Tribunal de Commerce de Saint-Nazaire dans l'affaire du naufrage du Pétrolier Erika.

151. « Déchet », Dictionnaire Larousse en ligne, <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/déchets/22142> (consulté le 18/11/2021)

152. Article 3 de la directive n°2008/98/CE relative aux déchets, codifié à l'article L.541-1-1 du Code de l'environnement par l'ordonnance 2010-1579 du 17 décembre 2010

153. N. DE SADELEER, 2017, Droit des déchets de l'UE : de l'élimination à l'économie circulaire, préface de Jean-Claude Bonichot. Bruxelles, Ed. Bruylant. p.128

154. M. MOLINER-DUBOST, « Fasc. 4190 : Déchets : Généralités » JCI environnement et développement durable.

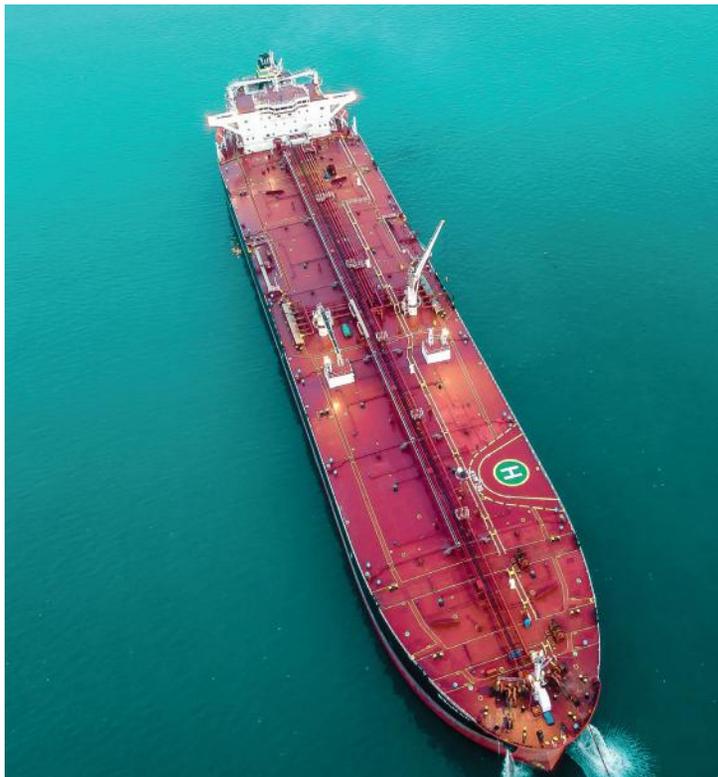
Le Tribunal a débouté la commune de Mesquer de sa demande tendant à voir condamner des sociétés à réparer les « *dommages de toute nature causés par les déchets répandus sur les côtes provenant du navire Erika* ». La commune avait fondé son action sur la qualification de la cargaison et prétendait que s'agissant de résidus devant être qualifiés de déchets, il appartenait à leurs producteurs ou détenteurs d'en assurer la responsabilité. Le Tribunal ne l'a pas suivie en relevant que « *juridiquement c'est l'abandon qui crée le déchet, c'est-à-dire la renonciation, de la part de celui qui le détient, à en faire usage* »¹⁵⁶. S'il n'y a pas d'intention de se détacher de l'objet ou de la substance, cela ne crée pas de déchet, on en conclut que c'est bien le fait d'abandonner qui crée un déchet.

Toutefois, on ne parle pas de l'abandon au sens commun du

terme, comme on peut imaginer des dépôts sauvages de déchets, mais du comportement du détenteur de se défaire de son objet ou de sa substance. **L'abandon au sens du droit de l'environnement diffère ainsi de l'abandon au sens du droit civil.** Le droit civil utilise le « *res derelicta* », c'est-à-dire une chose en déréliction : le déchet tient sa qualification au fait qu'il n'a plus de maître, c'est la chose qui était appropriée mais qui a été abandonnée¹⁵⁷. C'est donc en droit civil, le fait de ne plus avoir de propriétaire qui caractérise l'abandon. A l'inverse en droit de l'environnement, la notion de propriété n'a pas d'impact sur la qualification de déchet. Le droit de l'environnement ne fait d'ailleurs pas référence au propriétaire mais au détenteur. La notion d'abandon au sens du droit de l'environnement est donc bien différente de celle du droit civil puisque la propriété n'entre

jamais en considération¹⁵⁸. Cette distinction tient au fait que le déchet a une part de dangerosité et de risque sanitaire en droit de l'environnement¹⁵⁹. Philippe Billet précise au sujet de la notion d'abandon dans le droit de l'environnement que « *cette contrariété avec le droit civil n'est qu'apparente, puisqu'elle n'existe que si l'on cherche à tout prix à faire de la conception civiliste de l'abandon la seule référence, ce qui n'a, semble-t-il, jamais été l'intention du législateur* »¹⁶⁰. Bien que pour la doctrine, la notion d'abandon n'a jamais fait débat, certaines difficultés pratiques ont fait que la notion de détachement d'un objet a été préférée.

Qu'un objet ait une valeur ou non n'a pas d'importance pour la qualification de déchet, seul le fait de s'en défaire suffit, sans que l'état de ces objets ou leur valeur d'usage ne soient considérés.



LA VALEUR, CRITÈRE INDIFFÉRENT DE QUALIFICATION DU DÉCHET (II)

Il existe des débats doctrinaux sur la valeur positive ou négative/nulle du déchet. Selon Gérard Bertolini¹⁶¹, le déchet est « *une marchandise à prix négatif* »¹⁶², tout comme Sylvie Lupton¹⁶³, qui affirme que le déchet est « *un objet à valeur nulle ou négative, pour lequel le détenteur est prêt à payer pour s'en débarasser* »¹⁶⁴. Au contraire, William Stanley Jevons¹⁶⁵ considère que « *la valeur d'une chose dépend de son utilité* »¹⁶⁶. A titre d'illustration, ce débat entre valeur positive et négative/nulle est appliqué au déchet de chantier¹⁶⁷.

Au niveau national, la jurisprudence administrative, dans un arrêt du 13 mai 1983¹⁶⁸ a considéré qu'un objet dont on s'est défait ayant encore une utilité et donc une valeur économique peut être qualifié de déchet.

155. C. cass. ch.crim. 16 avril 2019 n°18-83.183

156. T. com. de Saint-Nazaire, 6 décembre 2000, n°A0-408, Commune de Mesquer c/ Société Total Raffinage Distribution et Société Total International Limited

157. P. BILLET, « Le déchet, du label au statut, considérations juridiques sur un abandon » in Jean-Claude Beaune, *Le déchet, le rebut, le rien*, Edition Champ Vallon, 2014, p.99

158. P. BILLET, « Le déchet face au déclin de l'abandon, réflexions juridiques sur la déréliction d'une notion » in *Environnement* n°4, avril 2003, chronique n° 7

159. A. CROZES, « Le déchet, chose délaissée ou produit en devenir ? » in *Droit et Ville*, 2019, n°87, pp. 129-146.

160. P. BILLET, « Le déchet face au déclin de l'abandon, réflexions juridiques sur la déréliction d'une notion », op cit.

161. Economiste français spécialiste de la question des déchets,

162. G. BERTOLINI, *Économie des déchets, des préoccupations croissantes, de nouvelles règles, de nouveaux marchés*, Paris, Technip, 2005, p. 8

163. Economiste française

164. S. LUPTON, *Economie des déchets. Une approche institutionnaliste*, Editions de Boeck, collection ouvertures économiques, 2011, p.29

165. Economiste et logicien britannique

166. S. JEVONS, *The theory of political economy*, 1871, The Online Library of Liberty, p.28

167. N. REBOUL-MAUPIN, « Statut du déchet de chantier et droit des biens » in *RDI* 2021, p.464

168. CE., Assemblée, 13 mai 1983, n° 37030, SA René Moline

Déchets

Au niveau européen, la CJCE a considéré qu'« une réglementation nationale qui adopte une définition de la notion de déchet excluant les substances et objets susceptibles de réutilisation économique n'est pas compatible avec les directives du Conseil »¹⁶⁹. Par un arrêt du 10 mai 1995¹⁷⁰, la CJCE a jugé incompatible avec la directive européenne la législation allemande excluant les déchets recyclables de la qualification de déchet. Dans un arrêt Tombesi de 1997¹⁷¹, la CJCE n'exclut pas de la notion de déchet les biens susceptibles d'une réutilisation économique. L'arrêt précise que la définition de déchet « ne doit pas être comprise comme excluant des substances ou des objets susceptibles de réutilisation économique, même si les matériaux en cause peuvent faire l'objet d'une transaction ou s'ils sont cotés sur des listes commerciales publiques ou privées ». L'arrêt indique donc que **la valeur marchande ou la possible réutilisation économique d'un objet n'a pas d'impact sur la qualification de déchet**. Un bien peut avoir de la valeur et être au sens du droit de l'environnement un déchet. Il peut avoir de la valeur pour être transformé (recyclage ou valorisation), mais peut aussi en avoir une sans aucune modification. Ce qu'illustre la jurisprudence *Société Hummer Plastiques* du 7 mars 2002¹⁷² : « La

circonstance que les matériaux entreposés sur un terrain puissent être regardés comme ayant une valeur marchande et comme tels être susceptibles d'achat et de revente, n'est pas de nature à les faire regarder comme n'étant pas des déchets ». Le Conseil d'Etat a lui confirmé sa position dans un arrêt rendu le 1er mars 2013¹⁷³, précisant que « la seule circonstance qu'une substance puisse être réutilisée ne fait pas obstacle à sa qualification de déchet au sens des articles L. 541-1 et suivants du Code de l'environnement. Doit être regardée comme déchet au sens de cette législation toute substance qui n'a pas été recherchée comme telle dans le processus de production dont elle est issue, à moins que son utilisation ultérieure, sans transformation préalable, soit certaine ». En l'espèce, il s'agissait d'éclats d'email résultant de l'activité de décapage de la personne mise en cause par le maire, dont l'utilisation sans transformation préalable n'était pas assurée. Ainsi, le fait que les résidus d'email aient été dispersés ou réutilisés comme matériaux par les nouveaux propriétaires des terrains lors de la réalisation de travaux est sans incidence sur la qualification de déchet. La réutilisation économique d'un déchet est donc possible.



Récemment, la Cour d'appel de La Haye a interrogé la CJUE sur la qualification d'un transfert d'équipements électroniques, donnant lieu à l'arrêt *Tronex*¹⁷⁴. Un grossiste avait été soupçonné d'avoir opéré un transfert illégal de déchets vers un pays africain. Il s'agissait d'appareils électroniques, certains étaient emballés dans leur boîte d'origine, certains en étaient dépourvus, provenant de retour de consommateurs, d'autres étaient défectueux. Selon la Cour, le transfert doit être considéré comme un transfert de déchets lorsque dans le lot il y a « des appareils dont le bon fonctionnement n'a pas été testé et que ces appareils ne sont pas correctement protégés contre les dommages liés au transport »¹⁷⁵. Ici la Cour insiste sur la notion de charge. La Cour va considérer qu'il y a une présomption de la qualification de déchet lorsque le produit reçu par l'acheteur constitue une charge pour ce dernier, ceci, sans lien avec l'état de marche du produit ou le prix d'achat. La Cour juge donc que certains produits qui n'étaient pas conditionnés correctement ou avaient besoin de réparations (même minimales) étaient des déchets. Les appareils qui étaient en parfait état ne pouvaient pas, eux, être considérés comme des déchets. Aujourd'hui, c'est bien la notion de charge qui est retenue pour la qualification d'un déchet.

Dès lors, le fait qu'un déchet ait de la valeur ou non, ne changera pas son statut de déchet puisque **c'est l'abandon qui crée juridiquement le déchet¹⁷⁶ et, cette condition est interprétée de manière très large¹⁷⁷** eu égard à l'objectif poursuivi, à l'effet utile de la directive et aux principes du droit de l'environnement¹⁷⁸. Cette vision sera peut-être amenée à évoluer dans les prochaines années avec la transition vers une économie circulaire.

169. CJCE, 28 mars 1990, aff. C-359/88, Zanetti

170. CJCE, 10 mai 1995, aff. C-422/92, Commission c/ Allemagne

171. CJCE, 25 juin 1997, aff. C304-94, 330-94, 342-94, 224-95, Tombesi

172. C.A.A. de Nancy, 1ère Ch., 7 mars 2002, n°98NC01165, Société Hummer Plastiques

173. C.E., 1er mars 2013, n°348912

174. CJUE, 4 juillet 2019, aff. C624/17, Tronex

175. CJUE, 4 juillet 2019, point n° 43

176. TC Saint-Nazaire 6 décembre 2000, Commune de Mesquer c/ Société Total Raffinage Distribution et Société Total International Limited n°A0-408 In BILLET P., « Du résidu non déchet issu d'une épave : à propos de la qualification juridique des produits échappés de l'Erika », Droit de l'environnement 11/2001 n°93 p.240 cité par BILLET P., « Le déchet face au

déclin de l'abandon, réflexions juridiques sur la dérégulation d'une notion », art préc.

177. CJCE 18 avril 2002 Aff. C-0/00 Palin Granit, point 23 : « Le verbe « se défaire » doit être interprété à la lumière de l'objectif de la directive 75/442 qui, aux termes de son troisième considérant, est la protection de la santé de l'homme et de l'environnement (...) et de l'article 174§2 CE qui dispose que la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée, notamment sur des principes de précaution et d'action préventive. Il s'ensuit que la notion de déchet ne saurait être interprétée de manière restrictive.

178. CJCE 15 juin 2000 Aff. C-418/97 et C-419/97 ARCO Chemie, points 39 et 40 p.1-4529-4530, CJCE 10 mai 2007 Aff. C-252/05, Thames Water Utilities c/ South Esat London Division, point 27

LA SORTIE DU STATUT DE DÉCHET

Par Marguerite Lalanne, Célia Robert, Caroline Rouzé, étudiantes en Master Droit de l'Entreprise, parcours Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille

« Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme »¹⁷⁹. Les produits peuvent devenir des déchets et les déchets peuvent à nouveau devenir des produits, à condition de respecter un certain nombre de conditions.



Juridiquement, défini comme « toute substance ou tout objet, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »¹⁸⁰, le déchet a deux visages¹⁸¹.

Il peut désigner :

- Une substance qui doit être éliminée proprement afin de garantir toute atteinte à l'environnement ou à la santé publique.
- Une ressource alternative aux matières premières et utile à l'économie de marché qui va pouvoir être utilisée de nouveau.

La sortie du statut de déchet permet ainsi de promouvoir le réemploi des déchets et la valorisation des matériaux susceptibles de constituer des ressources. Elle écarte également l'application de la législation relative aux déchets. En effet, la qualification de déchet entraîne l'obligation d'appliquer certaines règles de bonne gestion des déchets, en matière de collecte, transport, valorisation et élimination¹⁸². La directive cadre relative aux déchets a reconnu en 2008 la possibilité pour certains déchets de suivre une procédure légale de sortie¹⁸³ (I). Depuis une procédure implicite de sortie est apparue et a connu quelques évolutions (II).

LA SORTIE LÉGALE DU STATUT DE DÉCHET (I)

Pour sortir « explicitement » du statut de déchet, des critères généraux et des critères techniques sont à respecter. Il faudra dès lors respecter l'intégralité des critères fixés par lesdits textes afin que le déchet devienne à nouveau un produit. En cas de non respect de ces critères, le bien restera un déchet.

179. Traité élémentaire de chimie, Antoine Lavoisier, 1789

180. Art L541-1-1 C.env.

181. C. ENCKELL, L. CARRE, « Faire évoluer le statut de déchet pour promouvoir l'économie circulaire », Synthèse des réflexions et propositions du groupe de travail réglementaire (2014/2015), Institut de l'économie circulaire

182. M-P. MAITRE, E. DURRANT, A. DEBOUTIERE ET AL. Économie circulaire : passez à l'action : La loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions législatives, 2020 p.361

183. Art 6 de la directive 2008/98/CE codifié à l'article L541-4-3 du Code de l'environnement

Déchets

Critères généraux

L'article L.541-4-3 du Code de l'environnement prévoit qu'un « déchet cesse d'être un déchet après avoir été traité et avoir subi une opération de valorisation, notamment de recyclage ou de préparation en vue de la réutilisation, s'il remplit l'ensemble des conditions suivantes :

- la substance ou l'objet est utilisé à des fins spécifiques ;
- il existe une demande pour une telle substance ou objet ou elle répond à un marché ;
- la substance ou l'objet remplit les exigences techniques aux fins spécifiques et respecte la législation et les normes applicables aux produits ;
- son utilisation n'aura pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine ».



Critères techniques :

Ces déchets doivent également respecter des critères techniques qui ont été préalablement définis par un règlement européen ou un arrêté ministériel français. Des critères spécifiques ont ainsi été établis en matière de débris de fer, d'acier et d'aluminium¹⁸⁴ ou encore au sujet d'objets et de produits chimiques ayant fait l'objet d'une préparation en vue de la réutilisation¹⁸⁵... L'objectif est ici de maintenir un niveau élevé d'exigences environnementales et sanitaires. Les déchets doivent redevenir une ressource tout en conservant un même niveau d'innocuité sur la santé publique et l'environnement qu'une matière première vierge¹⁸⁶.



La sortie du statut de déchet est bel et bien une procédure, au sens premier du terme. Elle commence par la constitution d'un dossier de demande et peut faire l'objet d'un contrôle. Le dossier de demande de sortie du statut de déchet est adressé au Ministère chargé de l'Environnement.

Il nécessite la fourniture de nombreux renseignements permettant d'identifier le demandeur et la nature des installations susceptibles d'être concernées par la sortie du statut de déchet, les déchets dont la sortie est envisagée et les opérations de valorisation réalisées. Auparavant, seuls les exploitants d'installations classées pour la protection de l'environnement (ICPE) ou d'installations, ouvrages, travaux et activités prévus au titre de la législation de l'eau (IOTA) pouvaient demander à l'autorité compétente de fixer des critères pour que les déchets qu'ils produisent ou détiennent cessent d'avoir le statut de déchet. Cette faculté est désormais ouverte à tout producteur ou détenteur¹⁸⁷. Les entreprises sont guidées dans la constitution du dossier par une notice explicative¹⁸⁸ ainsi que par un formulaire Cerfa¹⁸⁹. Tout est fait pour rendre cette procédure simple et accessible. Néanmoins, les informations demandées doivent être fournies de manière précise et exacte.

184. Règlement n°333/2011 du 31 mars 2011 établissant les critères permettant de déterminer à quel moment certains types de débris métalliques cessent d'être des déchets au sens de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil

185. Arrêté du 11 décembre 2018 fixant les critères de sortie du statut de déchet pour les objets et produits chimiques ayant fait l'objet d'une préparation en vue de la réutilisation, JORF n°0294 du 20 décembre 2018

186. M-P. MAITRE, E. DURRANT, A. DEBOUTIERE ET AL. Économie circulaire : passez à l'action : La loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions législatives, 2020 p.361

187. Art. D. 541-12-7 C.env.

188. Notice explicative no 51686#02

189. Cerfa 14831, Demande de sortie du statut de déchet

A l'issue de la procédure, le producteur ou le détenteur de déchets doit établir une attestation de conformité¹⁹⁰. Ce document permet de prouver que le produit issu du déchet répond bien aux critères de fin du statut de déchet, énumérés par l'article L541-4-3 précité. L'attestation de conformité est gage du succès de cette procédure. C'est la raison pour laquelle elle doit être conservée par le producteur de déchets pendant une durée minimale de 5 ans. C'est sur sa base que s'exercera la vérification du respect de la procédure effectuée par les autorités de contrôle. Pour certains déchets, le respect des obligations légales est contrôlé dans le cadre d'un audit rendu obligatoire par le décret du 16 juillet 2021¹⁹¹. La procédure ne peut en effet porter pleinement ses effets que

si elle est l'objet d'un contrôle de qualité par des agents habilités ou par la personne même qui met en œuvre la procédure de sortie du statut de déchet. Cette possibilité d'auto-contrôle est une originalité de cette procédure¹⁹². Les inspecteurs de l'environnement¹⁹³ sont les principaux¹⁹⁴ agents habilités à effectuer un contrôle de qualité. Leur mission est de rechercher et constater les infractions commises par les producteurs et détenteurs de déchets selon les modalités fixées par un arrêté récent¹⁹⁵.

Le contrôle est réalisé à intervalles réguliers, trois ou dix ans selon les cas. Le contrôle est permis grâce à un système d'échantillonnage établi par la personne contrôlée. Il peut être à la fois plus rapide et moins fréquent si

la personne morale contrôlée possède en interne un système de management environnemental.

Les critères permettant au déchet de sortir de cette catégorie sont fixés par la directive de 2008¹⁹⁶, modifiée par la directive de 2018¹⁹⁷ en son article 6. Cependant, lorsqu'un déchet n'entre pas dans cette catégorie, et qu'aucun règlement ne prévoit son traitement, il ne peut faire l'objet d'une procédure de sortie classique mais pourra éventuellement se tourner vers la sortie implicite du statut de déchet.



LA SORTIE IMPLICITE DU STATUT DE DÉCHET (II)

La jurisprudence a également reconnu la possibilité d'une sortie implicite du statut de déchet sans qu'il soit nécessaire de fixer des critères réglementaires spécifiques à chaque catégorie de déchets. L'un des arrêts précurseurs est l'arrêt *Mayer Parry Recycling Ltd*¹⁹⁸. Cet arrêt souligne le fait que des déchets dangereux peuvent être recyclés et redevenir des produits. Cependant, leur valorisation doit être autorisée par le règlement Reach¹⁹⁹. Dans la même lignée, on trouve l'arrêt *Lahiti Energia*²⁰⁰ qui permet la revalorisation des déchets en gaz purifié. Ce gaz, utilisé comme combustible, parvient à être d'une qualité similaire au gaz originellement utilisé. Les arrêts rendus au niveau européen permettent de définir des critères jurisprudentiels autorisant une sortie pour les déchets qui n'entrent pas dans la catégorie des déchets traditionnels.

190. Art. D541-12-13 C.env.

191. Décret n° 2021-950 du 16 juillet 2021 relatif au tri des déchets de papier, de métal, de plastique, de verre, de textiles, de bois, de fraction minérale et de plâtre

192. Art. D541-12-14 C.env.

193. Art. L172-1 C.env.

194. Art. L541-44 C.env.

195. Arrêté du 1er avril 2021 modifiant l'arrêté du 19 juin 2015 relatif au système de gestion de la qualité mentionné à l'article D. 541-12-14 du Code de l'environnement

196. Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

197. Directive n° 2018/851 du 30/05/18 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets

198. Arrêt *Mayer Parry recycling Ltd* CJCE 18 juin 2003 affaire C 444-00

199. Règlement Reach n°1907/2006

200. Arrêt *Lahiti Energia II* C 209/ 09

Lorsqu'aucune condition n'est établie à l'échelle communautaire concernant la sortie de statut d'un déchet, alors les États membres peuvent décider de permettre la sortie du statut de déchet, par le biais de la procédure implicite. La décision est prise au cas par cas et eu égard à la jurisprudence applicable dans le pays concerné. En revanche, même s'ils s'appuient sur des critères jurisprudentiels, les États sont tout de même tenus de respecter des exigences en matière de notification, conformément au respect de la Directive 98/34/CE²⁰¹.

Si les cas sont exceptionnels ils ne doivent pas être notifiés. L'article 6 ne prévoit aucune règle relative à la preuve. Les critères spécifiquement développés pour certains flux de déchets adoptent généralement des mesures spéciales notamment par le biais de règlement. Ainsi, le même dispositif a été développé à l'échelle nationale. Enfin, en France, le ministère de l'écologie a admis la possibilité d'une sortie implicite du statut de déchet²⁰². Elle concerne exclusivement les procédés de production, dans lesquels sont introduits tout ou partie de déchets en substitution de matière première vierge. Ainsi, la substance ou l'objet produit doit être similaire à la substance ou l'objet qui aurait été produit sans avoir recours à des déchets. Dans ce cas, la substance ou l'objet produit n'a pas le statut de déchet, même si certains éléments qui ont servi dans le processus avaient le statut de déchet. Ainsi, à la suite d'une sortie implicite du statut de déchet, ce dernier reste soumis aux exigences du règlement REACH.



On a pu constater que la procédure implicite est, elle aussi, subordonnée à certains critères précis, notamment la conformité à la réglementation applicable aux produits. Le législateur ne semble donc pas prêt à autoriser une sortie du statut de déchet à l'ensemble des déchets.

S'il est certain que la procédure implicite ouvre la porte à de nouvelles sorties du statut de déchet, l'angle d'ouverture de cette porte est indéterminé. Il est indiscutable que certains déchets ne pourront jamais être revalorisés et obtenir un statut juridique autre que celui de déchet. *On peut alors maugréer et se demander à quoi bon mettre en place des procédures de sortie si celles-ci ne permettent de prendre en compte qu'un nombre restreint de déchets ?*

En réalité, ces différentes procédures ont pour objectif de favoriser autant que possible la revalorisation des déchets. L'autorisation de sortie du statut de déchet par la procédure implicite participe d'une volonté de faciliter les flux de matières recyclées. La simplification des démarches administratives est gage du bon fonctionnement de l'économie circulaire.

En effet, si la procédure de sortie du statut de déchet peut résulter d'une initiative individuelle, c'est bien un mouvement global que les législateurs européens et nationaux souhaitent impulser. Cette volonté est clairement affirmée par la loi de 2020, relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire²⁰³. Le but de cette dernière est de créer une nouvelle dynamique économique et de réduire l'impact environnemental du traitement des déchets. La procédure de sortie du statut de déchet est-elle alors la fin ou seulement le moyen ?

201. Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques.

202. Avis du journal officiel du 13 janvier 2016 Avis aux exploitants d'installations de traitement de déchets et aux exploitants d'installations de production utilisant des déchets en substitution de matières premières

203. Loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire





RJEC

Revue Juridique de l'Economie Circulaire
Circular Economy Law Review


 Université de Lille
 Katholieke Universiteit Leuven
 Université catholique de Louvain


CRDP
 Centre de Recherche Droit et Perspectives du Droit
— ULR n°1487 —


 Université
 de Lille

Création Anata - 06.16.65.63.92 - www.anata-conseil.fr

Dépôt légal : 2022. Imprimé en France.

