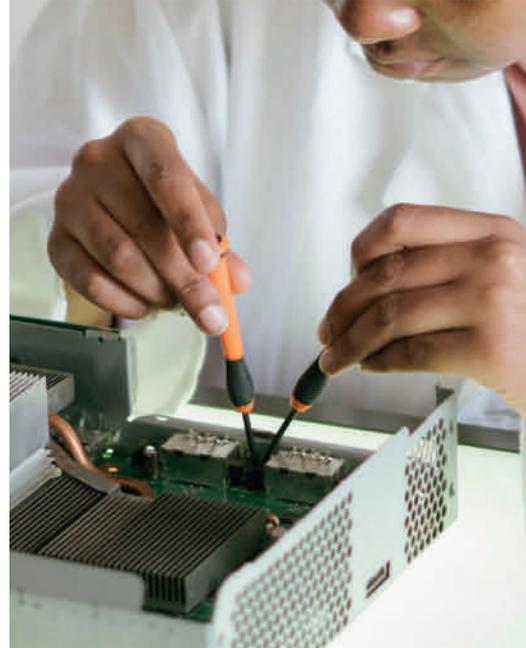




R J E C

Revue juridique de l'économie circulaire
Circular Economy Law Review.



Photos de Pixels

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

DES ENTREPRISES ÉCORESPONSABLES DANS L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Penser différemment, agir différemment pour favoriser la transition vers l'économie circulaire, telle est la nouvelle ligne de conduite à suivre pour des entreprises désormais écoresponsables. La loi relative à la croissance et la transformation des entreprises (loi PACTE) a conduit «à repenser la place des entreprises dans la société».

Devenues «*objet d'intérêt collectif*» (rapport Notat / Sénard, 2018) les entreprises sont désormais tenues de prendre en compte les enjeux sociaux et environnementaux liés à leur activité (art. 1833, al. 2 Code civil). Elles sont ainsi invitées à penser différemment en conciliant la protection de l'environnement, objectif à valeur constitutionnelle (v. Conseil constitutionnel, D. 2019-823 QPC du 31 janv. 2020), avec la liberté d'entreprendre. Si la protection de l'environnement a pu être perçue comme source de contraintes pour les entreprises qui devaient limiter les impacts négatifs de leur activité, l'entrée dans l'économie circulaire tend à remettre en cause cette vision.

La transformation du déchet en produit valorisable sur le marché illustre ce changement de paradigme. La vision d'un monde nouveau au sein duquel le recyclage des produits participe à la croissance et amène les entreprises à associer activité économique et bien commun dans une nouvelle dynamique, la transition vers l'économie circulaire.

Mais que signifie très concrètement cette nouvelle orientation ? Cela veut dire penser l'activité de l'entreprise selon une démarche de cycle de vie. Mais cela signifie aussi que, dans une économie circulaire, «*la valeur des produits, des matières et autres ressources est maintenue dans l'économie aussi longtemps que possible (...)*» (Règlement (UE) n° 2020/852). Un tel constat, parce qu'il ouvre les portes d'un monde nouveau, méritait bien qu'une revue lui soit consacrée. La création de la Revue Juridique de l'Economie Circulaire - Circular Economy Law Review - répond à cette attente et concrétise ainsi l'alliance de la pratique professionnelle, de la formation à et par la recherche académique. A cet effet des chercheurs de l'Université de Lille et les étudiants du Master Droit de l'entreprise ont été associés pour réaliser ce premier numéro.

Nous souhaitons longue vie à la Revue Juridique de l'Economie Circulaire en remerciant ses rédacteurs et en souhaitant une bonne lecture à ses lecteurs.

Par **Denis Voinot** Professeur à l'Université de Lille
et **Clémence Lepla**, Rédactrice en chef de la Revue Juridique
de l'Économie Circulaire.



SOMMAIRE

DOSSIER : LA LOI ÉCONOMIE CIRCULAIRE DU 10 FÉVRIER 2020

- 6 **La loi économie circulaire, véritable innovation ?**
Par Bastien Candusso, Victoire Coustenoble, Mélanie Hochin, Julie Pinchon, étudiants en Master 2 Droit de la distribution à l'Université de Lille.
- 14 **La transition vers une économie circulaire vue par les professionnels du droit, témoignages de juristes**
Par Alexandre Emeriau, Clara Jahan, Lucie Ratajczak, étudiants en Master 2 Droit de la distribution à l'Université de Lille.
- 19 **Le contrôle du greenwashing par la loi sur l'économie circulaire**
Par Ireland Debureaux, Salomé Thibaudot, étudiantes en Master 2 Droit de la distribution à l'Université de Lille.
- 22 **Vers un « *name and shame* » en matière d'économie circulaire ?**
Par Valentine Derbecourt, Valérie Froidure, étudiantes en Master 2 Droit de la distribution à l'Université de Lille.

DE POTENTIELS OUTILS À LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE

- 26 **Le contrat à impact en matière d'économie circulaire**
Par Valentine Bantegny, Théo Lefebvre, Marion Toriel, étudiants en Master 2 Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.
- 30 **La Blockchain peut-elle favoriser la transition vers une économie circulaire ?**
Par Lucas Bondu, Mélanie Dautricourt, Denys Regnier, étudiants en Master 2 Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.
- 34 **La propriété industrielle, un frein pour la transition vers une économie circulaire ?**
Par Héloïse Dunème, Victoria Holka, étudiantes en Master 2 Droit de la distribution à l'Université de Lille.
- 38 **Fiscalité et économie circulaire**
Par Marie Boucart, Frédérique Delaere, Sagia Oumira, étudiantes en Master 2 Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

LA GESTION DES DÉCHETS

- 42 **La passation des marchés de prévention et de traitement des déchets par les éco-organismes**
Par Denis Voinot, professeur à l'Université de Lille.
- 46 **Le financement du dispositif de la responsabilité élargie du producteur (REP), une aide d'Etat ?**
Par Clémence Lepla, doctorante contractuelle au Centre René Demogue à l'Université de Lille.
- 49 **Questionnements autour de l'upcycling de produits invendus**
Par Clara Bracaval, Mathilde Retailleau, étudiantes en Master 2 Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.

TRANSPARENCE ET OBLIGATIONS DES ENTREPRISES

- 52 **Les Déclarations de performance extra-financière des entreprises du CAC 40 en matière d'économie circulaire**
Antoine Bricout, Inès Gos, Victorine Magnier, Pierre-Louis Tetu, étudiants en Master 2 Contract management et recouvrement de créances à l'Université de Lille.
- 60 **L'obligation d'information en matière de durabilité des secteurs financiers**
Par Emilie Cardon, Esteban Gutierrez, Andrea Klesz, étudiants en Master 2 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 LOI ÉCONOMIE CIRCULAIRE, VÉRITABLE INNOVATION ?

Par Bastien Candusso, Victoire Coustenoble, Mélanie Hochin, Julie Pinchon

Notre système économique, basé sur le modèle de l'économie linéaire consistant à extraire, fabriquer et jeter, a atteint ses limites.

Raréfaction des matières premières, continent de déchets six fois plus grand que la France, plus de plastique que de poissons dans les océans d'ici 2050, la conclusion est sans appel... Face à ce terrible constat, de plus en plus citoyens se mobilisent afin d'inciter les gouvernements nationaux à prendre des mesures en matière d'écologie, notamment en passant par la transition vers une économie circulaire. Celle-ci consiste «à produire des biens et des services de manière durable en limitant la consommation et le gaspillage des ressources et la production des déchets»¹.

C'est dans ce contexte qu'a été promulguée le 10 février 2020 la loi n° 2020-105 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire. Cette loi qui s'inscrit dans la continuité de la Charte de l'environnement de 2004, vise principalement à «accélérer le changement des modèles de production et de consommation afin de réduire les déchets et préserver les res-

sources naturelles, la biodiversité et le climat»². Elle se compose de sept titres et a pour principaux axes : sortir du tout jetable ; mieux informer les consommateurs ; lutter contre le gaspillage et pour le réemploi solidaire ; agir contre l'obsolescence programmée et mieux produire.

Cette loi traduit la volonté ambitieuse du Gouvernement français de tendre peu à peu vers le modèle de l'économie circulaire. *Mais, le texte peut-il être considéré comme étant une véritable innovation ?*

Afin d'atteindre et parvenir à une économie circulaire, la loi permet une action à quatre principaux niveaux. Dans un premier temps, il s'agit d'agir directement à la source réduisant la production du nombre de déchets (I); en mettant l'accent sur les différentes techniques de traitement des déchets produits afin de les réintégrer dans le circuit économique (II) et en renforçant le principe de la responsabilité élargie des producteurs (REP) (III). Il est également question de mieux informer les consommateurs, autres acteurs majeurs de l'économie circulaire, sur leur consommation (IV).



Photo de Tom Fisk provenant de Pexels

¹ L'économie circulaire, Ministère de la transition écologique, 4 novembre 2020

² Loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, Vie publique, 18 février 2020

LA RÉDUCTION DES DÉCHETS À LA SOURCE, DE FORTS ENJEUX AUX TIMIDES OBJECTIFS (I)

La gestion et la prévention de la production de déchets est une question centrale de la loi de février 2020. En effet, le passage à une économie circulaire nécessite en premier lieu une réduction des déchets à la source et lorsque cela n'est pas possible, de réduire autant que possible leur impact sur l'environnement. C'est donc pour répondre à cette logique que le Titre I a été inscrit dans la loi alors qu'il n'y figurait pas dans le projet de loi initial³. Pour cela, le législateur y a intégré une série d'objectifs⁴ et de dispositions ayant pour but d'empêcher la production de déchets inutiles ou évitables.

Bien que tout cela soit relativement ambitieux, un problème d'efficacité et d'effectivité se pose.

Voici une liste non exhaustive des problèmes qui peuvent être soulevés. Tout d'abord, beaucoup d'objectifs sont fixés à long terme. Par exemple, l'article 7, qui est l'une des mesures ayant le plus suscité l'engouement de la presse, ne prévoit la fin des emballages en plastique à usage unique qu'en 2040. Bien qu'un délai d'adaptation soit nécessaire, il aurait sans doute été possible de les raccourcir. C'est d'ailleurs pour cette raison que cette mesure a été qualifiée de «*timides objectifs*»⁵ par le professeur Moliner-Dubost. Notons néanmoins que certains produits plastiques à usage unique ont d'ores et déjà été interdits depuis le 1er janvier 2021. C'est le cas notamment des pailles, couverts, touillettes, boîtes à sandwich, couvercles de boissons, tiges pour ballons, confettis et piques à steak⁶. Par ailleurs, les entreprises et les établissements publics ne peuvent plus distribuer de bouteilles en plastique⁷.



Photo de Anna Shvets provenant de Pexels



Photo de Anete Lusina provenant de Pexels

L'article 7 met également en lumière une autre difficulté : l'absence de décrets d'application. Le décret devant intervenir pour la période de 2021 à 2025, n'en est qu'au stade de travail préparatoire⁸. Il ne s'agit pas d'un cas isolé puisqu'à l'heure actuelle, aucun décret d'application n'a été pris concernant ce titre, à l'exception de celui visant à interdire certains produits en plastique à usage unique⁹.

³ Le projet de loi n°660 du 10 juillet 2019 comprend en effet un titre relatif à l'information du consommateur, un titre portant sur la lutte contre le gaspillage et un titre sur la responsabilité élargie des producteurs

⁴ Articles 3, 4, 5, 9, 11 de la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

⁵ M. MOLINER-DUBOST, Déchets Généralités, Fasc. 4190, JurisClasseur Environnement et Développement durable, Lexis 360.fr

⁶ <https://www.ecologie.gouv.fr/loi-anti-gaspillage#e18>, consulté le 1er février 2021

⁷ Ibid.

⁸ Quel potentiel 3R d'ici 2025 ? (Réduction, réemploi, recyclage pour les emballages en plastique), rapport du Ministère de la transition écologique, novembre 2020

⁹ Décret n° 2020-1828 du 31 décembre 2020 relatif à l'interdiction de certains produits en plastique à usage unique



Photo de Alena Koval provenant de Pexels

Ce problème d'efficacité et d'effectivité se traduit également par l'absence de l'Observatoire du réemploi et de la réutilisation des déchets qui devait être créé au plus tard le 1er janvier 2021, conformément à l'article 11 de la loi.

En outre, comme le remarque le Professeur Pellier, un autre problème peut être soulevé : l'absence « de récompenses à l'égard des professionnels vertueux »¹⁰. En effet, l'existence de « récompenses » pourrait inciter les entreprises à prendre des mesures plus écologiques et ainsi accélérer la transition vers une économie circulaire. La gestion et prévention des déchets est donc une question centrale lorsque l'on souhaite évoluer vers une économie plus verte, mais il reste que la réduction des déchets passe avant tout par un changement de consommation du consommateur. Pour cela, il est nécessaire de l'informer sur les différents enjeux découlant de son mode de consommation.

LE CONSOMMATEUR, UN ACTEUR RESPONSABLE ET MIEUX INFORMÉ (II)

L'un des éléments notables de la loi est la place qu'elle attribue aux consommateurs. L'objectif est de mieux les informer non plus pour les protéger¹¹ mais pour les responsabiliser et en leur offrant la possibilité de faire des choix de consommation en étant pleinement conscients.

L'idée est alors de permettre une orientation progressive vers une consommation plus responsable et plus respectueuse de l'environnement et ainsi rompre avec le modèle de l'économie linéaire (extraire, fabriquer, consommer et jeter) en accédant à des biens réparables, plus durables et moins énergivores.

Cette volonté n'est certes pas nouvelle puisqu'elle a été amorcée par la loi Hamon du 17 mars 2014¹². Au sein de cette loi, la durabilité des produits a déjà fait l'objet de diverses mesures, lesquelles ont été complétées par des mesures ré-

pressives prévues par l'article L.441-2 du Code de la consommation¹³ sanctionnant notamment l'obsolescence programmée. Néanmoins, la loi de 2020 dite loi «AGEC» a renforcé encore davantage cette information du consommateur en y incluant des éléments nouveaux. A ce titre, les producteurs et distributeurs d'équipements électroniques et électriques ont désormais l'obligation de communiquer l'indice de réparabilité de ces équipements à tous les vendeurs et toute personne qui en fait la demande. Cette information est répercutée sans frais aux consommateurs et sera mise à disposition en ligne¹⁴.

Il consiste en une note obligatoire¹⁵ qui doit apparaître sur les produits au moment de leur achat. Plusieurs typologies d'appareils (smartphone, ordinateur portable, lave-linge, téléviseur, ...) sont concernées.



Source : <https://www.indicereparabilite.fr/>

¹⁰ J.D. PELLIER, Pratiques commerciales encouragées - L'art de légiférer en vrac : les pratiques commerciales encouragées, A propos de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, Contrats Concurrence Consommation n° 5, Mai 2020, alerte 16, Lexis 360

¹¹ Des mesures ont néanmoins été adoptées en ce sens à l'image de l'obligation d'information s'agissant des perturbateurs endocriniens à compter du 1er janvier 2022 (Article L.5232-5 du Code de la santé publique).

¹² Loi n° 2014-344, 17 mars 2014, relative à la consommation : JO 18 mars 2014, p. 5400; JCPE 2014, act. 213, G. Raymond.

¹³ Article L.441-2 du Code de la consommation : « Est interdite la pratique de l'obsolescence programmée qui se définit par le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement. »

¹⁴ Article 16 de la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire

¹⁵ Calculée selon divers critères : cf : <https://www.indicereparabilite.fr/grilles-de-calcul/>

L'objectif de cet indice est d'informer le consommateur lors de son achat sur la possibilité de réparer le produit en cas de panne et donc de le conserver au delà¹⁶. Il constitue une manière de lutter contre l'obsolescence programmée.

A cela s'ajoute le fait que l'article 19, établit désormais qu'une information doit être donnée par le fabricant ou l'importateur au vendeur sur la disponibilité des pièces détachées.

Ainsi, une durée minimale de disponibilité des pièces détachées sera imposée. Cet indice de réparabilité sera complété et/ou remplacé par un autre indice : l'indice de durabilité à compter du 1er janvier 2024. Il inclura de nouveaux critères tels que la fiabilité et la robustesse du produit¹⁷. En effet, la réparabilité d'un produit n'est pas nécessairement un gage de durabilité d'autant que la réparation, telle qu'elle est prévue, restera à la charge des consommateurs dont le prix (celui des pièces détachées par exemple) reste librement fixé par les entreprises¹⁸.

Un produit qui peut se réparer, c'est bien ; un produit qui dure, c'est mieux¹⁹ ! Des critères tenant à la qualité, la solidité et la durée de vie intrinsèque du produit seront par conséquent intégrés. Cet indice semble également à s'appliquer à une palette de produits plus large que celle de l'indice de réparabilité, pour le moment cantonnée aux produits électriques et électroniques. En effet, l'article L.541-9-2 II du Code du règlement précise bien que cet indice à vocation à compléter ou remplacer l'indice de réparabilité lorsque celui-ci existe.

Il s'agit là d'une première en Europe où les discussions en sont à un stade bien plus précoce²⁰. La Commission européenne est en effet à l'œuvre pour préparer un texte créant un «*droit à la réparation*» dans le courant de l'année 2021²¹. La définition des critères de durabilité est prévue au plus tard le 1er juillet 2023 puisque l'indice n'en-

trera en application qu'en 2024²². Il devrait contenir des informations générales et pertinentes relatives à la fiabilité des produits (test de qualité, test d'usure, indice de robustesse et durée de vie estimée des matériaux, réparabilité, SAV ou supports...) ²³. L'objectif est ici d'informer le consommateur sur la longévité des produits électriques et électroniques mais également d'allonger leur durée de vie et ainsi mieux prévenir les déchets et les mises au rebut²⁴.

À la lecture des différentes mesures, la volonté de faire évoluer les habitudes en termes de consommation transparaît nettement. C'est dans le but de satisfaire cet objectif que la loi a été adoptée.

Néanmoins son impact et ses effets restent assez relatifs et moindres dans la mesure où très peu de décrets d'application sont pour le moment entrés en vigueur. En définitive, si l'intention est présente, la mise en application nécessite encore quelques adaptations.

Dès lors, force est de constater que les consommateurs sont de mieux en mieux informés, et *a fortiori* mieux armés et préparés afin de modifier leur comportement en conséquence tant dans leurs choix de consommation que dans le traitement de leurs déchets. En effet, tout comme les entreprises, ils sont aussi incités à mieux trier afin de pouvoir faire en sorte qu'un maximum de produits soient réintégrés dans le circuit économique.

¹⁶ N. DUPONT, «Vers une information renforcée des consommateurs sur la réparabilité et la durabilité des produits », Contrats Concurrence Consommation n°1 Janvier 2020

¹⁷ Article L.541-9-2 II du Code de l'environnement

¹⁸ <https://www.halteobsolescence.org/loi-anti-gaspillage-des-indices-de-reparabilite-et-de-durabilite-a-venir/>, consulté le 1er février 2021

¹⁹ & ²⁰ Ibid.

²¹ Un nouveau plan d'action pour une économie circulaire. Pour une Europe plus propre et plus compétitive. Communication de la Commission de la Commission européenne du 11 mars 2020 COM(2020)98 final p.6, https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:9903b325-6388-11ea-b735-01aa75ed71a1.0013.02/DOC_1&format=PDF

²² Rapport d'information déposé par la Commission du Développement durable et de l'aménagement du territoire sur la mise en application de la loi n°2020-105 du 10 février 2020, <http://www.assemblee-nationale.fr/>

²³ <https://www.halteobsolescence.org/loi-anti-gaspillage-des-indices-de-reparabilite-et-de-durabilite-a-venir/>

²⁴ Projet de décret en Conseil d'État et arrêtés afférents relatifs au calcul et à l'affichage de l'indice de réparabilité pour les produits électriques et électroniques, en application de l'article L.541-9-2 du code de l'environnement, <https://www.vie-publique.fr.ressources-electroniques.univ-lille.fr/consultations/275138-projet-de-decret-et-arretes-indices-de-reparabilite-produits-electriques>

L'INTERDICTION DE LA DESTRUCTION DES INVENDUS, UNE MESURE PHARE QUI DOIT FAIRE SES PREUVES (III)

Le projet de loi ne contenait que deux articles relatifs à la lutte contre le gaspillage. L'un d'entre eux portait sur l'interdiction de la destruction des invendus non alimentaires. Cette mesure phare a été reprise et complétée à l'article 35 de la loi. Désormais, tous les invendus, alimentaires²⁵ comme non alimentaires²⁶, doivent nécessairement être réemployés, réutilisés ou à défaut recyclés au lieu d'être détruits. L'interdiction de destruction des invendus touche ainsi un très large nombre de secteurs notamment les vêtements, les produits d'hygiène quotidienne, les produits électroniques, etc.

Alors que le projet de loi sur l'économie circulaire ne définissait pas ce qu'est un invendu, le décret d'application²⁷ est venu en préciser les contours. Il s'agit de tous les produits qui n'ont pas pu être vendus dans les circuits traditionnels de vente, des soldes ou des ventes privées²⁸. Cette interdiction de destruction ou plutôt cette obligation de réemploi, réutilisation ou recyclage n'est en réalité pas inédite. La loi AGEC ne fait que rappeler une mesure qui est en vigueur dans notre droit depuis 2010²⁹ : la hiérarchie des modes de traitement des déchets. Cette hiérarchie consiste à privilégier, dans l'ordre, le réemploi, la réutilisation, le recyclage et la valorisation. A défaut, il est possible d'éliminer et de détruire le produit en question³⁰. La mesure n'est donc pas nouvelle mais n'était jusqu'alors que très peu efficace.

La loi de 2020 pourrait changer la donne puisque même si elle prévoit

deux exceptions au sein de l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement, ces dernières semblent assez logiques et pragmatiques. Sont en effet exclus de cette obligation les produits pour lesquels il n'y a pas de marché c'est à dire, les produits qui ne se vendront pas sur un autre canal de distribution (soldes, magasins de destockage...) s'ils sont réemployés ou réparés.

Le marché en question est celui du neuf puisque les invendus sont par définition des produits neufs. L'exception concerne donc les produits qui sur le papier peuvent être réemployés ou réparés mais qui ne seront jamais vendus puisqu'il n'y a pas de demande. Le recyclage sera également impossible car trop coûteux et nocif pour l'environnement. A première vue cette exception semble concerner les produits complètement obsolètes, passés de mode, les vêtements qui ne se sont pas vendus même après avoir été mis en solde pendant plusieurs saisons...

L'interdiction de destruction des invendus ou plutôt l'obligation de réemploi, réutilisation ou de recyclage est sanctionnée en cas de non respect par une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale³¹. A priori cela ne semble pas réellement dissuasif au vu des montants énoncés mais la suite de l'article précise qu'en cas de sanction prononcée par une autorité administrative, celle-ci peut d'une part faire l'objet d'une publication et d'autre part être tenue aux frais engendrés par cette pu-



Photo de Artem Beliaikin provenant de Pexels

blication. Il n'est pas précisé dans quelles mesures la décision peut être publiée mais cet affichage public peut avoir une incidence directe et non négligeable sur l'image de l'entreprise. Notons d'ailleurs que ce type de sanctions ne concerne que les produits invendus non alimentaires. Pour les produits alimentaires, il s'agit d'une contravention de 5ème classe soit une sanction non pas administrative mais pénale et qui ne fait pas l'objet d'une potentielle publication. La lutte contre le gaspillage alimentaire en marche depuis 2016³² est cependant renforcée avec notamment l'utilisation d'un label national «anti-gaspillage alimentaire»³³.

Le principe d'interdiction des invendus trouve à s'appliquer en corrélation avec d'autres notions phares de cette loi. Ainsi, couplée au principe de responsabilité des industriels, la seconde vie donnée aux produits permettra une optimisation de la lutte contre le gaspillage.

²⁵ Article L.541-15-4 du Code de l'environnement

²⁶ Article L.541-15-8 du Code de l'environnement

²⁷ 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

²⁸ 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

²⁹ Directive 2009/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets, transposée en droit français le 12 décembre 2010

³⁰ Article 4§1 de la directive 2008/98/CE relative aux déchets

³¹ Article L.541-15-8 III du Code de l'environnement

³² Loi n°2016-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire

³³ Article 33 de la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire; article L.541-15-6-1-1 du Code de l'environnement



Photo de Liza Summer provenant de Pexels



Photo de Cottonbro provenant de Pexels

LA REFORME D'AMPEUR DE LA RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DES PRODUCTEURS (IV)

Certains producteurs³⁴ sont tenus d'assurer ou de faire assurer la gestion jusqu'à l'élimination ou la valorisation finale de leurs déchets et ce, même lorsque le déchet est transféré à des fins de traitement à un tiers³⁵. Cela signifie qu'ils doivent veiller à caractériser, trier, stocker, faire collecter et transporter leurs déchets, choisir des filières conforme à la réglementation et s'assurer de leur élimination ou valorisation³⁶. Dans certaines filières de déchets, la responsabilité est dite «élargie». Cela signifie que les acteurs concernés doivent mettre en place un système individuel de collecte et de traitement ou adhérer à un éco-organisme qui s'assurera de collecter et traiter ses déchets³⁷. La responsabilité élargie du producteur (REP) responsabilise les producteurs sur les impacts environnementaux de leurs produits notamment en fin de vie mais aussi pour ce qui concerne leurs usages et leur conception³⁸. Elle occupe ainsi une place particulièrement importante au sein de la transition vers une économie circulaire.

Si le dispositif de la REP existe depuis 1975³⁹, la loi AGEC est venue apporter quelques changements d'ampleur. Elle a étendu cette responsabilité à de nouveaux produits et de nouveaux opérateurs et a au passage renforcé les sanctions. En effet, une nouvelle définition de «producteur» a été inscrite au sein du Code de l'environnement. Il s'agit désormais de «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» alors qu'auparavant, seuls les producteurs de produits, distributeurs et importateurs étaient visés⁴⁰. De plus, relèveront également de la REP, à partir du 1er janvier 2022, les places de marchés ou marketplaces ou encore les plateformes de e-commerce⁴¹. Une large partie d'acteurs est donc concernée.

³⁴ La notion de producteur désigne ici : Toute personne morale ou physique qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou encore importe des produits (Article L.541-10 I du Code de l'environnement)

³⁵ Article L.541-2 du Code de l'environnement

³⁶ C. ANDRIEU, A. DEBOUTIERE, E. DURANT ET AL., *Economie circulaire : passez à l'action*, la loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions Législatives, août 2020, Saint-Amand-Montrond, p.284
La loi AGEC fait par ailleurs de la gestion collective des déchets le principe, tandis que les systèmes individuels de collecte font figure d'exception. En effet, jusqu'à la loi du 10 février 2020, les producteurs pouvaient choisir de mettre en place un système individuel de collecte et de traitement des déchets concernés par leur activité; désormais, le recours à la création ou à l'affiliation à un éco-organismes constitue le droit commun de la REP, le producteur ne pouvant y déroger que sous des conditions particulièrement drastiques;

³⁷ J.-N. CLEMENT, « La responsabilité élargie des producteurs après la loi du 10 février 2020 », *Energie, Environnement, Infrastructures* n°8-9, août 2020, dossier 27

³⁸ https://institut-economie-circulaire.fr/wp-content/uploads/2020/12/webinaire-rep_support-depresentation_17.12.2020.pdf, p.16 consulté le 1er février 2021

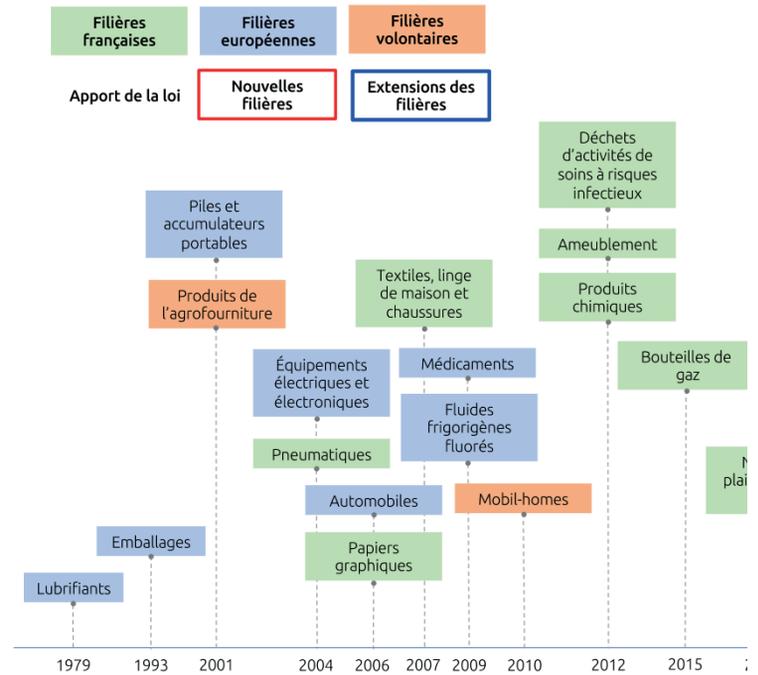
³⁹ Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux

⁴⁰ C. ANDRIEU, A. DEBOUTIERE, E. DURANT ET AL., *Economie circulaire : passez à l'action*, la loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions Législatives, août 2020, Saint-Amand-Montrond, p.303

⁴¹ Article 62 de la loi n°2020-105

En outre, en sus des obligations préexistantes de prévention et de gestion des déchets, il peut dorénavant être fait aux producteurs de produits relevant d'un régime de REP obligation d'adopter une démarche d'éco-conception des produits⁴² pour favoriser l'allongement de la durée de vie des produits, soutenir les réseaux de réemploi, de réutilisation et de réparation⁴³. Les finalités des filières REP vont donc au-delà de l'objectif premier de contribution à la gestion des déchets qui pèse sur tout producteur. Conséquence de la perspective circulaire introduite dans notre droit par la loi du 10 février 2020, la REP vise tout autant la prévention des déchets et leur élimination que l'éco-conception, l'allongement de la durée de vie des produits, leur réemploi, réutilisation ou réparation⁴⁴. Des objectifs de recyclage sont également prévus et les sanctions en cas de non respect ont été renforcées en cas d'objectif non atteint⁴⁵. L'obligation de reprise sans frais est également renforcée. Les producteurs doivent ainsi reprendre ou faire reprendre gratuitement pour leur compte, les produits usagés dont l'utilisateur final se défait⁴⁶.

Les filières REP



Le principe de responsabilité élargie des producteurs (REP), inscrit à l'article L. 541-10 du Code de l'environnement, est également étendu pour intégrer de nouvelles filières.

Par conséquent, cette loi, dont la mise en œuvre suppose l'intervention de nombreux décrets, a ainsi étendu le champ d'application de la responsabilité élargie des producteurs en augmentant le nombre des produits concernés, mais aussi en posant des définitions très larges notamment celle de producteur ; elle en a aussi repensé les structures comme la place des acteurs économiques dans ce mécanisme notamment celles des éco-organismes⁴⁷. L'article L.541-10 I procède à la refonte de la gouvernance des éco-organismes et pose les bases d'un socle organisationnel commun à l'ensemble des filières tandis que l'article L.541-10 II renforce leurs obligations.

Les articles 65 et 66 de la loi traitent également de la création d'ici janvier 2022 d'un

standard d'emballages réemployables pour certains secteurs ainsi que des consignes concernant l'utilisation de plastique. L'article 67 vient quant à lui fixer les objectifs de cette réutilisation des emballages. Cependant il est à craindre «une valorisation du déchet renouvelable au détriment d'une consommation sobre»⁴⁸. Cet article dans l'alinéa suivant L 541-10-9 du Code de l'environnement précise que ces dispositions sont également applicables dans le cadre des ventes en ligne. Ce point est intéressant en ce sens que le e-commerce représente près de 10% des ventes. Témoinnant de la volonté du législateur de s'inscrire dans son temps et couvrir la production de la manière la plus large possible⁴⁹. Malgré tout, la mesure semble difficilement applicable, car elle génère des coûts particulièrement élevés.

⁴² Articles 61 et 72 de la loi n°2020-105

⁴³ C. ANDRIEU, A. DEBOUTIERE, E. DURANT ET AL., Economie circulaire : passez à l'action, la loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions Législatives, août 2020, Saint-Amand-Montrond, p.304

⁴⁴ J.-N. CLEMENT, « La responsabilité élargie des producteurs après la loi du 10 février 2020 », Energie, Environnement, Infras-structures n°8-9, août 2020, dossier 27

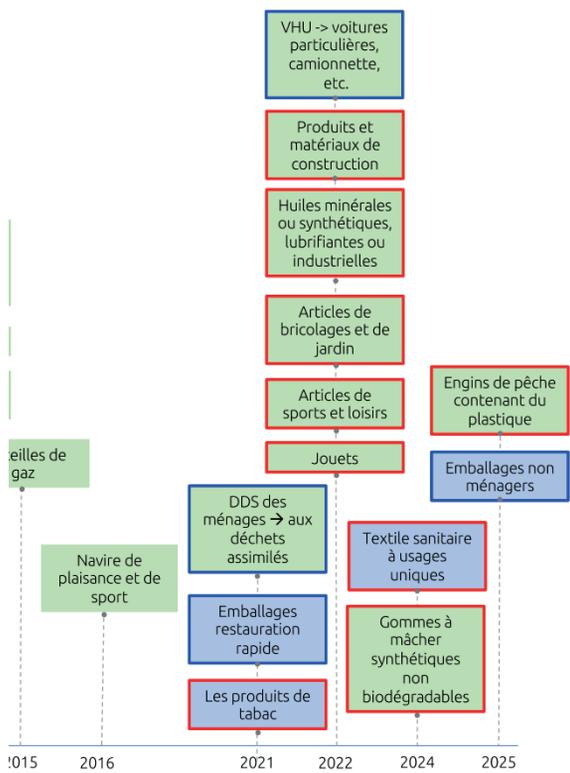
⁴⁵ Article 72 de la loi n°2020-105

⁴⁶ Article 62 de la loi n°2020-105

⁴⁷ J.-N. CLEMENT, « La responsabilité élargie des producteurs après la loi du 10 février 2020 », Energie, Environnement, Infras-structures n°8-9, août 2020, dossier 27

⁴⁸ J.-B. BAHERS, Les dysfonctionnements de « la responsabilité élargie du producteur » et des éco-organismes », Mouvements, 2016/3, n°87, p.82

⁴⁹ Communiqué de presse de la FEVAD « Les chiffres clés du e-commerce en 2020



Source : <https://institut-economie-circulaire.fr/responsabilite-elargie-producteur-rep-loi-economie-circulaire/>



Photo de Olenka Serigienko provenant de Pexels

Une disposition concerne la réduction des émissions de plastique de 50% et ce en l'espace de 10 ans posée par l'article 66 reprenant les dispositions de l'article L 541-10-11 du Code de l'environnement et fixant également un objectif de collecte des bouteilles en plastique à 77% en 2025, et 90% en 2029.

À noter que celle-ci a fait couler énormément d'encre dans la presse⁵⁰. La mesure est même irréalisable selon certains, les matériaux de substitution n'étant pas nécessairement tous disponibles ou existants. Force est de constater que toutes ces mesures n'ont pas encore bénéficié d'un décret d'application comme pour l'article 67 prévoyant des seuils minimaux de réemploi d'emballage. De ce fait, il est patent que cette mesure perde son utilité.

Enfin il convient d'indiquer que cette loi traite aussi du microplastique, véritable danger pour la santé des consommateurs. Ces dispositions des articles 79 à 82 ayant pour but à terme d'en interdire complètement son utilisation sur le marché. Au vu du danger sanitaire que représente cette substance. Il est étonnant que cette mesure ne fasse pas l'objet d'une priorité.

Plus étendues, plus nombreuses, plus opérationnelles, les filières REP sont un élément incontournable de la loi AGEC mais les mesures ne sont pas toutes d'une grande clarté. Certaines dispositions soulèvent des questions d'ordre pratique. La responsabilité élargie du producteur et la création de nouvelles filières sont les véritables réussites de cette loi. Cependant des difficultés persistent. Notamment, dans le manque d'application de ces dispositions par décret, et de l'absence de proposition concernant la substitution du plastique.

En conséquence, il semble que, dans l'ensemble, la loi relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire soulève de nombreux points intéressants sur lesquels il convient de faire des efforts pour atteindre les objectifs poursuivis par cette dernière. Cependant, malgré de belles ambitions, un vrai problème se pose: celui de l'effectivité. En effet, bien que le contexte actuel de crise sanitaire ne facilite pas son application, très peu de décrets ont été pris pour permettre la mise en œuvre de cette loi. Aujourd'hui, on en dénombre moins d'une vingtaine⁵¹ pour une loi de près de 130 articles. Au terme de cette analyse, il convient de souligner l'ambivalence du caractère innovant et efficace actuel de ces mesures. Si certaines mesures sont d'ores et déjà applicables, d'autres devront voir leur application différée de quelques mois, voire années, compte tenu du calendrier annoncé.

⁵⁰ C. BADER, "Pollution : ces innovations qui vont remplacer le plastiques", Capital, 30/10/2020

⁵¹ Décrets d'application de la loi anti-gaspillage pour une économie circulaire, Ministère de la transition écologique, 04/01/2021

LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE

VUE PAR LES PROFESSIONNELS DU DROIT, TÉMOIGNAGES DE JURISTES

Par Alexandre Emeriau, Clara Jahan, Lucie Ratajczak.

L'un des grands défis du législateur est de rompre avec le modèle de l'économie linéaire au profit d'un modèle économique circulaire.

Ce dernier est à la croisée des intérêts économiques et environnementaux. Il vise à produire des biens et des services de manière durable, tout en limitant la consommation, le gaspillage des ressources et la production de déchets. Selon le Ministère de la transition écologique, l'objectif est «de passer d'une société de tout jetable à un modèle économique soutenable»⁵².

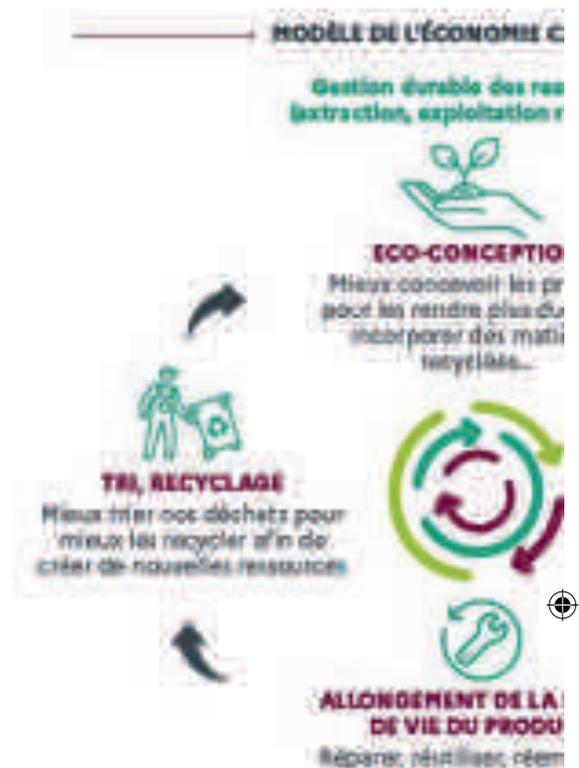
Si l'économie circulaire s'adresse à la société tout entière, les entreprises sont souvent les premières concernées par ces nouvelles considérations. C'est notamment le cas des acteurs de la distribution qui doivent sans cesse s'adapter, se mettre au diapason de nouvelles réglementations en la matière.

Dès lors, il paraît opportun et d'actualité de s'intéresser au rôle de la distribution dans l'économie circulaire. Pour cela, nous avons sollicité divers acteurs dont le rôle est notable dans la conduite de cette transition tant écologique, qu'économique à savoir :

LE PÔLE EXPLOITATION COMMERCIALE DU SERVICE JURIDIQUE D'AUCHAN RETAIL FRANCE (ARF), acteur majeur de la distribution alimentaire;

MAÎTRE YANN BORREL, avocat au sein du Cabinet GREEN LAW spécialisé en Droit de l'environnement

MME CLARA BERMANN, juriste développement durable au sein du groupe leader de la vente d'articles de sport DÉCATHLON.



Nous tenions à les remercier d'avoir accepté de nous partager leurs expériences et leur conception de l'économie circulaire.

La législation en matière d'économie circulaire est récente mais nous observons de plus en plus de textes en la matière, tant à l'échelle nationale (avec notamment la récente loi du 10 février 2020⁵³) qu'à l'échelle européenne. Toutefois, bien que la cause soit noble, la volonté pugnace du législateur de rompre avec le paradigme du modèle linéaire n'est pas sans conséquences sur le plan pratique et les entreprises rencontrent des difficultés pour se mettre en conformité. Certaines font même parfois appel à un conseil extérieur. Maître Borrel, avocat au sein du Cabinet GREEN LAW AVOCATS, nous a à ce titre confié avoir été consulté à plusieurs reprises au cours de l'année 2020 sur diverses problématiques liées à l'entrée en vigueur des dispositions de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 et plus particulièrement au sujet de ses titres IV et V relatifs à la responsabilité élargie du producteur et la lutte contre les dépôts sauvages.

⁵² <https://www.ecologie.gouv.fr/leconomie-circulaire>, consulté le 27 janvier 2021

⁵³ Loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire dite « loi AGEC »



Source : MTE

En effet, bon nombre de sujets d'actualité touchent la distribution, et en particulier, selon Maître Borrel, la refonte du régime de responsabilité élargie du producteur qui a été instituée par la loi du 10 février 2020 a suscité de nombreuses interrogations. Pour pallier cette difficulté, le cabinet conseille des fabricants mais aussi des opérateurs publics et privés qui interviennent dans les secteurs du traitement et de l'élimination des déchets. Cet appui se formalise par des consultations juridiques, la tenue d'une veille juridique⁵⁴ ou encore l'assistance en cas de contentieux.

Du côté d'Auchan Retail France, plusieurs juristes nous ont expliqué qu'*«il faut savoir identifier les dites mesures par rapport à nos différentes activités, les interpréter (avec parfois une évidente incertitude compte tenu de l'absence de décrets d'application précisant les modalités de mise en œuvre), suivre régulièrement leur évolution et les traduire opérationnellement pour mettre en œuvre les mesures adéquates dans notre société (tout en accompagnant nos opérationnels sur le sujet avec pédagogie lorsque le sujet ne fait pas partie de leur cœur de métier)»*. Plus particulièrement, la Loi AGECE a fait couler beaucoup d'encre et sa clarté est à nuancer. Ce texte, souvent dépeint comme dense et complexe, nécessite une rigueur absolue pour les juristes de chez Auchan Retail France qui n'ont pas suivi de formation particulière en matière d'économie circulaire. En effet, les sujets abordés sont parfois très techniques. Il leur a donc fallu un certain temps pour identifier les mesures qui ont un impact sur leurs activités, comprendre et retranscrire les obligations qui incomberont à leur entreprise. Cette complexité s'accroît avec des difficultés d'ordre technique comme le renvoi à de nombreux décrets dont la parution est tardive ou encore des délais réduits entre la parution des textes et leur entrée en vigueur au regard des enjeux sur la commercialisation des produits. De plus, il arrive que

les délais prévus pour que l'entreprise se conforme aux diverses dispositions soient assez courts.

Afin surmonter ces obstacles, les professionnels du droit utilisent de multiples moyens juridiques. Au niveau organisationnel chez Auchan Retail France, le service juridique déclare qu'*«un groupe de travail a été lancé en début d'année 2020 avec des juristes de différents pôles de compétence : exploitation commerciale, achats, immobilier, RSE afin de se répartir les différentes thématiques (un pré-travail de synthèse de la loi avait été réalisé par quelques juristes pour dégrossir le sujet)»*. De nombreuses notes juridiques ont donc été rédigées afin de mieux comprendre les dispositions de la loi anti-gaspillage et de former les opérationnels du groupe. En outre, la loi AGECE en introduisant de nouvelles obligations pour les fournisseurs, producteurs et importateurs de produits, a nécessairement conduit à une modification des contrats entre Auchan et ces derniers.

Si Auchan Retail France a misé sur un groupe de travail, d'autres enseignes, à l'image de Décathlon, disposent d'un pôle dédié spécifiquement au développement durable⁵⁵.

Il se compose actuellement de deux juristes spécialisés en la matière. L'entreprise a de plus élaboré un plan de transition⁵⁶ vers un modèle plus durable, dont l'économie circulaire est l'une des composantes. Toutefois, ici encore, Mme Bermann, spécialiste du droit de l'environnement nous confie en apprenant tous les jours *«sur le terrain»* sur ce droit en constante évolution. La loi AGECE précédemment évoquée n'a pas eu le même écho chez Décathlon en raison de l'existence de leur stratégie en place depuis quelques années déjà et qui est en majeure partie tournée vers le développement durable.

⁵⁴ Blog Green law avocat, <https://www.green-law-avocat.fr/tag/veille-juridique/>

⁵⁵ L'économie circulaire est un modèle économique qui s'inscrit dans la notion plus large de développement durable. Elle représente l'un des moyens pouvant contribuer au développement durable

⁵⁶ Plan de transition Décathlon, Stratégies pour le développement durable de Décathlon 2020-2026, <https://drive.google.com/file/d/1-mV7XN0qaWRrLZPZEz3HG0tO23sJwzIT/view>

Photo de ElasticComputeFarm provenant de Pixabay



En ce sens, Mme Bermann parle de «challenge» puisque l'engagement dans la transition pour l'économie circulaire est enraciné et que des initiatives en terme d'économie circulaire ont été prises en amont et nécessitent quelques adaptations seulement pour être en adéquation avec le dispositif légal.



Photo de Ketut Subiyanto provenant de Pexels

En effet, le texte n'est que miroir de la stratégie prise par l'entreprise il y a quelques années. Ainsi, pour Décathlon, les nouvelles législations ou réglementations induisent plus des ajustements que de réelles contraintes.

Ainsi, en matière d'économie circulaire, toutes les entreprises ne se contentent pas uniquement de se conformer avec plus ou moins de difficultés à la législation. Si certaines y voient plutôt une contrainte, d'autres considèrent que l'économie circulaire peut représenter une véritable opportunité. Auchan Retail France s'est d'ailleurs engagé petit à petit dans cette démarche tandis que Décathlon fait ici figure de modèle en France en raison des nombreuses initiatives dont l'entreprise a fait preuve et de ses objectifs à venir. En effet, loin de considérer ces normes comme des contraintes incessantes, les opérateurs économiques y trouvent parfois un moteur de croissance. Ainsi, tout en rappelant qu'un cabinet d'avocats n'est pas un organisme de lobbying vis-à-vis de ses clients, Maître Borrel nous confie qu'il peut arriver qu'une contrainte juridique soit perçue par une entreprise comme un terrain d'opportunités nouvelles, notamment pour conquérir de nouvelles parts de marchés dans un secteur déterminé. Il est vrai que le consommateur accorde une importance croissante à l'achat de produits durables et non jetables. Les productions évoluent, les consommations changent. Si une évolution des modes de consommation impulsée par les distributeurs est nécessaire, le consommateur est, lui aussi acteur de cette transition vers l'économie circulaire⁵⁷. Bien plus encore, les acteurs de la distribution souhaitent souvent aller au-delà des obligations légales et tentent de multiplier les initiatives en matière d'économie circulaire.

Auchan Retail France a déjà mis en place certaines mesures avant l'adoption de la loi relative à l'économie circulaire notamment en matière de lutte contre le gaspillage alimentaire. Les initiatives sont davantage centrées sur la lutte contre le gaspillage alimentaire et le traitement des déchets.

⁵⁷ L'on parle également de « consomm'acteur »

En 2018 déjà, la Holding Auchan expliquait que *«les causes du gaspillage alimentaire au sein des foyers sont nombreuses et liées notamment à la perte de valeur monétaire et symbolique de l'alimentation par rapport aux autres dépenses et activités, à l'évolution de la société et de l'organisation familiale, aux nouvelles façons de s'alimenter, au changement de rythme de vie... Mais, outre cette responsabilité individuelle, le gaspillage alimentaire s'observe à tous les stades de la chaîne alimentaire et concerne tous les acteurs : producteurs, transformateurs, distributeurs, restaurateurs, transporteurs»*.

Selon le groupe, l'étape première de la réduction du gaspillage se traduit dans la possibilité de le mesurer les pertes, pour ensuite mener des actions adéquates. À titre d'exemple, au Portugal, un indicateur dans le cadre du plan *«Gaspillage Zéro»* a été mis en place au sein des magasins permettant ainsi de rendre compte des pertes financières liées au gaspillage alimentaire et de proposer aux magasins des axes d'optimisation ad hoc.

Auchan Retail France participe en 2018, par le biais de la Fédération du commerce et de l'industrie au groupe de travail appelé *«indicateurs, mesures et évaluation»* du gaspillage alimentaire, ayant pour objectif la diminution de moitié de celui-ci d'ici 2025. Le groupe a également mis en place dans plusieurs pays des promotions sur les produits à date de consommation courte, afin de diminuer les pertes. En lien avec ce même objectif, Auchan Retail France, est devenue en 2018 partenaire de la start-up française *«To Good To Go»*, initiative permettant aux partenaires de proposer aux consommateurs des paniers de produits à dates courtes et à prix bas chaque jour en fonction de la disponibilité des produits.

Le groupe est engagé, dans la mesure des possibilités offertes par les législations nationales respectives, dans la distribution des invendus sous forme de dons aux associations et aux banques alimentaires. En ce sens, Auchan Retail Espagne a été saluée de sa mobilisation logistique en la matière, et a reçu le prix *«Épi d'Or»*. Toujours dans un objectif de sensibilisation des consommateurs et des collaborateurs, en 2017, Auchan Retail France a participé à la création et à la conception d'un MOOC sur le thème du gaspillage alimentaire avec Agro-Paritech. Ce MOOC avait pour objectif la sensibilisation du public vis-à-vis des différentes causes et facteurs du gaspillage alimentaire et la proposition d'actions pour y remédier. Enfin, la Holding explique que, lorsque les produits périssables ne peuvent ni faire l'objet d'un don, ni d'une transformation ou d'une consommation différente, certains magasins comme Auchan Retail France ou Auchan Retail Espagne ont recours au compostage ou produisent du biogaz.

L'entreprise a également réalisé un partenariat avec des enseignes spécialisées dans la seconde vie des produits, lui permettant ainsi de proposer une offre de produits textiles d'occasion. Des initiatives ont pu être menées à l'extérieur de nos frontières comme en Espagne où l'opération *«Aucun enfant sans jouet»* a permis de collecter 5300 jouets qui ont ensuite pu être distribués dans des familles ayant des difficultés économiques⁵⁸. Des actions sont également centrées sur l'action des consommateurs. Au cours des mois de juin et novembre 2019, des ateliers nommés

«les Réparables» ont été organisés dans 27 magasins d'Auchan Retail France, avec le concours du centre de réparation-installation Auchan Services le plus proche. Ils avaient pour objectif de sensibiliser à l'importance du recyclage et de la réparation ainsi que de donner tous les conseils afin de conserver les appareils plus longtemps⁵⁹. Plus récemment, des sachets en papier recyclé réutilisables substituant les sacs en plastiques pour transporter les fruits et les légumes ont été placés en libre-service. La commercialisation de cosmétiques en vrac a également été mise en place dans le magasin de Faches-Thumesnil.

De la même façon, l'entreprise Décathlon a pris des engagements en matière d'économie circulaire. L'entreprise a participé à l'initiative *«2020 Commitment»* de la Global Fashion Agenda, qui regroupe des entreprises qui se sont engagées à prendre des mesures concrètes pour l'économie circulaire et a déclaré qu'*«en 2020, l'ensemble des designers et ingénieurs seront formés aux principes de la conception circulaire, la réparation, la réutilisation et le recyclage»*⁶⁰. Diverses actions sont menées et ce, à différents stades de la vie du produit lors des phases de production, consommation et de gestion des déchets. En effet, la particularité de Décathlon est que l'entreprise ne contrôle pas uniquement la distribution de ses produits mais a une vision globale de l'ensemble de leur cycle de vie.

⁵⁸ Déclaration de performance extra-financière (DPEF) 2019 p.138, https://www.auchan-holding.com/uploads/files/modules/articles/1584692917_5e747eb5e3e63.pdf

⁵⁹ DPEF 2019 p.138

⁶⁰ DPEF 2019 p.134, https://drive.google.com/file/d/1jZcXt_IXUy7b4HMs6y3C23-e5l26yj6/view, consulté le 27 janvier 2021

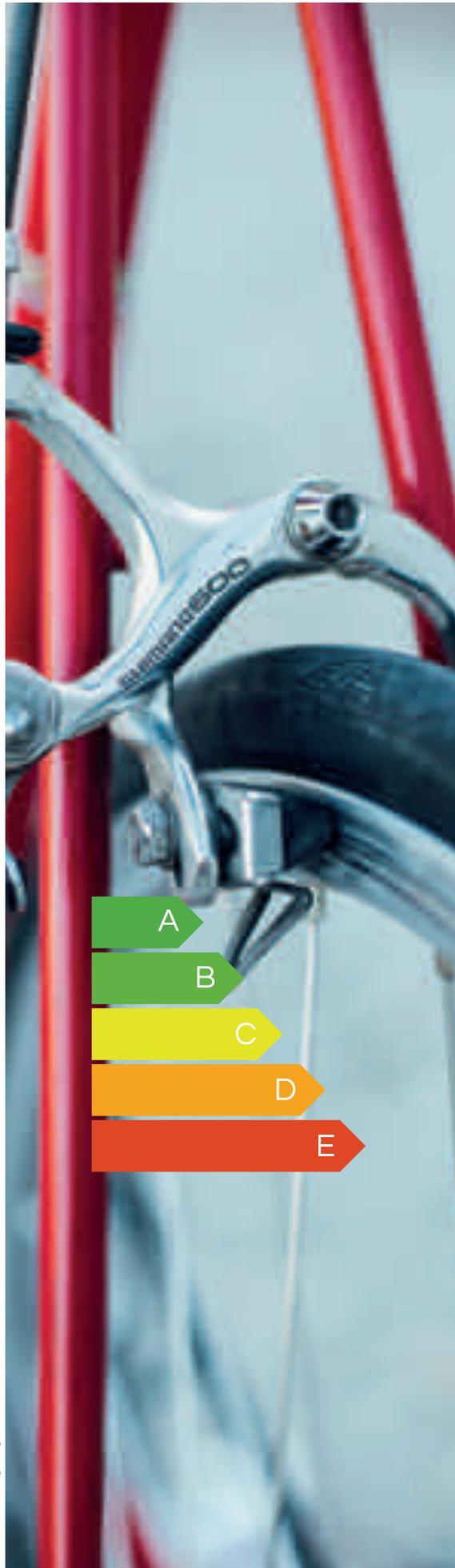


Photo de Markus Spiske provenant de Pixels

Cette particularité permet d'actionner plus facilement des leviers efficaces pour la transition vers une économie circulaire. En phase de production par exemple, Décathlon peut définir son propre cahier des charges et a notamment mis en place des procédés d'éco-conception. Il en résulte une offre de produits responsables avec comme objectifs une production à 100% de coton issu de sources plus durables, l'adoption d'une démarche d'éco-conception qui préconise une production écologique des fournisseurs, une écomobilité des coéquipiers, et enfin, une réparation au sein des ateliers visant à améliorer la durabilité des produits. L'entreprise vise d'ailleurs un objectif de 100% de produits bénéficiant d'une démarche d'éco-conception d'ici à 2026⁶¹.

Lors de la distribution de ses produits, Décathlon sélectionne également ses fournisseurs et affirme également avoir un rôle de conseil, de force de proposition voire d'incitation vis-à-vis de certains. La gestion des invendus est également en place depuis quelques temps, et ce, avant l'entrée en vigueur de la loi AGECE. Décathlon procède à des dons à des associations ou des start-up lorsque les produits ne peuvent être vendus. Certaines de ces start-up sont d'ailleurs spécialisées dans l'upcycling, une pratique visant à utiliser des produits existants pour créer de nouvelles matières premières à l'image de la société «*La vie est Belt*» dont l'activité consiste à recycler des chambres à air de vélo issues des magasins Décathlon pour les transformer en ceintures. En outre, certains des produits estampillés Décathlon présentent un affichage environnemental. Il s'agit d'une note allant de A à E⁶² visant à faire comprendre au consommateur l'impact environnemental dudit produit⁶³. Fin 2019, 61,1% des produits Décathlon bénéficiaient d'un affichage environnemental⁶⁴. S'agissant maintenant de la prévention et de la gestion des déchets, l'entreprise vise 100% de déchets valorisés d'ici 2026⁶⁵ et a déjà lancé en 2016 le projet Rewind en collaboration avec l'ADEME et cinq autres entreprises dont l'objectif est de collecter des vêtements en fin de vie, de les faire retourner à l'état de fibres afin de produire à nouveau des fils, des tissus et d'en faire de nouveaux produits. L'entreprise va même encore plus loin en expérimentant actuellement la location de certains équipements.

Si les initiatives et les degrés d'implication diffèrent, tant Auchan, société résolument tournée vers l'avenir et actrice dans la nécessaire transition des modes de consommation, que Décathlon, entreprise pionnière en matière de développement durable cherchant constamment à progresser, sont l'illustration que l'économie circulaire constitue l'un des enjeux majeurs du modèle de distribution moderne. En tout état de cause, ces différents témoignages attestent d'un réel volontarisme et d'un travail rigoureux des opérateurs économiques qui tentent, autant que faire se peut, de transformer ce que d'autres considèrent comme une contrainte juridique en argument stratégique.

⁶¹ Plan de transition Décathlon, Stratégies pour le développement durable de Décathlon 2020-2026, p.23

⁶² Calcul prenant en compte l'ensemble du cycle de vie du produit : choix des matières premières, fabrication, transport, fin de vie...

⁶³ <https://engagements.decathlon.fr/affichage-environnemental>, consulté le 27 janvier 2021

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Plan de transition Décathlon, Stratégies pour le développement durable de Décathlon 2020-2026, p.24

LE CONTRÔLE DU GREENWASHING PAR LA LOI SUR L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Par Ireland Debureaux, Salomé Thibaudot.

Depuis plusieurs années, il est devenu courant d'apercevoir des «*allégations environnementales*» ou «*allégations écologiques*» qui suggèrent ou qui donnent l'impression qu'un bien ou service est respectueux de l'environnement (c'est-à-dire qu'il a un impact positif sur ce dernier) ou qu'il est moins préjudiciable à l'environnement que les biens ou services concurrents.

Cela peut être par exemple dû à sa composition, à son mode de fabrication ou d'élimination, ainsi qu'à la réduction de la consommation d'énergie ou de la pollution qui peut être attendue de son utilisation. La Commission européenne et les autorités nationales de protection des consommateurs ont d'ailleurs récemment publié les résultats d'un passage au crible de sites web. Il s'agit d'un exercice effectué tous les ans et qui a pour objectif de détecter les infractions en matière de protection des consommateurs sur les marchés en ligne.

Au cours de cette opération, les autorités nationales avaient des raisons de croire que dans 42% des cas, les allégations étaient exagérées, fausses ou fallacieuses⁶⁶ et dans plus de la moitié des cas, l'entreprise n'avait pas fourni suffisamment d'informations pour permettre aux consommateurs de juger de l'exactitude de l'allégation⁶⁷.

Ainsi, si certaines

entreprises souhaitent se tourner vers une activité plus vertueuse, d'autres cherchent surtout à doper leurs ventes, à grand renfort de publicité plus ou moins trompeuse, en profitant d'un effet d'aubaine⁶⁸. Lorsque ces allégations sont fausses ou qu'elles ne peuvent être vérifiées, on parle alors d'«*écoblanchiment*» ou de «*greenwashing*»⁶⁹. Le greenwashing désigne en effet la pratique qui consiste à attribuer de manière abusive des qualités écologiques à un produit, à un service ou à une organisation⁷⁰. L'entreprise fait alors passer un message de communication qui abuse ou utilise à mauvais escient l'argument écologique⁷¹.

A l'heure où l'environnement est devenu un véritable enjeu de société, le spectre du greenwashing qui plane sur notre économie se doit d'être stoppé. En effet, la transition vers une économie circulaire nécessite la mobilisation ainsi qu'une action de concert des entreprises et des consommateurs. Chaque acteur doit être pleinement impliqué. La publicité peut à ce titre constituer un levier d'action en faveur de ce changement de modèle. De plus, l'argument environnemental n'est pas un argument de vente comme les autres. Il rapproche l'engagement d'une entreprise et l'implication d'un consommateur en faveur du développement durable et ne peut se permettre de jouer sur des ambiguïtés.

Une communication loyale et explicite, base d'une confiance solide, est donc fondamentale⁷². Le recours au greenwashing rend en

⁶⁶ Commission européenne, communiqué OP/21/269, 28 janvier 2021 cité dans La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°5, 3 février 2021, ac. 97

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ <https://www.borel-delprete.com/categories/droit-immobilier-privé-public-et-de-lenvironnement-11579/articles/publicite-et-environnement-premiere-condamnation-en-refere-dun-constructeur-automobile-pour-greenwashing-par-jean-victor-borel-77.htm>, consulté le 21 janvier 2021

⁶⁹ Extrait des orientations pour la mise en oeuvre de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, https://ec.europa.eu/environment/archives/eusd/pdf/green_claims/fr.pdf

⁷⁰ Greenwashing, Dictionnaire du droit de l'environnement, Légifrance.fr

⁷¹ <http://www.greenwashing.fr/definition.html>, consulté le 10 janvier 2021



Recyclé ?

Photo de Maksim Goncharenok provenant de Pexels



Dossier : La loi économie circulaire du 10 février 2020

outre les consommateurs de plus en plus méfiants et cela peut venir discréditer le travail des entreprises soucieuses de la promotion d'une consommation quotidienne plus durable⁷³ mais également confronter celles qui verdissent leur image à un «risque de réputation» lié aux pratiques du «name and shame»⁷⁴ et ce, même si celles pointées du doigt pour greenwashing décident plus tard de changer l'organisation de leur activité en profondeur.

Cependant, il n'existe pour le moment aucune réglementation traitant spécifiquement de la pratique de greenwashing. La loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (dite AGEC) s'est penchée sur cette pratique. Parmi les centaines de dispositions prévues, certaines mesures pourraient en effet avoir comme conséquence de limiter les pratiques de greenwashing des entreprises vis à vis de leurs produits. Un encadrement de certaines mentions a ainsi été posé (I) et un dispositif d'affichage environnemental est en train de se développer (II).



Photo de Sam Lion provenant de Pexels

UNE COMMUNICATION BRIDÉE PAR L'ENCADREMENT DE CERTAINES MENTIONS (I)

L'article 13 de la loi AGEC prévoit que les producteurs et importateurs de produits générateurs de déchets doivent informer les consommateurs sur les qualités et caractéristiques environnementales de leurs produits notamment l'incorporation de matière(s) recyclée(s), l'emploi de ressources renouvelables, la durabilité, la compostabilité, la réparabilité, les possibilités de réemploi, la recyclabilité et la présence de substances dangereuses, de métaux précieux ou de terres rares, en cohérence avec le droit de l'Union européenne. Ces informations disponibles par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou de tout autre procédé approprié doivent être visibles ou accessibles par le consommateur au moment de l'acte d'achat sous peine d'amende administrative⁷⁵. Les agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) peuvent également rechercher et constater les infractions en la matière⁷⁶.

Le reste de l'article énonce également un système de «bonus/malus» qui consiste à indiquer si le produit mis sur le marché a fait l'objet de primes ou de pénalités en matière d'éco-contribution. Le fait de devoir communiquer sur les éventuelles pénalités versées par le producteur en fonction de critères de performance environnementale peut mettre à mal une campagne de communication basée sur le greenwashing. Cela permet au passage

d'encourager les produits les plus respectueux de l'environnement et de pointer directement du doigt ceux qui sont les plus néfastes.

De plus, afin de mettre un frein à un certain greenwashing, la loi AGEC fait le ménage dans des mentions que certains fabricants ont eu tendance à galvauder⁷⁷. Parfois utilisés de manière discutable, les termes «biodégradable» ou encore «respectueux de l'environnement» seront bannis⁷⁸. En ce qui concerne le produit recyclé, il arrive que des entreprises présentent leur produit comme étant un produit recyclé alors que dans les faits, seule une petite partie du produit est réalisée à partir de matériaux recyclés. Désormais, le pourcentage de matières recyclées effectivement incorporées devra être mentionné lors de l'achat⁷⁹. Il est par conséquent plus difficile de communiquer sur certaines allégations qui seraient fausses ou vagues. Ces informations permettent d'avoir un aperçu du coût environnemental du produit mais également le coût environnemental de sa fin de vie.

Il est en effet précisé si ce dernier est réemployable ou encore recyclable.

Le tout devrait ainsi permettre de contrebalancer certaines allégations s'apparentant à du greenwashing. Le consommateur ne doit cependant pas être abreuvé d'un trop grand nombre d'informations au risque de le perdre.

⁷³ Guide pratique des allégations environnementales à l'usage des professionnels et des consommateurs, Ministère de l'économie et des finances p.1, https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/documentation/publications/brochures/2012/Guide_allegat_environ_fr_2012.pdf

⁷⁴ L. FÉRIEL, « La réparation de la rupture brutale d'une relation contractuelle en construction », La Semaine Juridique Entre-prise et Affaires, n°41, 9 oct 2014, 1503

⁷⁵ C. MALECKI, Responsabilité sociale des entreprises. Perspectives de la gouvernance d'entreprise durable, Paris : LGDJ, coll. Droit des affaires, 2014, p.468 cité par L. FÉRIEL, « La réparation de la rupture brutale d'une relation contractuelle en construction », La Semaine Juridique Entreprise et Affaires, n°41, 9 oct 2014, 1503⁹⁹ Extraits des orientations pour la mise en oeuvre de la directive 2005/29/CE relative aux pratiques commerciales déloyales, https://ec.europa.eu/environment/archives/eussd/pdf/green_claims/fr.pdf

⁷⁶ Article 29 de la loi n°2020-105 du 10 février 2020





Ainsi, il pourrait y avoir un risque que certaines entreprises communiquent d'autres informations plus ou moins vérifiables afin d'en rendre quelques-unes moins lisibles.

La loi AGEC ne se limite pas à cet encadrement. Elle a également prévu un dispositif d'affichage environnemental.

UNE COMMUNICATION ENCADRÉE PAR LE DISPOSITIF D'AFFICHAGE ENVIRONNEMENTAL (II)

L'article 15 de la loi AGEC prévoit l'instauration d'un dispositif d'affichage environnemental ou environnemental et social volontaire. Il est destiné à ap-

porter au consommateur une information relative aux caractéristiques environnementales ou aux caractéristiques environnementales et au respect de critères sociaux d'un bien, d'un service ou d'une catégorie de biens ou de services, basée principalement sur une analyse du cycle de vie. Les personnes privées ou publiques qui souhaitent mettre en place cet affichage environnemental ou environnemental et social, par voie de marquage, d'étiquetage ou par tout autre procédé approprié, notamment par une dématérialisation fiable, mise à jour et juste des données, se conforment à des dispositifs définis par décrets, qui précisent les catégories de biens et services concernées, la méthodologie à utiliser ainsi que les modalités d'affichage⁸⁶. L'objectif est alors d'avoir une notation environnementale sur les étiquettes des produits allant de A à E à l'image du nutri-score. L'entrée en vigueur devrait avoir lieu le 1er janvier 2022. A terme, la volonté est d'avoir un dispositif d'affichage environnemental harmonisé à l'échelle de l'Union européenne⁸⁷.

L'objectif de ces deux articles de la loi AGEC est de permettre au consommateur d'être informé sur les impacts environnementaux du produit ou du service qu'il souhaite acheter. Il va dès lors pouvoir mieux s'orienter face aux nombreuses allégations environnementales plus ou moins véridiques communiquées par les marques mais aussi comparer les produits afin de faire un choix éclairé au moment de l'achat et de relativiser le niveau de performance environnementale du produit, par rapport aux autres produits de la même catégorie⁸⁸. Par conséquent, les entreprises qui se sont lancées vers la voie de la transition vers une économie circulaire vont pouvoir être mises en avant tandis que celles se livrant à des pratiques de greenwashing concernant leurs produits, risquent double. En effet, face à des consommateurs mieux éduqués, plus avertis et de plus en plus soucieux de l'environnement, elles risquent de perdre leur confiance tout en sachant que leurs produits devraient d'ici quelques mois être évalués selon une liste standard constituée de critères précis. De plus, leurs produits peu vertueux vont se retrouver épinglés par de mauvaises notes et pourront à l'avenir être moins vendeurs que des produits d'une même gamme de prix mais à l'impact écologique moindre. Il faut toutefois veiller à ce qu'il n'y ait pas de «surenchère» d'informations pour que l'ensemble reste lisible et compréhensible.

Une expérimentation est pour le moment en cours et d'ici quelques mois sera présenté un bilan comprenant une étude de faisabilité ainsi qu'une évaluation so-



Source : <http://www.avoir.org/FR/C-est-quoi-187.html>

⁸⁶ Article L.511-7 du Code de la consommation en vigueur à partir du 1er janvier 2022

⁸⁷ C. ANDRIEU, A. DEBOUTIERE, E. DURANT ET AL., Economie circulaire : passez à l'action, la loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions Législatives, août 2020, Saint-Amand-Montrond, p.261

⁸⁸ Article 13 de la loi n°2020-105

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ Article 15 I de la loi n°2020-105

⁹¹ F. POULIQUEN, « Bientôt une note environnementale et sociale sur les vêtements, façon « Nutri-score »? 20minutes.fr, 11 février 2020 Article 15 III de la loi n°2020-105

⁹² Amendement n°1171 déposé le jeudi 5 décembre 2019

⁸³ C. ANDRIEU, A. DEBOUTIERE, E. DURANT ET AL., Economie circulaire : passez à l'action, la loi du 10 février 2020 décryptée et illustrée, Editions Législatives, août 2020, Saint-Amand-Montrond, p.521

⁸⁴ Exposé de l'amendement n°1171 précité

⁸⁵ F. POULIQUEN, « Bientôt une note environnementale et sociale sur les vêtements, façon « Nutri-score »? 20minutes.fr, 11 février 2020

⁸⁶ Article 15 II de la loi n°2020-105

⁸⁷ <https://www.ecologie.gouv.fr/laffichage-environnemental-des-produits-et-des-services-hors-alimentaire#e1>, consulté le 2 février 2021

⁸⁸ Ibid.



VERS UN « NAME AND SHAME » EN MATIÈRE D'ÉCONOMIE CIRCULAIRE ?

Par Valentine Derbecourt, Valérie Froidure.

«De Mandela pour dénoncer l'Apartheid, à Greenpeace qui en a fait sa stratégie préférée, voilà des décennies que cette pratique est utilisée»⁸⁹

Couramment employé au sein du monde entrepreneurial anglo-saxon, le «Name and Shame» (littéralement «nommer et faire honte») est une pratique qui consiste à exposer au grand public les mauvaises pratiques d'une entreprise, qu'elles soient contraires à la loi ou à l'éthique professionnelle⁹⁰. Il s'agit de montrer du doigt une entreprise ou une personne qui se serait mal comportée ou qui ne respecterait pas ses engagements et ainsi la livrer au jugement populaire. Cette pratique ne date pas d'hier. Elle a simplement évolué avec la société et remplacé une pratique ancestrale qui voulait que les voleurs et autres malfaiteurs de la société soient «cloués au pilori» à la vue de tous et couverts de honte⁹¹. Ce mode de régulation a pour objectif de changer les comportements des entreprises visées dont l'image a été ternie. En effet, cette mise au pilori publique n'est pas sans conséquence pour la personne ou l'entité visée. Elle est de nature à affecter ses relations avec ses différents partenaires, clients et investisseurs⁹².

Introduite en France par la loi Macron du 6 août 2015⁹³, la pratique du Name and Shame est aujourd'hui utilisée dans de multiples domaines dont celui du droit. Cette entrée en matière au sein de la dis-

cipline juridique est assez récente mais elle prend peu à peu de l'ampleur au fil des ans. La loi de 2018 relative à la lutte contre la fraude⁹⁴ est venue mettre en place un Name and Shame à la française qui s'inscrit dans le contexte plus général du renforcement des sanctions administratives et pénales⁹⁵. Un an plus tard, en 2019, la Loi PACTE⁹⁶ a précisé que « la décision prononcée (soit l'amende administrative) par l'autorité administrative peut être publiée sur le site internet, et aux frais de la personne sanctionnée «sur d'autres supports»⁹⁷. Les autres supports désignent tous supports comme par exemple, les journaux d'annonces légales, le site internet de l'entreprise concernée ainsi que la presse. Les notions d'autres supports pourraient également envisager les réseaux sociaux et ceux-ci sont nombreux (généralistes, professionnels, musicaux, vidéos, etc.) et en plein essor. En effet, de plus en plus d'entreprises, utilisent ces réseaux afin de communiquer sur tous sujets avec une très large visibilité.

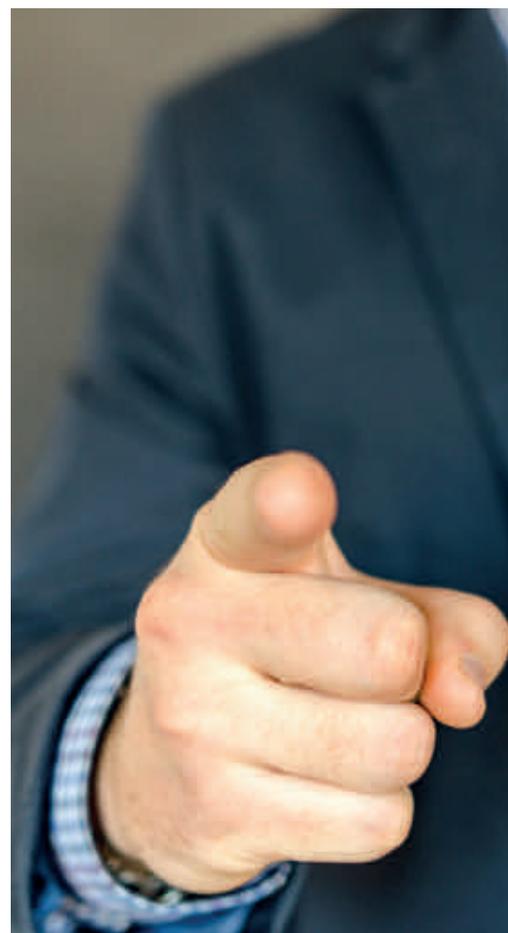


Photo de Lukas provenant de Pexels

⁸⁹ <https://bonpote.com/le-name-and-shame-ecologique-est-il-efficace/>, consulté le 14 janvier 2021

⁹⁰ <https://www.novethic.fr/lexique/detail/name-and-shame.html>, consulté le 1er février 2021

⁹¹ https://www.welcometothejungle.com/fr/articles/name-and-shame-salaries-injustices-entreprise?utm_content=buffer7b4df&utm_medium=social&utm_source=linkedin&utm_campaign=buffer, consulté le 1er février 2021

⁹² <http://www.revuedf.com/droit-administratif/politiquement-correct-et-liberte-d-expression/>, consulté le 1er février 2021

⁹³ Loi n°2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi Macron »

⁹⁴ Loi n°2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude

⁹⁵ <https://www.lexplicit.fr/name-shame-and-punish/>, consulté le 1er février 2021

⁹⁶ Loi n°2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

⁹⁷ Article L.470-2 du Code de commerce





Photo de Cottombro provenant de Pexels

La pratique, s'installe, gagne du terrain et semble même soutenue par la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH) qui a récemment estimé, dans un arrêt en date du 6 janvier 2021 qu'un Etat pouvait publier sur Internet la liste des fraudeurs fiscaux ainsi que leurs données personnelles (noms, adresse, montant des dettes fiscales...) sans porter une atteinte disproportionnée à leur vie privée⁹⁸. Ainsi, initialement réservé à la matière fiscale, le recours au Name and Shame a lieu dans d'autres branches du droit.

Il est désormais prévu au sein du Code de l'environnement depuis la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire dite «Loi AGECE». En effet, quelques unes de ses dispositions sont sanctionnées par une amende administrative pouvant faire l'objet d'une publication.

LE NAME AND SHAME EN CAS DE MAUVAISE GESTION DES INVENDUS NON ALIMENTAIRES

En matière d'invendus, une entreprise peut être montrée du doigt lorsqu'elle ne respecte pas les mesures prévues par la législation. Une distinction est néanmoins à opérer entre les deux catégories existantes d'invendus: les invendus alimentaires et les invendus non alimentaires. La loi AGECE est venue prévoir une interdiction de destruction des invendus ou plutôt une obligation de réemploi, réutilisation ou à défaut de recyclage suite aux constats effarants, dans la presse, d'entreprises détruisant des milliers d'invendus. Désormais, tout manquement aux obligations de gestion des produits non alimentaires neufs invendus mentionnés à l'article L.541-15-8 du Code de l'environnement est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale.

De plus, en application de l'article L.522-6 du code de la consommation, la décision peut être publiée

par une autorité administrative aux frais de la personne sanctionnée⁹⁹. Par conséquent, les entreprises qui détruiraient leurs invendus non alimentaires ou qui du moins ne respecteraient pas la hiérarchie mentionnée à l'article L.541-1 du Code de l'environnement obligerait à respecter un ordre de priorité allant du réemploi à l'élimination en passant par la réutilisation, le recyclage ou la valorisation pourraient faire l'objet d'un «Name and Shame». La liste des personnes concernées est grande puisqu'il peut s'agir des producteurs, des importateurs et des distributeurs de produits non alimentaires neufs destinés à la vente. Reste à savoir si la publication est automatique ou si des dispositions particulières sont prévues. Des précisions doivent encore être adoptées par décret.

Le sort est en revanche différent pour les invendus alimentaires. La non destruction des invendus alimentaires encore consommables¹⁰⁰ a été inscrite dans le

Code de l'environnement à la suite de la loi Garot de 2016¹⁰¹. Le non respect de cette règle par les distributeurs du secteur alimentaire, les opérateurs de commerce de gros, les opérateurs de l'industrie agroalimentaire et les opérateurs de la restauration collective est actuellement sanctionné pénalement par une contravention de cinquième classe¹⁰². Auparavant, lors de la première version de l'article L.541-15-6 en 2016, cette mesure ne concernait que les distributeurs du secteur alimentaire et l'infraction était punie d'une amende de 3750 euros et l'entreprise concernée encourait également la peine complémentaire d'affichage ou de diffusion de la décision prononcée dans les conditions prévues à l'article 131-35 du Code pénal¹⁰³ lequel prévoit que l'affichage et/ou la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision est à la charge de l'entreprise condamnée, que sa durée est inférieure à deux mois et que la diffusion est

⁹⁸ CEDH, 4ème section, 12 janv. 2021, n° 36345/16, L. B. c/ Hongrie

⁹⁹ Article L.541-15-8 III du Code de l'environnement

¹⁰⁰ Article L.541-15-5 I du Code de l'environnement

¹⁰¹ Loi n°216-138 du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire dite loi Garot

¹⁰² Article L.541-15-6 du Code de l'environnement¹⁰³ Loi n°2018-898 du 23 octobre 2018 relative à la lutte contre la fraude

¹⁰³ Article L.541-15-6 III du Code de l'environnement

faite par le Journal officiel de la République française, par une ou plusieurs autres publications de presse ou par un ou plusieurs services de communication au public par voie électronique¹⁰⁴. L'affichage et/ou la diffusion ont été supprimés lors de la nouvelle version de l'article à l'issue de l'adoption de la loi n°2018-938 du 30 octobre 2018. Un dispositif de Name and Shame était donc présent entre 2016 et 2018 et ne concernait que les distributeurs de produits alimentaires. Si l'article en question englobe aujourd'hui une plus large palette d'acteurs¹⁰⁵, ces derniers peuvent être punis d'une amende de cinquième classe uniquement, la sanction d'affichage et/ou de diffusion ayant été enlevée.

Les sanctions relatives à la destruction des invendus ne sont pas les mêmes selon qu'ils sont alimentaires ou non alimentaires. L'on peut se demander les raisons de cette différence de traitement d'autant que les mesures relatives aux invendus alimentaires ont été rediscutées lors de l'adoption de la loi AGECE et que lors de la création de l'interdiction de destruction des invendus non alimentaires ou plutôt l'obligation de réemploi, de réutilisation ou à défaut de recyclage, un amendement avait été déposé par une sénatrice pour qu'un affichage public soit ajouté à la liste des sanctions en matière d'invendus non alimentaires¹⁰⁶. L'argument énoncé pour l'adoption de cet amendement était qu'il fallait

muscler l'arsenal juridique en appliquant la pratique du Name and Shame en raison du fait que dans de nombreux cas les industriels ou les metteurs sur le marché préfèrent s'acquitter de sanctions financières, qu'ils peuvent assumer, plutôt que de changer leur méthode. En revanche, nous savons que ces mêmes personnes sont très frileuses à l'idée que leur image puisse être entachée par des pratiques peu vertueuses¹⁰⁷.

La loi AGECE a également prévu une autre possibilité de recourir au Name and Shame qui concerne cette fois-ci le domaine de la Responsabilité Élargie du Producteur (REP).



Photo de Cottombro provenant de Pexels



Photos de Pixabay

LE NAME AND SHAME EN MATIÈRE DE RESPONSABILITÉ ELARGIE DU PRODUCTEUR (REP)

En droit des déchets, toute personne morale ou physique qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou encore importe des produits est considérée comme étant un producteur de déchets¹⁰⁸. Parmi eux, certains producteurs sont soumis à ce que l'on appelle la responsabilité élargie du producteur (REP). Cela signifie qu'ils ont l'obligation de mettre en place un système individuel de collecte et de traitement de leurs propres déchets ou de se décharger de cette responsabilité en adhérant à un type particulier d'entreprise : un éco-organisme. Il s'agit d'une structure à but non lucratif créée en vue d'assurer la collecte et le traitement des déchets.

¹⁰⁴ Article 131-35 du Code pénal

¹⁰⁵ Article L.541-15-6 II du Code de l'environnement

¹⁰⁶ Amendement n°360 déposé le 25 septembre 2019

¹⁰⁷ https://www.nossenateurs.fr/seance/19997#table_73113, consulté le 1er février 2021

¹⁰⁸ Article L.541-10 I du Code de l'environnement



Photo d'Alai Tammsatu provenant de Pexels

La loi AGEC est venue prévoir quelques mesures visant les éco-organismes ainsi que les producteurs ayant opté pour la mise en place d'un système individuel. Ces derniers peuvent faire l'objet de Name and Shame lorsqu'ils ne respectent pas les prescriptions définies aux articles L.541-9 à L.541-10-25 du Code de l'environnement relative à la conception, la production et la distribution de produits générateurs de déchets ou résultant d'un texte réglementaire pris pour son application. En effet, l'article L.541-9-6 1° précise que le ministre chargé de l'environnement peut, au terme d'une procédure précisée au sein dudit article, ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de la sanction et du montant de l'amende¹⁰⁹.

Il en va de même lorsque les acteurs susmentionnés n'arrivent pas à atteindre les objectifs de gestion des déchets qui ont été fixés par la loi¹¹⁰. Ces dispositions sont d'ores et déjà entrées en vigueur depuis le 1er janvier 2021. Il est de plus précisé que les pro-

ducteurs, metteurs sur le marché et importateurs dont les produits ne peuvent être intégrés dans aucune filière de recyclage et qui ne sont pas en mesure de démontrer l'impossibilité d'intégrer leurs produits dans une telle filière de recyclage peuvent également voir leur sanction être publiée¹¹¹. En effet, les sanctions administratives mentionnées à la présente sous-section comprenant les articles L.541-9 à L.541-9-9 du Code de l'environnement relatifs à la conception, la production et la distribution de produits générateurs de déchets sont rendues publiques¹¹².

Ces potentielles publications de sanction(s) concernent d'abord et avant tout les éco-organismes puisque les entreprises qui ont opté pour un système individuel de collecte sont dans les faits assez peu nombreuses. Il existe même des filières à l'instar de la filière TLC soit les textiles, linge de maison et chaussures où les entreprises se sont toutes tournées vers un éco-organisme unique. Aucune d'entre elle n'a

souhaité se tourner vers le système individuel.

Le législateur actuel semble ainsi en faveur de l'utilisation de la méthode «d'affichage» des entreprises dans certains domaines relevant de l'économie circulaire, une thématique qui prend de plus en plus d'importance depuis quelques années. S'il est vrai que cette méthode incite au changement et pourrait soutenir la transition vers une économie circulaire, il serait également souhaitable d'instaurer une contrepartie plus positive. Au Name and Shame pourrait être associé une pratique opposée que l'on pourrait nommer de «Name and Fame». Il s'agirait alors de valoriser publiquement tous les acteurs qui respecteraient les «règles du jeu»¹¹³. En effet, cette transition implique de nombreuses modifications structurelles pour un bon nombre d'acteurs de notre société, il faut dès lors encourager ceux qui se montrent volontaires.

¹⁰⁹ Article L.541-9-6 I du Code de l'environnement

¹¹⁰ Article L.541-9-6 II du Code de l'environnement

¹¹¹ Articles L.541-9 IV et L.541-9-8 du Code de l'environnement

¹¹² Article L.541-9-8 du Code de l'environnement

¹¹³ <https://rubypayeur.com/blog/name-and-fame/>, consulté le 2 février 2021

LE CONTRAT À IMPACT EN MATIÈRE D'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Par Valentine Bantegny, Théo Lefebvre, Marion Toriel.

Le 23 septembre 2020, le Gouvernement a annoncé via Olivia Grégoire, Secrétaire d'État à l'Économie sociale, solidaire et responsable, ouvrir une campagne d'appel à projets, notamment concernant l'économie circulaire. Ces derniers financés par le biais de contrats à impact permettent de répondre à des problématiques concrètes que l'État aurait délaissées ou mal traitées.

Le contrat à impact est directement inspiré des «*social impact bonds*» britanniques en vigueur depuis un projet pilote de 2010 destiné à diminuer le taux de récidive des personnes condamnées à de courtes peines de prison¹¹⁴. Ce n'est qu'en 2014 qu'il trouve sa genèse française au sein de la loi Hamon relative à l'économie sociale et solidaire¹¹⁵ sous la dénomination «*contrat à impact social*». Leur premier lancement en France date de 2016 et concernait les problématiques liées aux personnes sans abri. Ces

contrats à impact social mutent ensuite en septembre 2020 juste avant le lancement de l'appel à projets pour prendre le nom de contrat à impact afin d'inclure aux problématiques sociales, les problématiques émergentes environnementales. Ce «*nouveau*» contrat à impact reprend les fondations du contrat à impact social en établissant un partenariat entre le public et le privé destiné à favoriser l'émergence de projets sociaux et environnementaux innovants¹¹⁶. L'investisseur privé et/

ou public préfinance le projet et prend le risque de l'échec en échange d'une rémunération prévue d'avance en cas de succès. L'État ne rembourse qu'en fonction des résultats effectivement obtenus et constatés objectivement par un évaluateur indépendant¹¹⁷.

Ce premier appel à projet démontre la volonté de l'État de s'investir dans l'économie circulaire en se concentrant sur le réemploi, la réduction des déchets et la lutte contre gaspillage. En effet, alors que notre système économique actuel dit «*linéaire*» consiste à consommer puis jeter, l'économie circulaire apparue dans les années 1970 vise, quant à elle, à produire des biens et des services de manière durable en limitant le gaspillage de nos ressources naturelles ou encore en luttant contre la pollution. Ce changement de système économique devient aujourd'hui indispensable afin de répondre aux défis énergétiques et environnementaux de demain.

Bien que cette notion de contrat à impact s'inscrive dans cette lignée, il convient de s'interroger tant sur sa pertinence que sur son efficacité comme mode de financement de l'économie circulaire.

Si le contrat à impact représente une opportunité de financement pour l'économie circulaire (I), son efficacité peut être discutée (II).

¹¹⁴ Concernes les peines inférieures à douze mois, A. DAHAN, C. GIRARD, « Les contrats à impact social », Actualités Sociales hebdomadaires, n° 3187, 4 décembre 2020, p18.

¹¹⁵ Loi n°2014-856 du 31 juillet 2014

¹¹⁶ Définition donnée par le Ministère de l'économie, des finances et de la relance : <https://www.economie.gouv-fr/contrat-impact>

¹¹⁷ Ibid.



Photo de Vie Studio provenant de Pexels

UNE OPPORTUNITÉ DE FINANCEMENT POUR L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE (I)

Au vu des problématiques environnementales actuelles, l'économie circulaire s'impose comme une réponse simple à instaurer. Le Gouvernement démontre sa volonté de s'y investir davantage en consacrant un appel à projet en la matière (B). Les projets retenus à la suite de ce dernier s'organiseront au-tour du contrat à impact, un outil au fonctionnement original et qui permet de faire face aux défaillances de l'Etat. (A)



Source : Site du Ministère de l'économie, des finances et de la relance

UN FONCTIONNEMENT ORIGINAL COMME SOLUTION AUX DÉFAILLANCES DE L'ETAT (A)

La majorité des contrats que nous sommes amenés à rencontrer n'obligent que deux parties. Le contrat à impact s'impose quant à lui comme un modèle de contrat tripartite mettant en scène un investisseur et un porteur de projet, mais également l'Etat comme intermédiaire. Néanmoins, un quatrième acteur interviendra à l'issue de la mise en place du projet ; à savoir l'évaluateur. Celui-ci participe à l'élaboration du contrat, à la fixation des seuils afin de bénéficier du remboursement de l'investissement engagé.

Lors de la conclusion du contrat, les parties doivent s'accorder sur un objectif précis à atteindre. Ainsi trois issues peuvent être identifiées :

- Si ces objectifs fixés ne sont pas atteints, l'Etat ne rembourse pas les sommes engagées.
- Si les objectifs fixés sont atteints, l'investisseur se verra remboursé des sommes qu'il aura engagées pour la réalisation de ce projet.
- Si les résultats surpassent les objectifs fixés dans le contrat, l'Etat remboursera l'investisseur et accordera en sus une prime au porteur de projet.

Ce dernier cas de figure attise les velléités de réussite tant de la part du porteur de projet que de celle de l'investisseur. Les investisseurs peuvent être des fondations dédiées à une cause, des particuliers, mais sont également parfois des banques¹¹⁸. Ces dernières n'ont pas des intentions uniquement philanthropiques et recherchent un retour sur investissement. Le contrat à impact permet donc de promouvoir et de régler une problématique n'étant pas traitée par l'Etat. Il agit comme un palliatif de l'Etat qui après avoir identifié une défaillance, apporterait une solution grâce au projet retenu, puis la mettrait en place à l'aide du financement.

Notons néanmoins que ces contrats ne sont a priori pas construits pour être à durée indéterminée. En effet, les contrats à impact devant être quantifiables, il est nécessaire d'avoir une date butoir¹¹⁹. Or comment évaluer l'impact de ces derniers si le contrat est prévu pour une durée déterminée ?

Tout récemment, nous avons pu voir émerger le souhait d'étendre l'application de ce mécanisme en faveur du développement d'un modèle d'économie durable.

¹¹⁸ Comme c'est le cas de la BNP ayant signé en 2019 un contrat à impact visant à lutter contre le décrochage scolaire

¹¹⁹ Horizon du projet qui ne doit pas être lointain (3 à 6 ans au plus tard), selon les modalités de soumission des projets édictées par l'ADEME.

UN APPEL À PROJET CONSACRÉ À L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE (B)

Le 23 septembre 2020, le Gouvernement¹²⁰ a lancé, en collaboration avec l'ADEME¹²¹ une campagne d'appel à projet, spécialement axée sur l'économie circulaire. Cette initiative démontre la volonté de l'Etat de s'investir plus intensément dans les problématiques écologiques et environnementales et ici, il se positionne clairement en faveur de la transition vers une économie circulaire.

Par ailleurs le bénéfice de cet appel à projet, venant étendre le champ d'application des contrats à impact, réside en le fait qu'il sollicite une multitude d'acteurs spécialisés dans le domaine de l'économie sociale et solidaire¹²² (associations, entreprises spécialisées...). La seule limite demeure dans l'interdiction pour l'Etat d'être à l'initiative du projet, restreignant au passage les porteurs de projet à des personnes morales de droit privé¹²³. En effet, le contrat à impact ayant pour vocation de combler les défaillances de l'Etat, la participation d'une personne publique représentant par essence l'Etat, s'assimilerait à un auto-financement et dénuerait d'intérêt l'utilisation du contrat à impact. Afin d'être retenus les porteurs de projet

disposaient de trois mois¹²⁴ pour déposer leur offre sur le site de l'ADEME, les soumettant à un strict cahier des charges. Le projet doit avoir une taille suffisante, présenter un caractère innovant et doit également répondre à une défaillance de l'Etat. Le budget doit se situer entre 1,5 et 5 millions d'euros¹²⁵. De plus, son efficacité doit au moins avoir été prouvée si ce n'est pressentie. A cela s'ajoute le fait que sa réalisation doit être impérativement quantifiable puisque dans le cas contraire, l'évaluateur ne pourra pas être en mesure d'estimer si les objectifs fixés ont été atteints. Enfin, afin d'être retenu, sa transposition et sa faisabilité à grande échelle restent prépondérantes, car quel serait l'intérêt d'un projet qui ne peut pas être développé outre mesure ?

Le gouvernement ne compte pas arrêter son initiative sur ce premier appel à projet. D'autres sont amenés à voir le jour. Néanmoins, si le contrat à impact comme mode de financement de l'économie circulaire s'avère être une idée pertinente en théorie, il manque malgré tout d'efficacité en pratique.



Photo de Daria Shevtsova provenant de Pexels

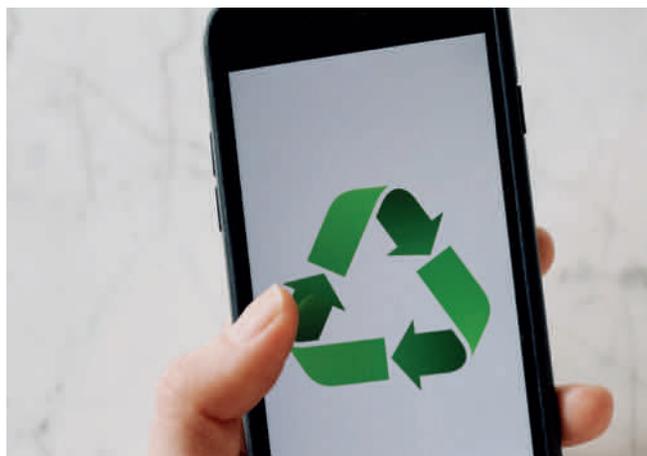


Photo de Ready-Made provenant de Pexels

L'EFFICACITÉ NUANCÉE DU CONTRAT À IMPACT (II)

Ainsi s'impose aux yeux de tous le souhait gouvernemental de répondre présent face aux enjeux environnementaux via l'utilisation des contrats à impact. Toutefois, cette volonté est tempérée par le transfert du risque économique de l'opération aux investisseurs (B). De plus ce dispositif nouveau est difficile à mettre en place juridiquement (A).

¹²⁰ Par le biais d'Olivia Grégoire, Secrétaire d'Etat chargée de l'Economie sociale et solidaire au sein du Ministère de l'Economie, des finances et de la relance

¹²¹ Agence de la Transition écologique

¹²² Selon l'article 1er de la loi du 31 juillet 2014 n°2014-856

¹²³ Voir en ce sens le règlement AMI CIS relatif à l'appel à projet porté par l'ADEME

¹²⁴ A savoir du 24 septembre au 24 décembre 2020, avec une réponse rendue en février 2021

¹²⁵ Sachant que les appels à projet circulant actuellement en France disposent d'une enveloppe moyenne de 5 millions d'euros

UNE MISE EN PLACE JURIDIQUE COMPLEXE (A)

Ce dispositif de «*contrat à impact*», initialement appelé «*contrat à impact social*» ou «*CIS*» est très récent. L'appel à projet initial portait alors sur la prévention des risques sociaux et ce sont les contrats de l'Adie et d'Impact Partenaires, signés en Novembre 2016, qui constituent les pionniers¹²⁶. Cependant, il convient ici d'opérer une distinction entre la théorie et la pratique. En effet, «*sur le papier*», ce dispositif paraît prometteur, il semble d'ailleurs pertinent pour financer l'essor de l'économie circulaire. Mais la pratique en la matière est encore bien trop timide. Depuis 2016, moins d'une dizaine de contrats ont été signés (8) et un seul a été finalisé. Il n'est donc pas possible, à l'heure actuelle, d'affirmer que les CIS, devenus aujourd'hui contrats à impact, tiennent leurs promesses.

De plus, une autre critique peut également être émise à l'encontre de ce dispositif nouveau : il

s'agit de sa complexité. Celle-ci peut s'expliquer par son caractère récent mais également par la diversité des intérêts en présence. En effet les aspects juridiques relatifs à ce dispositif nouveau sont en fait à inventer et différents modèles ont été développés. C'est ensuite cette diversité de points de vue qui ajoute à cette complexité. En effet la rédaction de ces contrats nécessitent l'accord de toutes les parties en présence et des clauses très variées sont nécessaires pour y parvenir. Un modèle de convention cadre basé sur l'émission obligataire a été publié par un groupe de travail présidé par Frédéric Lavenir.¹²⁷ Celui ci promet de «*fluidifier la mise en place du cadre juridique à l'avenir*».

Outre sa complexité, ce dispositif soulève d'autres problématiques axées sur son fonctionnement intrinsèque, transférant le risque aux investisseurs.

LE TRANSFERT DES RISQUES AUX INVESTISSEURS : PREUVE D'UNE VOLONTÉ ÉTATIQUE MESURÉE (B)

Le fonctionnement même du contrat à impact sous-entend donc implicitement qu'en cas d'échec, les apporteurs de fonds perdent leur mise. Ceci met en évidence l'implication relative de la puissance publique qui, dans une position attentiste, choisit de ne rembourser que les projets viables ayant prouvé leur efficacité. En effet, l'a justement énoncé Maha Keramane¹²⁸, «*Le risque est transféré sur les acteurs privés*»¹²⁹. En cela, le contrat à impact est une aubaine pour l'Etat qui, ne supportant pas le risque financier de l'échec du projet, ne «*gaspille*» pas les deniers publics inutilement et réalise des économies budgétaires. Or, cette approche économique opportuniste a ses limites. En effet, le défaut de garantie accordée aux investisseurs qui sont susceptibles de perdre tout ou partie de leur investissement peut constituer un frein à leur participation à ces projets innovants.

En outre, il faut insister sur l'originalité du placement financier dans un contrat à impact qui est voué à être remboursé à la hauteur de l'impact social obtenu, avec éventuellement un retour sur investissement. C'est bien l'impact social (et non la rentabilité économique) du programme qui conditionne le remboursement par l'Etat du capital investi. Les investisseurs s'appuyant traditionnellement sur des modèles économiques permettant d'évaluer la capacité de remboursement se retrouvent démunis d'estimation prévisionnelle. De

surcroît, l'évaluation du risque de l'apporteur financier est d'autant plus complexe que «*son gain dépend de facteurs non économiques et en partie extrinsèques à l'opérateur social qui reçoit ses financements, tels que le comportement des bénéficiaires du projet ou la capacité à rembourser du tiers payeur*»¹³⁰. Mais les investisseurs ne sont pas des mécènes désintéressés ! En vue de sécuriser leurs apports, il est nécessaire de circonscrire leurs risques en prévoyant des seuils atteignables déclenchant le remboursement de manière à rendre les projets incitatifs. Cela garantirait une partie de leur rémunération même en cas de réussite discutable du projet¹³¹. Une suggestion plus protectionniste des apporteurs financiers trop frileux à s'engager consisterait à prévoir, dans le cahier des charges du contrat à impact, la prise en charge par l'Etat d'un pourcentage déterminé du financement de l'apporteur de fonds même en cas de non atteinte des seuils de réussite déclenchant le remboursement. On tendrait alors vers une responsabilisation de l'Etat, qui constituerait une contrepartie à l'engagement financier hautement aléatoire des investisseurs. Pourrait-on alors entrevoir dans cette coopération renforcée de deux secteurs traditionnellement étanches; une privatisation du secteur public et inversement une publicisation du secteur privé ?

¹²⁶ M. PELLIZZARI, R. SEBAG, «*retour d'expérience sur les contrats à impact social en France*», déc. 2019, p.7, <https://iilab.fr/wp-content/uploads/2020/02/RETOUR-EXPERIENCE-CIS.pdf>.

¹²⁷ Rapport Lavenir, annexe 8.1, accessible sur : <https://iilab.fr/2019/09/18/developpement-contrat-a-impact-social-service-politiques-publiques/>

¹²⁸ Responsable Entrepreneurat social et microfinance Europe de BNP Paribas

¹²⁹ E. REJU, «*Un nouveau souffle pour les contrats à impact*», La Croix, Dossier Economie en France, 24 septembre 2020.

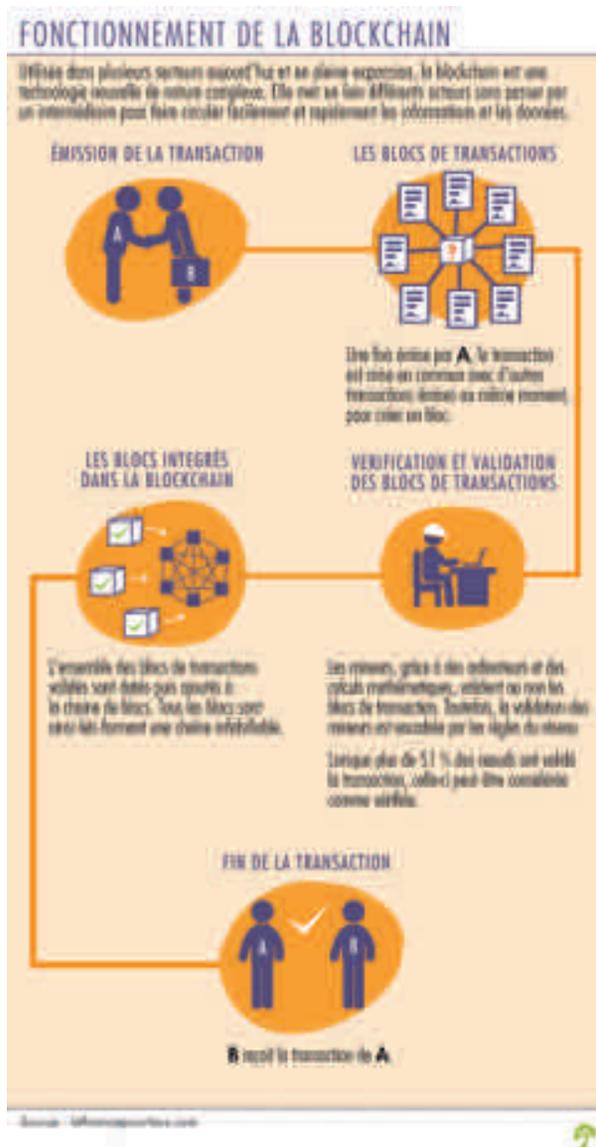
¹³⁰ M. PELLIZZARI, R. SEBAG, «*Retour d'expérience sur les contrats à impact social en France*», les acteurs impliqués font le bilan après 3 ans d'expérimentation multi-facette, l'ilab Impact Invest Lab, décembre 2019 p⁴⁶

¹³¹ Comme le suggère Marie Dauvergne du groupe Inco

LA BLOCKCHAIN PEUT-ELLE FAVORISER LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE ?

Par Lucas Bondu, Mélanie Dautricourt, Denys Regnier.

Le XXème siècle a vu se développer une société de consommation qui a augmenté de façon considérable son prélèvement sur les ressources naturelles en le multipliant par un facteur 10¹²³.



A l'avenir, il ne sera bientôt plus possible de continuer à les prélever de la sorte. Il est donc temps de changer nos modes de vie et plus globalement, l'organisation de notre société. La piste d'une transition vers une économie circulaire est proposée et nécessite d'avoir à disposition des outils opérationnels pour qu'elle puisse atteindre ses objectifs à savoir : augmenter l'efficacité de l'utilisation des ressources mais également diminuer l'impact sur l'environnement tout en développant le bien-être des individus à tous les stades de vie des produits et des services¹³³.

L'un des potentiels outils pouvant être exploité est la Blockchain. Elle possède en effet des caractéristiques singulières et très innovantes pouvant être en harmonie avec une transition écologique mondiale. Créée en 2008 par Satoshi Nakamoto, la Blockchain est une technologie moderne de stockage et de transmission d'informations. Elle fonctionne sans organe central de contrôle, mais apporte transparence et sécurité grâce à la validation des transactions par les nœuds du réseau¹³⁴. Cette technologie Blockchain peut être un moyen de supprimer des intermédiaires inutiles, d'optimiser l'utilisation des ressources ou encore d'automatiser des transactions de manière anonyme.

Remarque : La Blockchain est souvent confondue avec les cryptomonnaies comme le Bitcoin. Il s'agit pourtant d'un outil grâce auquel les transactions des cryptomonnaies peuvent avoir lieu. La Blockchain n'en est que le support, elle peut également permettre d'autres activités telles que la conservation de documents confidentiels par exemple. Si les cryptomonnaies ne fonctionnent pas sans Blockchain, l'inverse n'est pas vrai.

¹³² V. AUREZ, A. TAN, « L'économie Circulaire, une Trajectoire clé pour la lutte contre le dérèglement climatique » : Paris 2015/COP21

¹³³ Groupe ADEME — Agence de la transition écologique « De l'économie linéaire à l'économie circulaire » 2019

¹³⁴ Rapport de Mme V. FAURE-MUNTIAN ET M. R. LE GLEUT « Comprendre les blockchains : fonctionnement et enjeux de ces nouvelles technologies », déposé le 20/06/18

Dès lors, la Blockchain est-elle un outil pertinent pour la transition vers une économie circulaire ?

Afin de répondre à cette problématique, nous mettrons tout d'abord en lumière plusieurs avantages que peut apporter la Blockchain (I) puis nuancerons notre propos en évoquant les entraves auxquelles cette technologie peut être confrontée (II).



Photo de Artem Podrez provenant de Pixels

LA BLOCKCHAIN, UN OUTIL PERTINENT AU SERVICE D'UNE TRANSITION VERS L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE (I)

Il n'est guère fait de place au doute en ce que l'on affirme qu'il existe une sorte de relation symbiotique entre les deux notions, permettant une optimisation des ressources et une meilleure gestion du produit à ses différents stades par le professionnel (A). Outre ces avantages dont semblent bénéficier les professionnels, l'avantage majeur de la Blockchain se traduit par une traçabilité accrue, source d'autres avantages, qu'elle permet à l'égard d'un produit (B).

UNE APPRÉHENSION GLOBALE DU CYCLE DE VIE D'UN PRODUIT (A)

Il faut comprendre que l'économie circulaire s'appuie sur une analyse du cycle de vie entier du produit (extraction, production, consommation et enfin, gestion des déchets), tandis que la Blockchain permet de décortiquer avec plus d'aisance chaque stade du cycle de vie de ce produit. Il existerait une sorte de relation symbiotique entre les deux. En effet, bien que les deux notions existent indépendamment l'une de l'autre, leur collaboration permet une optimisation de ces dernières. L'économie circulaire ne peut que mieux se porter avec une technologie qui permet de s'en rapprocher, tandis que la volonté de tendre vers une économie circulaire, permet à la Blockchain de révéler tout son potentiel et de sortir du champ limité qu'est le Bitcoin.

La Blockchain ne se limite pas à un secteur unique. L'on en conviendra, les avantages tirés de cette technologie semblent, à première vue, flagrants dans certains domaines et moins dans d'autres. Tel est le cas lorsque l'on traite par exemple des produits alimentaires. En effet, en permettant une plus grande traçabilité, la Blockchain offrirait aux consommateurs la possibilité de connaître immédiatement l'origine du produit, ainsi que ses différents intermédiaires.

Néanmoins, les enjeux d'une transition vers l'économie circulaire sont tels qu'il n'est pas envisageable que les acteurs majeurs de nombreux domaines s'y intéressent et ce, à tous les stades de

vie du produit.

- Au stade de l'extraction, tel est par exemple le cas des minerais de sang, ces minerais extraits dans des conditions plus que douteuses et présents dans de nombreux objets tels que les bijoux ou les «*smartphones qui contiennent de la cassitérite, principal minerai de l'étain*»¹³⁵. La Blockchain pourrait, selon différents acteurs majeurs, être une des solutions à ce problème. En effet, l'on peut citer l'annonce, «*le 16 janvier (2019), du projet de Ford, IBM, LG Chem et Huayou pour garantir les conditions d'extraction du cobalt en République démocratique du Congo*»¹³⁶, via l'utilisation de la Blockchain.
- A un autre stade, celui de la gestion des déchets, Suez annonce le 20 septembre 2020, lancer CircularChain : «*L'adoption récente de la loi Economie Circulaire renforce le principe selon lequel le déchet est une ressource renouvelable et confirme ainsi la valorisation agricole des boues de station d'épuration. (...)*»¹³⁷.

En bref, la Blockchain permettrait par cette appréhension globale du cycle de vie d'un produit, une meilleure optimisation des ressources et une meilleure gestion pour les professionnels, au sein de la chaîne de production et de distribution. Elle a également comme avantage d'améliorer la traçabilité de chaque produit et ce, tout au long de la vie de celui-ci.

¹³⁵ C. BOLTANSKI, Minerais de sang, Les esclaves du monde moderne, Collection Folio actuel (n°156), Gallimard, 13/02/2014



L'ESSOR DE LA TRAÇABILITÉ, SOURCE D'UNE TRANSFORMATION DE LA CHAÎNE DE PRODUCTION (B)

Selon le Dictionnaire Le Robert, la traçabilité est « la possibilité d'identifier l'origine et de reconstituer le parcours (d'un produit), de la production à la distribution. » Du point de vue de l'économie circulaire, l'avantage majeur de la Blockchain se traduirait par une plus grande traçabilité.

D'après le rapport issu du groupe de travail présidé par Joëlle Toledano, c'est tout le cycle de vie d'un produit qui pourrait être ainsi certifié. L'objectif est double : faciliter la transparence des filières vis-à-vis des consommateurs et sécuriser les filières contre les dysfonctionnements opérationnels¹³⁸. Concernant cette dernière, il est l'objet du constat suscité, qui témoigne d'une réelle volonté, pour le consommateur, de consommer de façon plus éthique et de réduire son impact sur l'environnement. Certaines entreprises l'ont bien compris. Carrefour a par exemple récemment lancé une Blockchain pour tracer le textile et «garantir la qualité et la traçabilité des produits de sa marque TEX». Cette technologie permet d'avoir accès via un QR code à toutes les informations sur le parcours du produit, de la production de coton bio à la distribution¹³⁹. Cette traçabilité amène à plus de transparence et permet aux consommateurs mais également aux entreprises d'acheter des produits plus durables en toute connaissance de cause.

La Blockchain peut en effet être un sérieux atout dans le cadre de l'affichage de l'impact environnemental des produits. Les données agrégées permettent d'améliorer la fiabilité de l'évaluation d'impact et les choix de consommation sont tout de suite plus éclairés. L'affichage oriente l'achat, participant ainsi à la transformation de la chaîne de production¹⁴⁰. Néanmoins, cette technologie affiche une ombre au tableau.

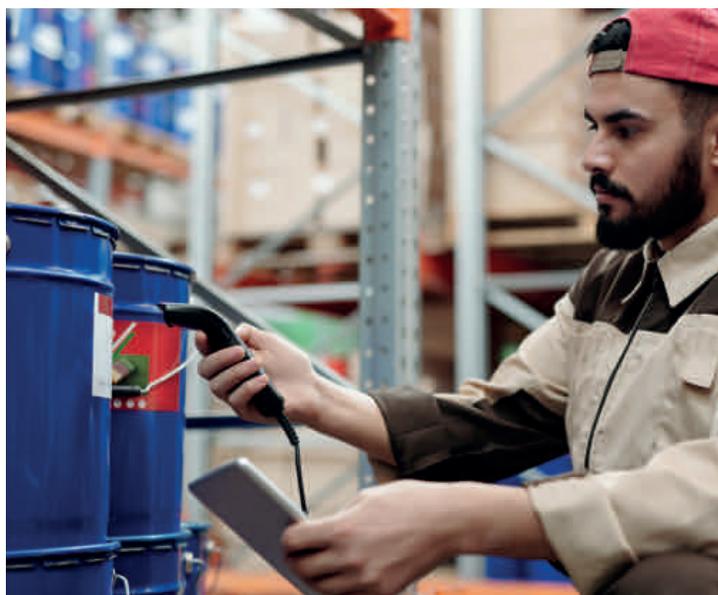


Photo de Tiger Lilly provenant de Pexels

LES LIMITES DE LA BLOCKCHAIN COMME OUTIL DE TRANSITION (II)

Pour assurer la confiance et la sécurité des informations, la Blockchain repose sur un assemblage de techniques informatiques «énergivores». Cela constitue l'inconvénient principal de cet outil (A) mais cette consommation énergétique tend à diminuer grâce à certaines solutions et alternatives (B).

LA SURCONSOMMATION ÉNERGÉTIQUE, UN FREIN AU DÉVELOPPEMENT DE LA BLOCKCHAIN (A)

La Blockchain est une chaîne linéaire de multiples blocs, connectés et sécurisés par des preuves cryptographiques¹⁴¹. Toutes les données qui circulent sont stockées et le tout génère une grande consommation d'énergie.

En outre, avec la multiplication des processus, le besoin en processeurs aura vocation à augmenter. Cela conduit à créer des machines dédiées au minage, créant un nouveau marché parallèle¹⁴². «Pour être rentables, les mineurs doivent être de plus en plus performants. La complexité du problème doit augmenter pour que les blocs soient validés sur une fréquence donnée». Ainsi, plus la Blockchain se développera, plus les transactions seront nombreuses, plus les besoins en informatique seront importants. Or, «la majorité du système informatique est basée en Chine, où plus de 60 % de l'électricité produite provient de centrales à charbon qui émettent énormément de CO₂»¹⁴³.

Malgré la surconsommation d'énergie qui freine son développement comme outil de l'économie circulaire, l'avenir de la Blockchain semble être assuré par des solutions et alternatives qui peuvent avoir vocation à concilier ces deux notions.

¹³⁶ M. DELAMARCHE, La blockchain, panacée contre les minerais de sang, 23/01/2019

¹³⁷ I. HERRIER NAUFLE & L. SELMANE, Communiqué de presse, Suez, Paris, 20/09/2020

¹³⁸ Groupe de travail présidé par J. TOLEDANO, Rapport « Les enjeux des blockchains », juin 2018

¹³⁹ « Carrefour lance une blockchain pour tracer le textile », BFM Bourse, 7 janvier 2021

¹⁴⁰ Etudiants du Mastère Spécialisé Economie Circulaire, Unilasalle Rennes, Ecole des Métiers de

l'Environnement, « Vous attendiez une révolution, la blockchain arrive ! », 2018

¹⁴¹ <https://academy.binance.com/fr/articles/difference-between-blockchain-and-bitcoin>, consulté le 17 janvier 2021

¹⁴² G. GUERARD, « La face cachée des blockchains », Lemondedelenergie.com, web, 9/03/2018.

¹⁴³ N. WAKIM, « Comment la flambée du bitcoin réchauffe la Terre », Le Monde, 19/12/2017

LES ALTERNATIVES ET SOLUTIONS ASSURANT L'AVENIR DE LA BLOCKCHAIN (B)

L'objectif est donc de développer des solutions moins «*énergivores*» pour réduire l'impact environnemental de la Blockchain. La recherche doit donc s'intéresser au défi de la consommation énergétique, à l'image de l'initiative française BART¹⁴⁴ qui s'intéresse notamment à une méthode de validation des blocs consommant moins d'énergie. Les énergies renouvelables peuvent également être une potentielle alternative.

En matière de cryptomonnaie, la volonté de réduire les dépenses énergétiques fossiles a déjà été exprimée le 30 septembre 2020, par Ripple, une cryptomonnaie et une Blockchain privée construite dans le but d'accélérer les transactions financières d'un pays à l'autre. En effet, cette Blockchain privée a annoncé l'objectif d'atteindre une neutralité carbone d'ici 2030¹⁴⁵. Il s'agit entre autres de mettre en place un outil de mesure de l'empreinte carbone propre aux activités de Ripple; de se fournir uniquement en énergie verte pour les propres besoins de la société et d'investir dans une technologie à zéro émission d'ici 2030¹⁴⁶. Ces alternatives n'ont cependant pas encore fait leur preuve, elles restent hypothétiques. Néanmoins, elles permettent de voir plus loin et sont de réelles pistes de recherche qui semblent pouvoir assurer la réelle conciliation entre la Blockchain et l'économie circulaire.

Quoiqu'il en soit, les limites à la Blockchain comme outil de transition existent bel et bien mais sont à relativiser. Bien que la Blockchain soit très énergivore, est-elle plus polluante que notre mode de consommation actuel ? Toute activité humaine a un impact environnemental, mais l'empreinte de chacun des systèmes monétaires et financiers varie et les systèmes monétaires connus de tous ont aussi un impact environnemental. Prenant l'exemple de l'utilisation de la monnaie «*cash*», son coût environnemental implique «*l'impression des billets, leur stockage, leur diffusion dans des distributeurs automatiques et auprès des commerçants, leur collecte. (...) On doit remarquer ici que la production et l'usage de véhicules blindés (qui n'ont que cette destination) sont une forte charge. Ajoutons que les distributeurs de billets fonctionnent 24 heures sur 24. (...) Les parties prenantes sont multiples: banques centrales et trésors publics, banques, mines, imprimeries, fabricants de matériel informatique et de distributeurs automatiques de billets, compagnies chargées du transport des espèces et de leur sécurité, et bien sûr les utilisateurs producteurs de biens et services et consommateurs*»¹⁴⁷.

¹⁴⁴ Rapport n° 584 (2017-2018) de Mme V. FAURE-MUNTIAN, MM. C. DE GANAY, R. LE GLEUT, au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, le 20 juin 2018

¹⁴⁵ <https://cryptonaute.fr/nouvel-objectif-ripple-neutralite-carbone-2030/> consulté le 17 janvier 2021

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ J-M SERVET, « L'empreinte écologique des différents moyens de paiement, une piste peu suivie », Le Temps, 3 juin 2019



Photo de Laura Penwell provenant de Pexels



LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, UN FREIN POUR LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE ?

Par Héloïse Dunème, Victoria Holka.

En cette période de crise écologique majeure doublée d'une crise sanitaire, la notion d'économie circulaire est au cœur de toutes les politiques.

La Fondation Ellen MacArthur a estimé que pour l'Europe, un modèle de développement circulaire permettrait de diviser par deux les émissions de CO₂ d'ici 2030, par rapport aux niveaux actuels (contre 31 % selon le modèle de développement actuel). Le modèle prévoit la réduction de 48 % des émissions de CO₂ d'ici 2030 dans les secteurs de la mobilité, des systèmes alimentaires et de l'environnement bâti, ou de 83 % d'ici 2050 par rapport aux niveaux de 2015¹⁴⁸.

La notion de propriété industrielle est l'une des deux sphères du droit de la propriété intellectuelle¹⁴⁹. Elle vise à protéger et valoriser les inventions, les innovations et les créations¹⁵⁰ et se compose de deux grands ensembles : les titres délivrés pour protéger les créations industrielles (brevets, dessins et modèles, produits semi-conducteurs ou encore obtentions végétales) et ceux qui ont pour objet des signes distinctifs (droits des marques et indications géographiques)¹⁵¹. L'économie circulaire tend quant à elle à changer de paradigme par rapport à l'économie dite linéaire, en limitant le gaspillage des ressources et l'impact environnemental et en augmentant l'efficacité à tous les stades de l'économie des produits. La mise au point d'une boucle d'économie circulaire requiert une approche créative et innovante qui s'appuie sur des expertises notamment en ingénierie des matériaux, en logistique, en design et éco-conception mais aussi en modèles d'affaires.

A priori, ces deux notions semblent totalement antinomiques. En effet, l'économie circulaire s'inscrit dans la réutilisation constante d'un objet et une consommation plus sobre permettant au passage de préserver les ressources et de limiter les déchets tandis que la propriété industrielle encourage continuellement l'innovation.

Dès lors, il convient de se demander si la propriété industrielle n'est pas un frein à la transition vers une économie circulaire. Bien qu'à première vue, les deux notions semblent avoir des enjeux et des modes de fonctionnement inconciliables (I), il est intéressant de constater que la propriété industrielle peut constituer un potentiel outil en faveur de la transition vers une économie circulaire (II).

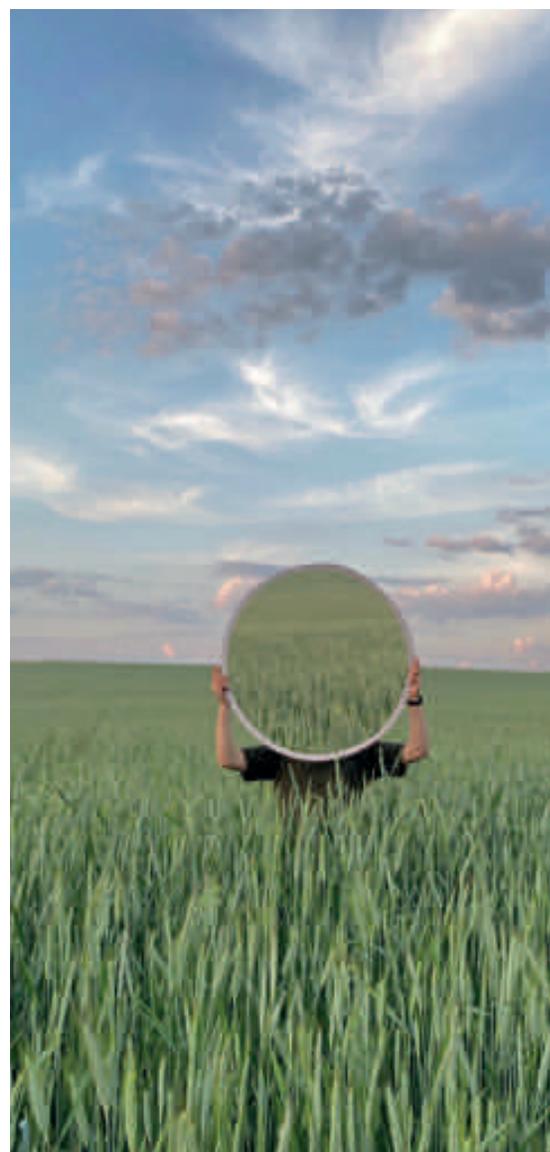


Photo de Gelatin provenant de Pexels

¹⁴⁸ Estimations de la fondation Ellen MacArthur, <https://www.ellenmacarthurfoundation.org/fr/news/economie-circulaire-un-nouveau-rapport-souligne-un-potentiel-qui-se-chiffre-en-milliards-1>, consulté le 9 janvier 2021

¹⁴⁹ Article L.611-1 du Code de la Propriété Intellectuelle

¹⁵⁰ Définition de la propriété industrielle selon l'INSEE, <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1684>

¹⁵¹ J-P CLAVIER, Droit de la propriété industrielle, introduction, Cours UNJF.fr



LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, UN POTENTIEL FREIN À LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE

En tant que propriété intellectuelle, la propriété industrielle est une propriété incorporelle. Elle permet à son titulaire d'exploiter en exclusivité certains biens immatériels créés par l'esprit, mais aussi d'interdire leur usage ou leur exploitation par autrui et de se défendre contre les usages ou exploitations non autorisés.

Ainsi, comme tous les droits de propriété intellectuelle, la propriété industrielle poursuit plusieurs finalités dont la protection et l'exploitation des créations¹⁵². Elle permet en effet la reconnaissance de droits sur les créations de l'esprit. Le propriétaire bénéficie alors de l'exclusivité et donc d'un monopole d'exploitation qui lui permet d'exploiter seul son bien et d'interdire aux tiers tout usage¹⁵³. Cependant, en rédigeant des droits exclusifs comme règle générale, la propriété industrielle restreint de fait l'usage de la connaissance¹⁵⁴.

En effet, si l'accès intellectuel est ouvert (publication de l'invention ou de certaines informations), l'accès industriel reste fermé pendant un délai plus ou moins long.



Photo de Polina provenant de Pexels



Photo de Tim Samuel provenant de Pexels

Les tiers ne peuvent par exemple pas exploiter librement une invention brevetée¹⁵⁵ pendant une durée de 20 ans à compter du dépôt de la demande de brevet¹⁵⁶. Par conséquent, en raison de cette exclusivité, l'élaboration d'une technique innovante en terme de recyclage par exemple ne pourrait pas être partagée aux autres acteurs du marché.

L'économie circulaire s'attache également à la bonne gestion des déchets, cela passe notamment par le réemploi, la réutilisation ou à défaut le recyclage. L'enjeu est de garder les produits le plus longtemps possible dans la boucle économique. La législation en la matière impose par ailleurs certains objectifs en matière de réemploi, réutilisation et de recyclage. Une question se pose néanmoins : la question de la seconde vie des produits, thème central de l'économie circulaire, n'est pas abordée par le Code de la propriété intellectuelle. *Dès lors, peut-on par exemple réparer ou encore recycler un produit qui fait l'objet d'un brevet ou d'une marque ? Faut-il l'accord du titulaire avant toute modification ? Le simple détenteur peut-il prendre l'initiative de modifier le produit initial et le revendre à sa guise ?* De potentiels conflits entre les droits de propriété industrielle et la gestion des déchets peuvent survenir. En effet, les produits étant de la responsabilité du fabricant, ce dernier peut s'opposer à sa réutilisation pour une autre application¹⁵⁷. En matière de marque par exemple, certains titulaires de droits ont déjà tenté de s'opposer, avec plus ou moins de succès, à l'utilisation de leurs produits par des tiers procédant à leur réparation ou à leur recyclage¹⁵⁸.

La loi française prévoit néanmoins la possibilité de l'épuisement des droits de brevet¹⁵⁹, de marque et de dessins et modèles¹⁶⁰.

¹⁵² L. MARINO, Droit de la propriété industrielle, Mémento, Dalloz n°9, mars 2020 p.8

¹⁵³ Ibid. p.7

¹⁵⁴ F. ROCHELANDET, « Propriété intellectuelle », Communications, 2011/1 (n° 88), p. 127

¹⁵⁵ Article L.613-3 du Code de la propriété intellectuelle : « Sont interdites, à défaut de consentement du propriétaire du brevet : La fabrication, l'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation, l'exportation, le transbordement, ou la détention aux fins précitées du produit objet du brevet; L'utilisation d'un procédé objet du brevet ou, lorsque le tiers sait ou lorsque les circonstances rendent évident que l'utilisation du procédé est interdite sans le consentement du propriétaire du brevet, l'offre de son utilisation sur le territoire français; L'offre, la mise dans le commerce, l'utilisation, l'importation, l'exportation, le transbordement ou la détention aux fins précitées du produit obtenu directement par le procédé objet du brevet ».

¹⁵⁶ Article L.611-2 du Code de la propriété intellectuelle

¹⁵⁷ T. BAUER, « Concevoir un produit pour plusieurs vies : Propositions pour la conception et l'évaluation

environnementales de solutions en cascade », Thèse Génie des procédés. Université Grenoble Alpes, 2018, Annexe n°1 p.6

¹⁵⁸ S. BOUVIER-RAVON, J-P ESSON, P. GENDRAUD ET AL. Rapport Q205, « L'épuisement des droits de propriété intellectuelle en cas de réparation ou de recyclage des produits », AIPPI, 2015, p.7

¹⁵⁹ « en matière de brevets, l'objet spécifique de la propriété industrielle est notamment d'assurer au titulaire, afin de récompenser l'effort créateur de l'inventeur, le droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels, soit directement, soit indirectement par l'octroi de licences à des tiers, ainsi que le droit de s'opposer à toute contrefaçon » (CJCE Centrafarm/Sterling Drug 31 octobre 1974 Aff. 15/7)

¹⁶⁰ « en matière de marques, l'objet spécifique de la propriété commerciale est notamment d'assurer au titulaire le droit exclusif d'utiliser la marque, pour la première mise en circulation d'un produit, et de le protéger ainsi contre les concurrents qui voudraient abuser de la position et de la réputation de la marque en vendant des produits indument pourvus de cette marque » (CJCE Centrafarm/Winthrop 31 octobre 1974 Aff. 16/74).



De potentiels outils à la transition vers une économie circulaire



Photo de Pixabay

Mais à quelles conditions une réparation de produits brevetés ou protégés par le droit des dessins et modèles est-elle permise ? Le Code de la propriété intellectuelle ne donne en effet aucune définition du terme «réparation», pas plus qu'il n'envisage les conditions sous lesquelles un produit breveté ou protégé par un dessin ou un modèle peut être réparé¹⁶². Il en va de même pour le recyclage de produits protégés par brevets ou dessins et modèles : à quelles conditions le recyclage de tels produits est autorisé ? Quels facteurs doivent être pris en compte ? Les articles L.613-6 et L.513-8 du Code de la propriété intellectuelle prévoient tous deux qu'à partir du moment où un produit protégé est commercialisé par le titulaire des droits ou avec son consentement, ses droits de propriété intellectuelle sont épuisés. Cela signifierait qu'il est possible de réutiliser le produit à d'autres fins et ainsi de le recycler. Par exemple, un pare-chocs vendu légalement sur une voiture pourra être réutilisé sur une autre voiture¹⁶³. D'autres cas de figure sont plus délicats no-

tamment lorsque l'on souhaite recycler des matières brevetées.

Si l'on prend l'exemple de la voiture Zoé de Renault, celle-ci est en partie composée par un produit textile breveté, composé à partir de ceintures de sécurité, de chutes de textiles et de bouteilles plastiques recyclées¹⁶⁴, *l'acquéreur de cette voiture peut-il recycler ce produit textile ?* La réponse dépend de l'utilisation de la matière brevetée et du périmètre de protection du brevet¹⁶⁵. Si pour une même matière brevetée, une utilisation possible a été revendiquée, il semblerait que l'acquéreur puisse la réutiliser comme il le souhaite à quelque fin que ce soit, sans porter atteinte aux droits du titulaire du brevet en cause qui sont épuisés¹⁶⁶.

En revanche, si plusieurs utilisations possibles de la matière ont été revendiquées, par exemple l'une pour un désherbant, l'autre comme insecticide et qu'il vend le produit pour l'une des utilisations mais pas l'autre, les droits n'ont été épuisés que sur l'utilisation cédée. Par conséquent, si l'acquéreur recycle le désherbant pour fabriquer des pesticides, ces

agissements seront constitutifs d'actes de contrefaçon de la deuxième utilisation revendiquée par le brevet¹⁶⁷.

En outre de ces précisions, il convient de noter le fait que l'économie circulaire amène à une certaine standardisation des produits et peut par conséquent freiner l'innovation qui est l'une des finalités de la propriété industrielle¹⁶⁸. Cela est notamment dû aux exigences de réparabilité des produits qui imposent des pièces et des composants interchangeables; à l'obligation de réemploi, réutilisation ou à défaut de recyclage¹⁶⁹ ou encore au développement progressif de la consigne et de la standardisation des emballages. A ce titre, l'économie circulaire semble donc éloignée de l'objectif de démarcation qu'offre la propriété industrielle par l'obtention de brevets ou encore de dessins et modèles.

La propriété industrielle peut donc venir directement perturber la transition vers une économie circulaire. Néanmoins, elle peut également constituer l'un de ses vecteurs.

¹⁶¹ S. BOUVIER-RAVON, J-P ESSON, P. GENDRAUD ET AL. Rapport Q205, « L'épuisement des droits de propriété intellectuelle en cas de réparation ou de recyclage des produits », AIPPI, 2015, p.2

¹⁶² Ibid. p.3

¹⁶³ Ibid. p.6

¹⁶⁴ Renault Actu, le magazine des actionnaires, n°76, printemps 2020 p.32

¹⁶⁵ S. BOUVIER-RAVON, J-P ESSON, P. GENDRAUD ET AL. Rapport Q205, « L'épuisement des

droits de propriété intellectuelle en cas de réparation ou de recyclage des produits », AIPPI, 2015, p.6

¹⁶⁶ Ibid. p.6

¹⁶⁷ Ibid. p.6

¹⁶⁸ L. MARINO, Droit de la propriété industrielle, Mémento, Dalloz n°9, mars 2020 p.8

¹⁶⁹ Article L.541-1 II 2° du Code de l'environnement



LA PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE, UN POTENTIEL VECTEUR DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Les différents titres de la propriété industrielle peuvent avoir pour effet de favoriser la transition vers une économie circulaire. En plus d'être un mécanisme d'incitation à l'investissement dans la production de connaissances nouvelles¹⁷⁰, la propriété industrielle doit intervenir régulièrement pour valider les nouveaux concepts naissants dans le cadre de l'économie circulaire.

La propriété industrielle encourage directement le développement de procédés d'éco-conception, une démarche consistant à intégrer l'environnement dès la conception d'un produit ou d'un service et lors de toutes les étapes de son cycle de vie¹⁷¹. Cette démarche s'inscrit directement dans une démarche circulaire puisqu'elle peut permettre une meilleure optimisation des ressources naturelles, la conception de produit durables et qui peuvent être plus facilement réinjectés dans le circuit économique après utilisation. L'éco-conception peut également se traduire par la mise au point d'emballages moins néfastes pour l'environnement. C'est à ce titre, que peut intervenir le droit des dessins et modèles. La propriété industrielle interviendrait alors comme un moteur de l'économie circulaire en permettant un développement de procédés plus durables ou écologiques.

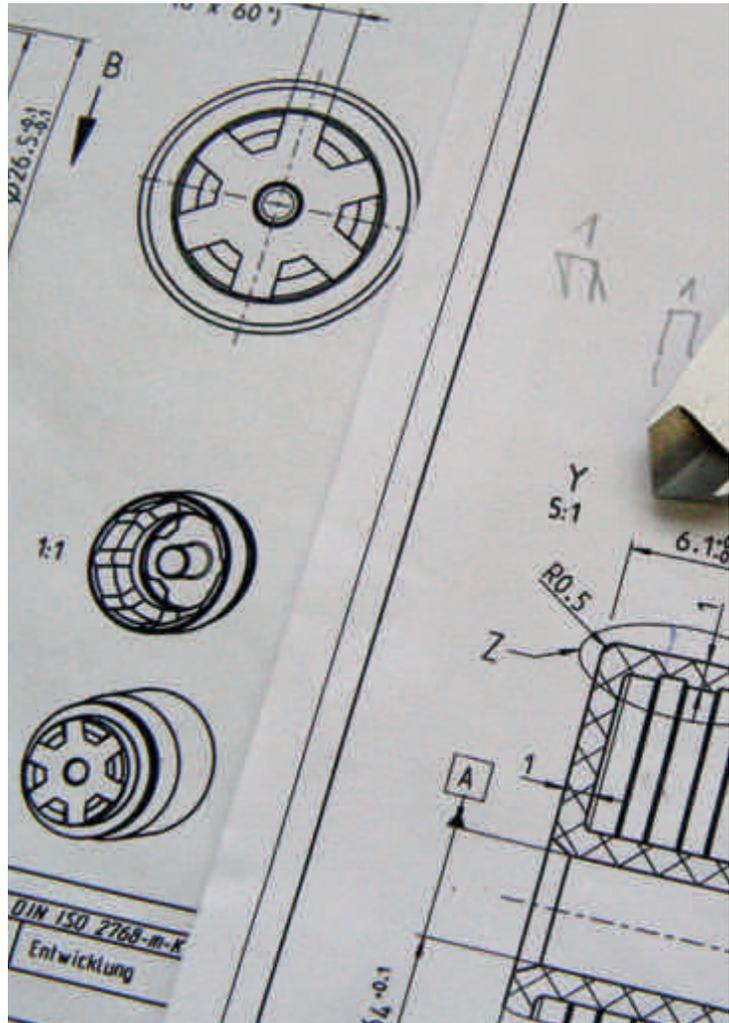


Photo de Pixabay



Photo de Pixabay

De plus, sur un autre aspect, breveter ou avoir un titre de propriété industrielle pour tout ou partie du produit pour le second usage de celui-ci peut permettre une meilleure visibilité de l'offre¹⁷². Nous pouvons citer comme exemple la mise au point par Andros une gourde de compote recyclable qui est le premier à mettre au point un tel emballage dans son secteur et le met en avant dans ses campagnes de communication¹⁷⁴.

Le droit des marques a également un rôle à jouer lors du dépôt et de l'inscription de certaines mentions. En effet, il va permettre de contrôler l'accès à la protection du droit des marques de certains logos, signes ou slogans. Vont alors pouvoir se voir refuser un enregistrement des signes tendant à avoir un caractère trompeur voire mensonger. Le droit des marques vient donc compléter l'arsenal juridique permettant de lutter contre le greenwashing¹⁷⁵. Cela est par exemple le cas du préfixe «*bio*» dans la dénomination commerciale de produits cosmétiques. Il permet également de lutter contre la contrefaçon. Les copies ont en effet des conséquences désastreuses à bien des niveaux, notamment sur le plan environnemental.

¹⁷⁰ F. ROCHELANDET, « Propriété intellectuelle », Communications, 2011/1 (n° 88), p. 127

¹⁷¹ <https://www.eco-conception.fr/static/1-eco-conception-c-est-quoi.html>, consulté le 3 février 2021

¹⁷² T. BAUER, « Concevoir un produit pour plusieurs vies : Propositions pour la conception et l'évaluation environnementales de solutions en cascade ». Thèse, Génie des procédés. Université Grenoble Alpes, 2018, Annexe n°1 p.6

¹⁷³ L. GIRARD, « Entre Andros et Mame, la gourde est pleine », Le Monde, 24 octobre 2020¹⁷⁴ <https://legestequicompte.andros.fr/la-gourde>, consulté le 3 février 2020

¹⁷⁴ <https://legestequicompte.andros.fr/la-gourde>, consulté le 3 février 2020

¹⁷⁵ P. MUSSO, Greenwashing ou écoblanchiment : examen d'une tendance de marché sous l'angle juridique et comportemental, A-L SIBONY (dir.), Mémoire de master, Droit, Université Saint Louis (Bruxelles), 2017-2018, p.18



FISCALITÉ ET ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Par Marie Boucart, Frédérique Delaere, Sagia Oumira.

L'économie circulaire consiste tout d'abord à limiter la production de déchets puis à mieux gérer ceux qui ont été produits afin de les réintégrer dans le circuit économique.

Le terme est inscrit dans notre droit depuis la promulgation de la loi de la Transition Énergétique pour la Croissance verte n°2015-992 du 17 août 2015. Depuis cette date, on assiste à un renforcement du dispositif législatif en faveur de la transition vers ce modèle économique. Des outils sont à disposition pour sa mise en œuvre à l'image de la fiscalité.

À cet égard, il paraît inopportun de s'interroger sur les apports de la fiscalité dans

cet objectif de transition. Plus précisément, sur la question de savoir : *la fiscalité contribue-t-elle à la transition vers une économie circulaire ?*

Si la fiscalité permet d'œuvrer en faveur de la transition vers une économie circulaire (I), cela n'est pour l'heure pas suffisant, la construction d'un système fiscal en faveur de cette économie reste perfectible et inachevée (II).

L'USAGE DE LA FISCALITÉ EN FAVEUR DE LA TRANSITION VERS UNE ÉCONOMIE CIRCULAIRE (I)

L'économie circulaire est récente en droit français. Par conséquent, il s'avère que de nombreuses mesures fiscales relèvent davantage de la transition écologique ou du développement durable dans son ensemble tandis que celles qui ont récemment été adoptées concernent plus spécifiquement l'économie circulaire.

Nous avons par exemple le principe du pollueur-payeur. Son application encourage tout d'abord à réduire les déchets produits mais également à mieux gérer ceux générés. Créé par l'OCDE en 1972, il est transposé à l'article L110-1 du Code de l'Environnement par la loi n°95-101 du 2 février 1995 et à l'article 4 de la Charte de l'environnement de 2004 qui dispose que «*toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi*». De ce principe va en effet découler plusieurs mesures allant dans le sens d'une transition vers une économie circulaire puisqu'il s'agit d'un principe transversal s'intéressant à toutes les étapes de la vie du produit, de sa production à son «*élimination*». Il figure à l'article L 110-1 du Code de l'Environnement lequel énonce que les frais résultant des mesures de prévention, de réduction et de lutte de la pollution doivent être pris en charge par le pollueur¹⁷⁶.

Ainsi, selon cette approche, le producteur qui doit supporter les coûts de dépollution, de recyclage et de valorisation liés à la fin de vie de ses produits, sera plus enclin à prendre les bonnes décisions pour réduire ces coûts.



Photo de Pixabay

¹⁷⁶ Article L.110-1 II 3° du Code de l'environnement

Il sera donc incité à mieux éco-concevoir¹⁷⁷ ce qu'il met sur le marché¹⁷⁸. Diverses mesures telles que la Taxe Générale sur les Activités Polluantes (TGAP) émanent de ce principe phare. Celle-ci a été créée en 1999 à la suite du regroupement de cinq anciennes taxes fiscales ou parafiscales affectées à l'ADEME¹⁷⁹ 180. Elle est aujourd'hui due par toute personne qui réceptionne des déchets, dangereux ou non dangereux et exploitant une installation classée pour la protection de l'environnement (ICPE) relative au stockage ou au traitement thermique des déchets ou par toute personne qui transfère ou fait transférer des déchets à l'étranger dans une installation équivalente. Elle est également versée par les entreprises exploitant une installation soumise à autorisation et dont l'activité ou les produits sont considérés comme polluants : déchets, émissions polluantes, huiles et préparations lubrifiantes, lessives, matériaux d'extraction, etc.¹⁸¹. Notons néanmoins que toutes ces mesures sont d'abord et avant tout liées à la protection de l'environnement. La transition vers une économie circulaire n'était pas l'objectif principal visé lors de leur adoption. Il s'agit de mesures fiscales relatives à la transition écologique de manière générale. Si ces mesures peuvent œuvrer en faveur de la transition vers une économie circulaire, d'autres ont été adoptées plus récemment dans ce but précis.

La loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et l'économie circulaire est en effet venue prévoir certaines mesures propres à l'économie circulaire intéressant directement les entreprises mais également les consommateurs.

L'une des ses mesures phares concerne l'interdiction de la destruction des invendus. Son article 36 est venu prévoir la possibilité pour les entreprises de ne pas subir la régulation de la TVA pour les produits invendus alimentaires ou non alimentaires donnés à des associations reconnues d'utilité publique présentant un intérêt général de caractère humanitaire, éducatif, social ou charitable. Il faudra cependant respecter les quelques critères afin d'en bénéficier. Comme pouvoir justifier de la date de l'opération de déduction, de la régulation auxquelles les opérations peuvent être soumises et, enfin, des modalités de limitation ou de réduction de la déduction de la TVA¹⁸². De plus, le Gouvernement a récemment opté pour la création d'un bonus malus pour les entreprises qui réfléchissent à une conception plus verte et plus responsable¹⁸³. Un «Fonds déchets» a également été créé. En 2016, 189 millions d'euros ont été réinvestis dans ce fonds grâce à la TGAP. Cette mesure vise à soutenir l'ensemble des opérations qui concourent à mettre en œuvre la politique de déchets dans l'économie circulaire¹⁸⁴.

De même, la Feuille de Route de 2018 avait pour objectif de rendre la valorisation des déchets moins chère que leur élimination grâce à la fiscalité. Elle prévoyait par exemple de réduire la TVA dans le cadre du recyclage des déchets. Les tarifs de la TGAP ont été révisés dans ce même objectif de valorisation de l'économie circulaire¹⁸⁵.

De plus, toutes ces dispositions et mesures fiscales vont être considérablement mises en lumière grâce à la mise en place au sein de la loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 d'un «Budget Vert». Pour la première fois l'écologie est placée au rang des priorités de l'Etat. Elle est surtout présentée comme étant la première priorité de l'Etat. On reconnaît la volonté d'effectuer une transition vers un nouveau modèle économique notamment par l'incitation¹⁸⁶.

Également, l'un des objectifs phares de la loi TECV a été d'impliquer le citoyen dans le geste du tri. En effet, l'idée était la suivante : le citoyen voit un réel enjeu économique personnel car l'objectif serait de le faire payer en fonction des quantités de déchets qu'il produit. Cela s'appelle «la tarification incitative». La loi TECV prévoyait 15 millions d'habitants concernés en 2020 et 25 millions en 2025.

¹⁷⁷ L'éco-conception préfigure le cycle de vie complet d'un produit. Elle permet de diminuer les quantités de matière et d'énergie utilisées lors de la production et de l'utilisation du produit, d'allonger sa durée de vie, de faciliter sa réparation, son reconditionnement et son recyclage. (<https://www.economiecirculaire.org/static/h/eco-conception.html>)

¹⁷⁸ <https://www.linodurable.fr/environnement/le-principe-du-pollueur-payeur-un-outil-efficace-3466>, consulté le 22 janvier 2021

¹⁷⁹ Agence de l'environnement et de la maîtrise de l'énergie

¹⁸⁰ https://www.dictionnaire-environnement.com/taxe_generale_sur_les_activites_polluantes_tgap_ID137.html, consulté le 22 janvier 2021

¹⁸¹ <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23497>, consulté le 7 janvier 2021

¹⁸² Article 273 septies D du Code général des impôts

¹⁸³ <https://www.ecologie.gouv.fr/loi-anti-gaspillage>, consulté le 07 janvier 2021

¹⁸⁴ Ministère de l'environnement, de l'énergie et de la mer, Plan déchet 2016-2025, « Les avancées de la loi de transition énergétique pour la croissance verte »

¹⁸⁵ <https://www.ecologie.gouv.fr/feuille-route-economie-circulaire-frec>, consulté le 6 janvier 2021

¹⁸⁶ Loi n°2020-1721 du 29 décembre 2020 de finances pour 2021



De potentiels outils à la transition vers une économie circulaire

Pour continuer dans cette voie incitative, cette même loi souhaitait mettre en avant la nécessité d'améliorer l'éco-conception des produits par la mise en place de bonus pour les plus vertueux ainsi que des malus pour ceux dont la conception est polluante¹⁸⁷. Ce dispositif n'est pas encore généralisé mais a vocation à l'être dans les prochaines années.

Toutes ces mesures incitatives forment une grande avancée. Néanmoins, ne faudrait-il pas mettre en place un système plutôt coercitif afin de conforter le modèle de l'économie circulaire ?



Photo de Anna Shvets provenant de Pexels

LA CONSTRUCTION INACHEVÉE D'UN SYSTÈME FISCAL EN FAVEUR DE L'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

L'un des premiers écueils présenté par la fiscalité relative à l'Économie circulaire est son caractère épars. Il est nécessaire de regrouper ces dispositions. Une loi fiscale unique présentant une vision globale du régime fiscal en matière d'économie circulaire pourrait constituer la solution. Cela présenterait l'avantage de crédibiliser l'attention portée à l'amélioration et au perfectionnement de ce modèle ainsi que de rendre plus frappantes les dispositions légales. À l'heure actuelle, pléthore de dispositions ont été adoptées. Le problème est que celles-ci se trouvent éparpillées entre les différentes sources juridiques. D'aucuns en viendraient à penser que ces dispositions ont été créées au titre de rappel. Pour contrer une telle impression, l'idée serait donc de créer un chapitre au sein d'un code. La question serait alors de savoir dans quel code celui-ci pourrait être intégré.

Il convient ensuite de se préoccuper du nombre de mesures fiscales consacrées à l'économie circulaire. La Feuille de route énonce une seule mesure fiscale, la Loi sur l'Économie circulaire du 10 février 2020 n'en offre qu'une également... Si la fiscalité apparaît comme un bon moyen de passer à une Économie circulaire et per-

met d'augmenter l'effectivité et le respect de ce modèle économique, il ne s'agit pas de la panacée pour atteindre de tels objectifs. Finalement, le problème pourrait se trouver ailleurs. En effet, les régimes relatifs à la gestion des déchets et aux ressources énergétiques semblent être les plus aboutis¹⁸⁸. L'éco-fiscalité n'ayant pas été sans efficacité, il pourrait être intéressant d'émettre de nouvelles mesures fiscales en considérant davantage cette fois-ci les domaines de la production, de la consommation, etc.

Un dernier écueil fragilise l'éco-fiscalité et se manifeste au travers de la TGAP. Cette taxe apparaît en faveur de la pérennité de l'économie circulaire néanmoins, il convient de relever tout d'abord que tous les déchets ne sont pas soumis à cette taxe. Il est en effet prévu une exonération pour certains d'entre eux tels que les déchets d'amiante liés à des matériaux de construction, les agents stabilisateurs et réactifs ajoutés aux déchets avant leur réception dans l'installation... Cette exonération se conçoit aisément dès lors qu'une revalorisation est envisageable, beaucoup moins lorsque cela n'est pas le cas.

¹⁸⁷ CEDD, Quelles fiscalités incitatives pour l'économie circulaire ? - Synthèse n°32, Février 2018

¹⁸⁸ <https://revuefiduciaire.grouperf.com/article/3868/hb/20201119101304125.html>, consulté le 7 janvier 2021



Enfin, une difficulté se matérialise dans la remise en cause par la Feuille de route de cette TGAP. Cette dernière s'en trouve dévalorisée. Elle apparaît même contradictoire aux objectifs de l'économie circulaire puisqu'elle propose une exonération de cette taxe pour les déchets pour lesquels l'incinération avec revalorisation énergétique est envisagée. Il pourrait par conséquent paraître opportun de réintroduire davantage de cohérence dans le système fiscal relatif à l'Économie circulaire en supprimant les contradictions ou en modifiant certaines mesures. Pour l'heure il peut être avancé que les mesures incitatives sont ambitieuses et qu'elles contribueront très certainement à l'ancrage effectif de modèle. Les dispositions et mesures fiscales les plus récentes qui semblent d'une meilleure volonté ne nous offrent pas un recul suffisant quant à leur efficacité. A notre sens, certaines dispositions devraient être généralisées sur l'ensemble du territoire français. A titre d'exemple, la mesure consistant à faire payer en fonction du poids des déchets que chaque citoyen produit n'est installée que dans certaines régions. L'Institut National de l'Économie Circulaire propose déjà des perspectives d'évolutions notamment à travers le Plan de finances 2021. Ce plan souhaite inciter le consommateur et le producteur avec un «*signal prix*» qui les motiverait à renoncer à certaines activités pour choisir des biens, services et moyens de production circulaires. L'objectif serait d'augmenter les taxes actuelles des activités polluantes pour entraîner une renonciation partielle à totale de ces activités¹⁸⁹.

De plus, les mesures prises concernant l'économie circulaire se concentrent pour la plupart sur le traitement des déchets.



Photo de Pixabay

Il faudrait donc, dans le futur, prendre en compte l'enjeu des ressources, l'extraction des matières premières et les moyens de production. Tout ceci aurait pour objectif d'améliorer la productivité de l'industrie et ainsi diminuer la dépendance aux importations de matières premières. Cela aurait pour conséquences une hausse de la compétitivité des entreprises françaises et la création d'emplois. Pour la mise en œuvre de ces nouvelles propositions, il s'agirait de revoir le caractère incitatif qu'elles seraient susceptibles de revêtir.

Il a été évoqué préalablement, de manière interrogative, l'idée selon laquelle une plus grande coercition de la part de ces mesures pourrait se traduire par des résultats plus flagrants en faveur d'une Économie circulaire. Une telle coercition n'est cependant pas sans risque. La contrainte appelant la contrainte, il serait sans nul doute fait état de l'apparition de nouveaux comportements déviant nécessitant le déploiement de nouvelles mesures contraignantes. *Cela ne viendrait-il pas cristalliser le mouvement évolutif en faveur de l'Économie circulaire ? N'observerait-on pas l'apparition de comportements réfractaires de la part des contribuables ?* Il ne sera pas sans intérêt de s'attarder plus longuement sur ces interrogations.

¹⁸⁹ INEC, Plan de finance 2021, "Pour un cadre budgétaire et fiscal favorable à une économie circulaire"

LA PASSATION DES MARCHÉS DE PRÉVENTION ET DE TRAITEMENT DES DÉCHETS PAR LES ÉCO-ORGANISMES

Par Denis Voinot, Professeur à l'Université de Lille

Si les éco-organismes n'ont pas, en droit, le monopole de la gestion des déchets, ils apparaissent, en fait, comme occupant une place prépondérante en ce domaine.

Cela est d'autant plus vrai depuis que la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire a étendu le nombre de filières soumises à la responsabilité élargie des producteurs (REP). Cette extension du domaine de la REP, à laquelle s'ajoute la position quasi-dominante des éco-organismes, sont autant de facteurs nécessitant d'être attentif à la manière dont sont conclus les contrats par de telles entités. Deux éléments viennent compliquer la tâche à cet effet.

Le premier est lié à la nature juridique des éco-organismes¹⁹⁰ qui sont des personnes morales de droit privé mais dont la forme est choisie librement par leurs fondateurs¹⁹¹. Il en résulte que la plupart des éco-organismes sont des sociétés par actions et, plus rarement des associations. Ce mélange des genres n'est certes pas une surprise pour le juriste, habitué depuis longtemps au brouillage de frontières entre société et association, mais il l'est néanmoins lorsque le code de l'environnement dispose que *«pour leurs activités agréées, les éco-organismes sont chargés d'une mission*

*d'intérêt général, (...) et leurs statuts précisent qu'ils ne poursuivent pas de but lucratif pour leurs activités agréées»*¹⁹². Cette précision légale ne manque pas d'interroger sur la manière dont ces personnes morales de droit privé doivent conclure leurs contrats pour leurs activités agréées.

Cette tâche est aussi rendue délicate, et c'est le deuxième élément de complication, par le vocabulaire utilisé par le code de l'environnement. S'écartant des termes du code civil, l'expression *«passation de marché»* est ainsi préférée à celle de *«conclusion du contrat»* ce qui paraît renvoyer au droit des marchés publics. On peut hésiter à faire un tel rapprochement dans la mesure où il a été jugé que les conventions conclues entre les éco-organismes et les collectivités territoriales sont des contrats de droit privé¹⁹³. Mais l'argument n'est pas déterminant dans la mesure où la passation d'un marché public n'exclut nullement la qualification de contrat de droit privé. Ce qui en revanche s'apparente à une démarche de droit public, c'est le fait que le législateur a choisi de déroger à la libre négociation du contrat prévue par le code civil en consacrant une obligation de mise en concurrence des marchés relevant de l'activité agréée des éco-organismes (I) dont les modalités de passation doivent être précisées par ces mêmes entités (II)



Photo d'Eva Eljas provenant de Pexels

¹⁹⁰ G. J. Martin, L'éco-organisme : nature juridique et rapports avec les acteurs de la filière, La responsabilité du producteur du fait des déchets, sous la direction de P. THIEFFRY, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 115 et s.

¹⁹¹ Cour des comptes, Rapport public annuel 2020, 2. Les éco-organismes : une performance à confirmer, une régulation à renforcer, p. 415 ;

¹⁹² Art. L. 541-10, III, al. 3 C. envir.

¹⁹³ T. confl., 1er juill. 2019, n° 4162, AJDA 2019. 1478 ; Cass. 1ère civ., 14 nov. 2019, n° 18-22.793 (n° 953 FS-P+B+I)

CONSÉCRATION D'UNE OBLIGATION DE MISE EN CONCURRENCE (I)

Dans la lignée du rapport Vernier selon lequel «*la liberté contractuelle ne doit pas être la règle absolue dans un univers où les éco-organismes dominants peuvent parfois être tentés d'imposer leur loi à la filière aval du recyclage*»¹⁹⁴, le législateur impose désormais à tout éco-organisme «*de passer les marchés relevant de son activité agréée selon des procédures d'appel d'offres non discriminatoires et des critères d'attribution transparents, en recherchant des modalités d'allotissement suscitant la plus large concurrence*»¹⁹⁵.

Cette consécration d'une obligation de mise en concurrence résulte de différents facteurs. Le premier est lié à l'évolution du marché de traitement des déchets qui, en quelques années, a été bouleversée par l'apparition des éco-organismes. Alors que les prestataires de gestion des déchets contractaient traditionnellement avec des milliers de clients, ces opérateurs économiques n'ont désormais pour interlocuteurs que quelques acheteurs¹⁹⁶. Il n'est donc pas surprenant, à l'instar de l'évolution normative dans les secteurs ayant connu un phénomène similaire¹⁹⁷, que les relations commerciales entre acheteurs et fournisseurs de prestations de déchets soient désormais encadrées par des règles d'ordre public de passation des contrats. Ce qui est peut-être plus étonnant c'est le procédé utilisé pour régir ces relations, à savoir la mise en concurrence obligatoire, une technique dérogoratoire au droit commun des contrats qui avait néanmoins été préconisée par l'Autorité de la concurrence¹⁹⁸.



Photo de J.M. Cameron provenant de Pexels



Photo de Daria Shevtsova provenant de Pexels

Cela s'explique sans doute, et c'est un deuxième facteur explicatif, par le besoin de transparence qui s'infère du caractère collectif du système de gestion des déchets par l'intermédiaire d'éco-organismes et qui implique de prendre en compte l'intérêt collectif de différentes parties prenantes (producteurs de déchets, fournisseurs de prestations, etc¹⁹⁹). Mais c'est aussi, autre facteur, l'intérêt général, qui peut expliquer le recours à ce procédé dans la mesure où c'est cet intérêt qui doit guider les éco-organismes dans l'exercice de leurs activités agréées selon des modalités de passation de leurs marchés que ces organismes doivent préciser.

¹⁹⁴ J. Vernier, Les filières REP Responsabilité élargie des producteurs en matière de prévention et de gestion des déchets générés par leurs produits, p. 25, note 26.

¹⁹⁵ Art. L. 541-10-6, II. c. envir.

¹⁹⁶ A. Geldron, État des lieux et problématiques induites par l'application de la REP, La responsabilité du producteur du fait des déchets, sous la direction de P. THIEFFRY, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 75-76.

¹⁹⁷ On pense à la grande distribution dans le cadre de la négociation commerciale avec ses fournisseurs, V. art. L. 441-1 et s. C. commerce.

¹⁹⁸ Autorité de la concurrence, Avis n° 12-A-17 du 13 juillet 2012 concernant le secteur de la gestion des déchets couvert par le principe de la responsabilité élargie du producteur, n°185-186, «*en raison de la concentration de la demande sur le marché du traitement des déchets, 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 (...)*».

¹⁹⁹ Sur ce besoin de transparence et la protection d'un intérêt collectif, v. D. Voinot, L'obligation de mise en concurrence, Mélanges Didier Ferrier, Litec, 2021 (à paraître).

DÉTERMINATION DES MODALITÉS DE PASSATION DES MARCHÉS (II)

Ces modalités reposent, en premier lieu, sur des «*principes de procédures de passation des marchés de prévention et de gestion des déchets*»²⁰⁰ que tout organisme doit mentionner dans sa demande d'agrément adressée à l'autorité administrative pour accéder au statut d'éco-organisme. Le code de l'environnement n'indique pas ce qu'il faut entendre par «*principes*», il précise seulement que ceux-ci doivent être soumis pour avis au Comité des parties prenantes²⁰¹, avis qui est ensuite publié sur le site internet de l'éco-organisme. S'agissant de principes, il semble indispensable de poser la règle d'une publicité en amont, seule à même de susciter des offres concurrentes. Cela est d'autant plus nécessaire que le code de l'environnement ne prévoit de publicité qu'en aval de la procédure de l'attribution du marché obligeant l'éco-organisme à rendre «*publique, par tout moyen approprié, la liste des candidats retenus et la communique aux candidats dont la candidature ou l'offre n'a pas été retenue*».



Photo de Serpsta provenant de Pexels

Il doit faire «*figurer, en annexe de cette liste, la part des entreprises ayant candidaté et la part des entreprises retenues, par catégories d'entreprises énumérées à l'article 51 de la loi no 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie*»²⁰². Au-delà de la publicité il paraît utile de reprendre les principes qui s'infèrent de l'article L. 541-10-6, II du code de l'environnement en exigeant des «*procédures d'appel d'offres non discriminatoires (principe égalité de traitement) et des critères d'attribution transparents (principe de transparence) en recherchant des modalités d'allotissement suscitant la plus large concurrence*» (principe d'allotissement). A l'observation, il y a bien sûr une grande proximité entre ces principes et ceux que l'on trouve dans le code de la commande publique. Il n'est d'ailleurs pas inenvisageable que les éco-organismes se réfèrent à ce code, pas seulement pour définir les principes de passation de leurs marchés, mais aussi pour en déterminer les modalités précises dans le respect de celles prévues par le code de l'environnement.

²⁰⁰ Art. R. 541-86, b) c. envir.

²⁰¹ Art. D. 541-92, 4° c. envir.

²⁰² Art. L. 541-10-6, II c. envir.

²⁰³ Art. L. 541-10-6, II c. envir.



Au-delà des principes définis par l'éco-organisme, et en second lieu, le code de l'environnement édicte des règles sur la méthode d'attribution du marché. Ainsi, s'agissant des critères d'attribution, du prix, «*ceux-ci comprennent obligatoirement des critères relatifs à la prise en compte du principe de proximité et au recours à l'emploi de personnes bénéficiant du dispositif d'insertion par l'activité économique prévu à l'article L. 5132-1 du code du travail*»²⁰³.

L'influence de ces critères est cependant limitée par une double pondération. Chacun d'entre eux «*peut être au maximum égale aux deux tiers du critère des prix prévu dans le cadre des marchés considérés*»²⁰⁴ et, en outre, «*la somme de la pondération de chacun des deux critères (...) est au moins égale à celle qui est affectée par l'éco-organisme au critère relatif au prix des prestations*»²⁰⁵.

L'éco-organisme peut aussi déroger à cette dernière limite en justifiant de son inadaptation «*au marché qu'il projette*» mais avec l'accord de l'autorité administrative et après consultation de son comité des parties prenantes sous réserve des précisions éventuelles du cahier des charges.

En conclusion, ce régime très parcellaire de mise en concurrence obligatoire soulève de nombreuses questions. L'une d'elle concerne le champ d'application de l'obligation à savoir «*les activités agréées*» notion très vaste si l'on s'en réfère, comme le fait le code de l'environnement à plusieurs reprises, aux marchés «*de prévention et de traitement des déchets*». Une autre question, et non des moindres, est relative aux sanctions et recours. Si «*le respect des procédures de passation de marché conduites en application du I et II de l'article L. 541_10-6*» du code de l'environnement doit faire l'objet d'un auto-contrôle de la part de l'éco-organisme, aucune sanction ni recours spécifiques ne sont, semble-t-il, prévus ce qui ouvre pas mal de perspectives sur le plan juridique. L'une d'entre elle pourrait être d'étendre aux procédures d'attribution des marchés des éco-organismes, les dispositions du code de procédure civile relatives au «*contentieux de la passation des contrats de droit privé de la commande publique*»²⁰⁶ relevant de la compétence des tribunaux judiciaires.

²⁰⁴ Art. L. 541-10-6, II c. en

²⁰⁵ Art. R. 541-177 c. envir.

²⁰⁶ Art. L. 1441-1 à L. 1141-3 du code de procédure civile.

LE FINANCEMENT DU DISPOSITIF DE LA RESPONSABILITÉ ÉLARGIE DU PRODUCTEUR (REP), UNE AIDE D'ÉTAT ?

A PROPOS DE L'ARRÊT DE LA CJUE 21 OCT. 2020, ECO TLC C/ MINISTRE DE LA TRANSITION ÉCOLOGIQUE, AFF.

Par Clémence Lepla, doctorante contractuelle au Centre René Demogue à l'Université de Lille.

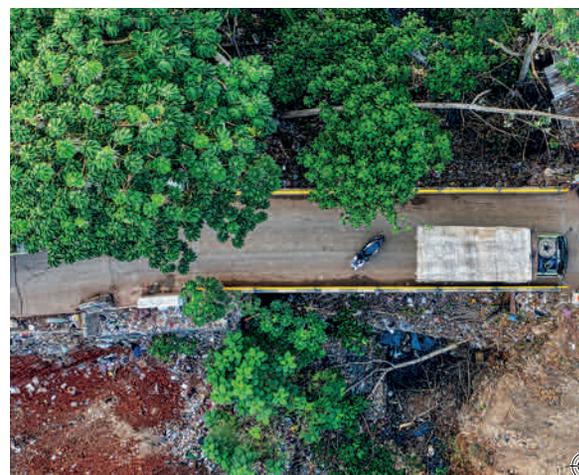
Peu connue du grand public, la responsabilité élargie du producteur (REP) est pourtant un dispositif incontournable en matière de prévention et de gestion des déchets qui œuvre en faveur de la transition de notre économie vers un modèle circulaire.

Introduite en 1975²⁰⁷ et modifiée depuis, elle fait peser sur les producteurs²⁰⁸ de certains produits regroupés selon leur nature au sein de «*filiales REP*»²⁰⁹, l'obligation de prendre en charge, notamment financièrement la fin de vie de ces derniers en organisant leur collecte et leur traitement.

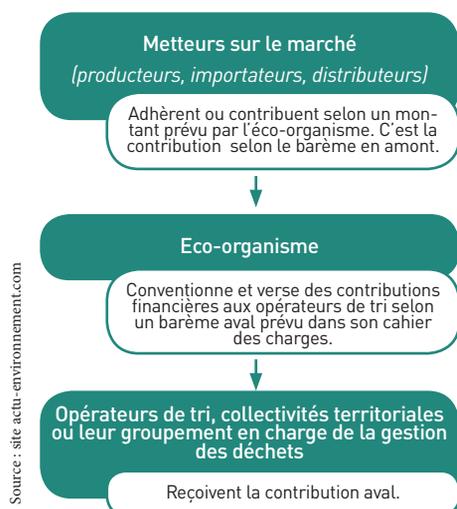
Pour cela, les acteurs concernés disposent de deux possibilités : prendre en charge eux-mêmes leurs produits devenus déchets en mettant en place un système individuel de collecte et de traitement ou transférer la tâche qui leur in-

combe en contribuant financièrement à un éco-organisme à but non lucratif agréé par les pouvoirs publics avec d'autres producteurs de produits similaires. L'éco-organisme de la filière REP concernée sera alors chargé d'assurer la fin de vie de ces produits en passant des conventions avec des opérateurs de tri et en leur versant différents types de soutiens financiers pour les opérations de recyclage et de traitement qu'ils auront à effectuer. Cette deuxième option est de loin la plus répandue en pratique.

Photo de Pixabay



Cet outil central a pourtant récemment failli être remis en cause à la suite de la survenance d'un litige portant sur le mécanisme de financement d'une filière en particulier : la filière TLC²¹⁰.



Au sein de cette dernière, tous les producteurs de ce type de produit ont décidé de se tourner vers le système collectif et ont de fait adhéré à l'unique éco-organisme agréé existant de la filière : Eco TLC (aujourd'hui renommé Refashion). Conformément à leurs obligations, ils ont versé des contributions financières à cette structure unique en suivant un barème fixé par l'éco-organisme lui-même. Les fonds ont ensuite été reversés par Eco TLC aux opérateurs de tri sous forme de différents types de soutiens financiers et en respectant un autre barème fixé cette fois-ci par un arrêté.

En 2017, un autre arrêté est venu augmenter de manière significative le barème de l'un de ces soutiens financiers. Suite à cela, l'éco-organisme Eco TLC a introduit un recours pour excès de pouvoir contre ledit texte devant le Conseil d'Etat français, arguant que le mécanisme de financement du dispositif REP de la filière TLC instituerait une aide d'Etat.

²⁰⁷ Loi n° 75-633 du 15 juillet 1975 relative à l'élimination des déchets et à la récupération des matériaux

²⁰⁸ Le terme « producteur » désignant ici toute personne morale ou physique qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou encore importe des produits (Article L.541-10 I du Code de l'environnement)

²⁰⁹ dont la liste est mentionnée à l'article L.541-10-1 du Code de l'environnement. Il s'agit là de filiales REP

²¹⁰ Produits textiles d'habillement, les chaussures ou le linge de maison neufs destinés aux particuliers et, à compter du 1er janvier 2020, les produits textiles neufs pour la maison, à l'exclusion de ceux qui sont des éléments d'ameublement ou destinés à protéger ou à décorer des éléments d'ameublement (Article L.541-10-1 du Code de l'environnement récemment modifié par la loi n°2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et l'économie circulaire).

Il poursuit en affirmant qu'en l'absence de notification préalable de ce dispositif auprès de la Commission européenne, celui-ci serait par conséquent contraire à la législation européenne. En effet, l'article 107 § 1 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) prévoit que : «*sauf dérogations prévues par les traités, sont incompatibles avec le marché intérieur, dans la mesure où elles affectent les échanges entre États membres, les aides accordées par les États ou au moyen de ressources d'État sous quelque forme que ce soit qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou cer-*

taines productions».

La question qui se pose dès lors est de savoir si le dispositif de responsabilité élargie du producteur (REP) mis en place en France pour la filière des déchets TLC constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107§1 du TFUE.

Le cas échéant, il serait contraire au droit de l'Union européenne. Une telle qualification pourrait de surcroît conduire à la nécessité d'une refonte totale du système en place en France mais aussi à l'échelle de l'Union européenne si cette aide était jugée incompatible avec le marché intérieur²¹¹. Cela engendrerait au passage un bon nombre d'incertitudes quant à la gestion des déchets à court et moyen terme. Compte tenu de

l'enjeu d'une telle qualification, le Conseil d'Etat est venu poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) le 12 juillet 2019. La question n'est certes pas nouvelle²¹² mais c'est la première fois que la Cour est confrontée à la question de l'interrelation entre, d'une part, les règles en matière d'aides d'Etat et, d'autre part, le régime de responsabilité élargie des producteurs²¹³. La Cour va y répondre dans un arrêt en date du 21 octobre 2020 et affirmer, sous réserve de l'interprétation à venir du Conseil d'Etat, que le dispositif en question n'est pas par essence une aide d'Etat (I) mais une potentielle aide d'Etat (II).

UN REJET DE TOUTE QUALIFICATION AUTOMATIQUE D'AIDE D'ETAT (I)

Dans cette affaire, la Cour va tout d'abord considérer que le système de REP français en matière de gestion des déchets TLC ne constitue, a priori, pas une aide d'Etat au sens du droit de l'Union européenne. Une telle qualification requiert en effet la réunion de quatre conditions cumulatives. Les juges ne vont néanmoins s'appesantir que sur la première des conditions qui précise que la mesure litigieuse doit être le fruit d'une intervention de l'Etat ou au moyen de ressources d'Etat²¹⁴ et constater qu'en l'espèce, elle n'est pas remplie. En d'autres termes, la mesure devait non seulement être imputable à l'Etat mais également avoir été accordée directement ou indirectement au moyen de ressources d'Etat²¹⁵.

Si en l'espèce l'imputabilité du dispositif à l'Etat a bien été constatée²¹⁶ puisque celui-ci a été institué par des textes de nature législative et réglementaire²¹⁷, les juges ont en revanche estimé qu'il ne s'agissait ni d'un transfert direct ni d'un transfert indirect de ressources d'Etat²¹⁸ en raison du caractère privé desdits fonds. En effet, la Cour va noter que les fonds versés ne sont pas des contributions obligatoires imposées par la législation de l'Etat car les acteurs de la filière TLC peuvent faire le choix de se

pourvoir eux-mêmes au traitement des déchets plutôt que d'adhérer et de contribuer financièrement à un éco-organisme. Le dispositif est donc imputable à l'Etat mais les contributions que les metteurs sur le marché de produits TLC ne constituent pas des contributions obligatoires imposées par la législation française²¹⁹. Elles résultent au contraire d'un choix opéré par ces derniers d'adhérer à Eco TLC. De plus, les fonds ne transitent jamais par le budget de l'Etat ou par celui d'une autre entité publique et ne passent jamais entre les mains des pouvoirs publics²²⁰. Les contributions financières sont versées par des opérateurs économiques privés à une personne morale de droit privé (l'éco-organisme) qui les reverse à d'autres opérateurs économiques privés. Elles conservent par conséquent un caractère privé et ce, durant tout leur parcours sans jamais transiter par le budget de l'Etat, d'une autre entité publique ou entre les mains des pouvoirs publics²²¹. En outre, la France ne renonce à aucune ressource à quelque titre que ce soit, telle que des impôts, des taxes, des contributions ou autres, qui, selon la législation nationale, aurait dû être versée au budget de l'Etat²²². Ce caractère privé ne permet pas la qualification de «*ressource d'Etat*».

²¹¹ La Commission européenne peut enjoindre à l'Etat de supprimer ou de modifier ladite aide dans un délai déterminé (Article 108 §2 du TFUE.)

²¹² V. P. THIEFFRY, « La responsabilité élargie du producteur et la concurrence », Rtd Eur. 2014, p.73

²¹³ Conclusions de l'Avocat général G. Pitruzzella, CJUE aff C-556/19 28 mai 2020, point n°3

²¹⁴ Ibid point n°41

²¹⁵ CJUE 21 oct. 2020, Eco TLC c/ Ministre de la transition écologique, aff. C-556/19 point n°19

²¹⁶ Point n°24, le dispositif a en effet été institué par des textes de nature législative et réglementaire.

²¹⁷ Point n°24

²¹⁸ Le transfert indirect de ressources d'Etat désigne ici les avantages accordés non pas directement par l'Etat mais par l'intermédiaire d'un organisme public ou privé, désigné ou institué par cet Etat (point n°25)

²¹⁹ Point n°30

²²⁰ Points 31 à 33

²²¹ Points 25 à 34

²²² Point n°33

Par conséquent, il ne peut y avoir de transfert direct ou indirect au moyen de ressources d'Etat.

Les fonds en question ne constituant pas une ressource d'Etat, les conditions ne sont pas réunies. La Cour rejette dès lors toute qualification automatique du dispositif REP en question d'aide d'Etat. Cela étant, elle ne répond pas fermement par la négative et laisse entrevoir la possibilité d'une telle qualification. Par conséquent, si le dispositif REP de la filière TLC n'est pas *a priori* une aide d'Etat au sens de l'article 107§1 du TFUE, il peut néanmoins constituer une potentielle aide d'Etat²²³.



UNE POTENTIELLE AIDE D'ETAT CONDITIONNÉE AU CONTRÔLE DE L'ETAT SUR LES FONDS (II)

La Cour énonce qu'il est tout à fait possible pour un Etat d'instituer une aide d'Etat au sens de l'article 107§1 du TFUE sans même en posséder les fonds. En effet, s'il s'avère que l'Etat exerce sur ces derniers un contrôle permanent, ils pourront être considérés comme étant à sa disposition²²⁴ et constitueront ainsi des «ressources d'Etat».

L'imputabilité du dispositif étant déjà constatée, le contrôle éventuel des autorités nationales sur les fonds du dispositif REP de la filière TLC peut faire pencher la balance vers la qualification d'aide d'Etat. Les juges vont donc s'atteler à déterminer si l'Etat exerce ou non un contrôle sur lesdits fonds. Si la nature de ce contrôle importe peu, il faut néanmoins qu'il soit constant pour que la mesure soit qualifiée de ressource d'Etat et par conséquent, d'aide d'Etat. Les juges vont tout d'abord rechercher la présence d'une implication de l'Etat dans le dispositif en tentant de déterminer le degré d'autonomie dont dispose Eco TLC sur les fonds²²⁵. Après avoir rappelé que les fonds ne transitent jamais par le budget de l'Etat ou d'une autre entité publique et ne passent jamais entre les mains des pouvoirs publics²²⁶, ils vont également ajouter que l'Etat ne dispose à aucun moment d'un accès effectif aux fonds²²⁷. Il n'est en outre pas en mesure de décider d'une affectation différente de ces derniers que celle qui est prévue par la loi²²⁸.

Seuls deux éléments sont plus ambigus et pourraient constituer la marque d'un contrôle public constant²²⁹ : la fixation du barème des soutiens financiers par l'Etat²³⁰ et les conditions d'éligibilité que les opérateurs de tri doivent respecter afin de bénéficier des soutiens²³¹. Si en l'espèce la Cour estime, au vu des éléments énoncés, qu'il n'y a pas là de contrôle permanent de l'Etat, c'est au Conseil d'Etat qu'il reviendra de vérifier si l'éco-organisme Eco TLC a joué un «rôle prépondérant» dans l'évolution du barème et s'il dispose bien d'une influence dans la détermination des bénéficiaires²³².

Cette décision inédite a néanmoins du soulager les acteurs de la filière TLC et tout ceux qui s'interrogeaient sur la pérennité du dispositif REP de manière plus générale. Attendons toutefois la réponse du Conseil d'Etat et son appréciation *in concreto* de l'existence ou non d'un contrôle public constant. La solution de cette décision inédite semble en outre n'être taillée que pour la filière TLC. Une généralisation semble délicate au vu du nombre important de spécificités propres à chaque filière REP. La méthode employée par les juges de l'Union européenne dans cette affaire sera quant à elle sans doute reprise pour les litiges à venir, au cas par cas et pour chaque filière REP.

La Cour ne ferme pas complètement la porte à une telle qualification d'aide d'Etat et cela risque de poser des questions pour l'avenir du dispositif REP tout entier en France et au delà.

²²³ Point n°35

²²⁴ Point n°36

²²⁵ Points 38 à 41

²²⁶ Point n°38

²²⁷ Points 39 et 40

²²⁸ Point n°41

²²⁹ P. COLLET, «Les subventions versées par un éco-organisme ne constituent pas a priori une aide d'Etat», *Actu Environnement*, 22 octobre 2020

²³⁰ Point n°42

²³¹ Point n°46

²³² Point n°47

QUESTIONNEMENTS AUTOUR DE L'UPCYCLING DE PRODUITS INVENDUS

Par Clara Bracaval, Mathilde Retailleau.

On ne recycle plus, on upcycle ! L'upcycling est une pratique émergente permettant la valorisation d'objets ou de produits usagés en les rendant plus qualitatifs.

Cette notion a été évoquée pour la première fois dans les années 1990 par l'ingénieur allemand Reiner Plitz²³³. Le terme d'origine anglo-saxonne se traduit en français par «*surcyclage*» ou encore «*recyclage par le haut*» et consiste à fabriquer à partir d'objets ou de matériaux de récupération des produits de plus haute valeur que les objets ou matériaux d'origine²³⁴. Cette pratique s'inscrit parfaitement dans la transition vers une économie circulaire puisqu'elle permet à des matériaux destinés à être jetés d'être réintroduits dans la chaîne de consommation.

L'upcycling se popularise d'ailleurs chez les particuliers mais également chez les professionnels. Cette activité présente d'ailleurs sur le papier de nombreux avantages. L'impact positif sur l'environnement est évidemment le premier bénéfice : en utilisant les produits qui existent déjà, on économise de l'énergie et des matières premières et on limite aussi le gaspillage et la pro-

duction de déchet grâce à la transformation qui est opérée. Un autre atout concerne l'aspect économique : la matière première qui est récupérée a bien souvent peu de valeur pécuniaire. Néanmoins, son application pratique suscite quelques questions sur le plan juridique et nous avons décidé de nous attarder arbitrairement sur certaines d'entre elles. Il est en effet de plus en plus fréquent qu'une entreprise décide de ne pas jeter ses invendus²³⁵ mais de les vendre à d'autres entreprises qui vont se charger de la transformer, de l'upcycler pour ensuite la vendre²³⁶.

Deux questions se posent alors pour l'entreprise qui souhaite se défaire de ses stocks en vendant sa marchandise à une autre entreprise qui l'«*upcyclera*» et la mettra en vente sous une nouvelle forme :

La vente de ces biens invendus est-elle une vente de produits ou au contraire une « vente » de déchets ?

La réponse n'est pas si simple²³⁷, les frontières entre le produit et le déchet étant parfois poreuses, et pourtant les conséquences sont importantes. Le statut de déchet est plus contraignant que celui du produit²³⁸ tandis que ce dernier est soumis à un régime juridique plus simple. Il est donc important pour une entreprise de savoir si la marchandise qu'elle vend est considérée comme un lot de produits ou de déchets.

²³³ <https://leshorizons.net/upcycling/>, consulté le 21 janvier 2021

²³⁴ Vocabulaire de l'environnement (liste de termes, expressions et définitions adoptés), Journal Officiel du 8 septembre 2013, numéro 209, pp. 15187-15189

²³⁵ La destruction des invendus alimentaires et non alimentaires est par ailleurs interdite (articles L.541-15-5 et L.541-15-8 du Code de l'environnement)

²³⁶ notamment depuis l'interdiction de la destruction des invendus (Article 5 de la loi n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire).

²³⁷ cf. CJUE 4 juillet 2019, Aff C-624/17 Openbaar Ministerie contre Tronex BV

²³⁸ Le produit désigne de manière générale tout bien corporel mobilier (même incorporé dans un immeuble) quelles qu'en soient la nature, l'origine et la destination et l'électricité; l'existence du produit supposant toujours, même s'il est brut, une intervention humaine déterminante (extraction, cueillette, exploitation, etc., à défaut de fabrication ou de transformation). Produit, CORNU G., Vocabulaire juridique P.U.F, Coll. Quadrige 9ème édition 2011 pp. 1152



Photo de Tima Miroshnichenko provenant de Pexels

La gestion des déchets

Revenons tout d'abord sur les termes de «produit» et de «déchet» : D'une manière générale, le produit désigne tout bien corporel mobilier (même incorporé dans un immeuble) quelles qu'en soient la nature, l'origine et la destination; l'existence du produit supposant toujours, même s'il est brut, une intervention humaine déterminante (extraction, cueillette, exploitation, etc., à défaut de fabrication ou de transformation)²³⁹. Pour ce qui est de la définition juridique du déchet, celle-ci est assez éloignée de l'image du déchet que l'on peut avoir qui s'apparente davantage au rebut, à un objet qui n'a aucune valeur... Il s'agit au contraire de «*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*»²⁴⁰.



Photo de Valeria Bolnueva provenant de Pexels

Cette vaste définition englobe aussi bien les biens ayant une valeur pécuniaire que ceux pouvant faire l'objet d'une réutilisation économique²⁴¹. L'appréhension du déchet en droit paraît parfois en décalage avec la réalité. Ainsi par exemple, une entreprise qui souhaite vendre sa marchandise invendue à une autre peut penser qu'elle réalise une vente de produits puisqu'elle les cède à titre onéreux. Et pourtant, ce type de cession peut caractériser une «*action de se défaire*» au sens du droit des déchets²⁴². La vente de marchandise invendue à une entreprise qui fait de l'upcycling risque alors de s'apparenter à un transfert de déchets. L'entreprise qui cède ses biens doit alors être vigilante au type d'opération que va mener l'entreprise qui va les upcycler. En effet, plusieurs cas de figure sont possibles puisqu'en matière d'upcycling, différentes opérations peuvent être réalisées. Ces dernières sont référencées au sein d'une hiérarchie présente dans notre droit depuis 2010²⁴³ au sein de l'article L.541-1 II du Code de l'environnement. Elle désigne un ordre de priorité des opérations de gestion des déchets allant de la plus profitable à la plus néfaste pour l'environnement. Au sommet de celle-ci se trouve la prévention dont la priorité est d'éviter la production de déchets notamment par le biais du réem-

ploi, désignant 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. A défaut, on descend un cran en dessous avec la préparation en vue de la réutilisation. Il s'agit de : «*toute opération de contrôle, de nettoyage ou de réparation en vue de la valorisation par laquelle des substances, matières ou produits qui sont devenus des déchets sont préparés de manière à être réutilisés sans autre opération de prétraitement*». Une fois cette opération effectuée, le produit en question peut être réutilisé²⁴⁴. Si cela n'est pas possible, le bien sera alors recyclé. Dans le cas contraire, il pourra faire l'objet d'une opération de valorisation. A défaut, il sera éliminé.

Dans les faits, l'upcycling peut consister en une opération de réemploi, de réutilisation et non pas uniquement de recyclage. En effet, l'on a souvent tendance à assimiler upcycling et recyclage et pourtant, l'upcycling ne se limite pas à cette simple opération. Le recyclage est défini comme étant «*toute opération de valorisation par laquelle les déchets, y compris les déchets organiques, sont retraités en substances, matières ou produits aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins*»²⁴⁵.

En d'autres termes, il s'agit d'un procédé industriel consistant à détruire des produits ou des matériaux pour en récupérer une matière première réutilisable²⁴⁶. Avec l'upcycling, on ne passe pas nécessairement par la destruction de la matière. L'opération d'upcycling peut également consister en une opération de réemploi lorsque le bien est utilisé à nouveau pour un usage identique à celui pour lequel il avait été conçu²⁴⁷ voire, une opération de réutilisation s'il fait l'objet de contrôle(s), de nettoyage ou de réparation afin d'être utilisé de nouveau mais pour un usage qui peut différer de celui initialement prévu²⁴⁸. Si l'on prend l'exemple d'un T-shirt, le fait de changer quelques aspects de son apparence peut consister en une opération de réemploi. En revanche, si on le découpe et le transforme pour en faire des chiffons, il s'agira d'une opération de réutilisation. Dans le cas où les fibres textiles seraient complètement séparées pour ensuite former du fil qui servira à la confection d'un autre vêtement, il sera question de recyclage.

Ainsi, lors d'une opération de réemploi, le bien en lui-même est un produit avant d'être vendu et reste un produit une fois upcyclé. L'entreprise qui vend sa marchandise cède bel et bien un produit et ce, peu importe le prix de celui-ci.

²³⁹ Produit, CORNU G., Vocabulaire juridique P.U.F, Coll. Quadrige 9ème édition 2011 pp. 1152

²⁴⁰ Article L.541-1-1 du Code de l'environnement

²⁴¹ Cette notion peut couvrir « tous les objets et substances dont le propriétaire se défait, même s'ils ont une valeur commerciale et sont collectés à titre commercial aux fins de recyclage, de récupération ou de réutilisation ». CJCE 18 avril 2002, Aff. C-9/00, Palin Granit, Rec. p. I-3533 point 29

²⁴² Art L.541-3 III du Code de l'environnement

²⁴³ Loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement transposant la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets

²⁴⁴ La réutilisation étant toute opération par laquelle des substances, matières ou produits qui sont devenus des déchets sont utilisés de nouveau (Article L.541-1-1 du Code de l'environnement)

²⁴⁵ Article L.541-1-1 du Code de l'environnement

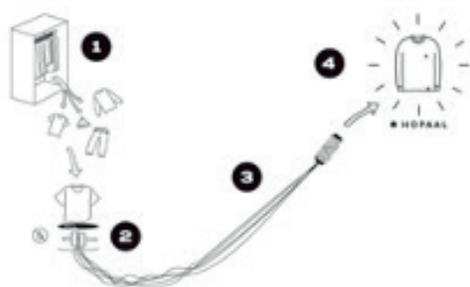
²⁴⁶ https://www.linder-shop.fr/module/ph_simpleblog/module-ph_simpleblog-single?sb_category=upcycling&rewrite=quelle-est-la-difference-entre-upcycling-et-recyclage, consulté le 21 janvier 2021

²⁴⁷ Article L.541-1-1 du Code de l'environnement

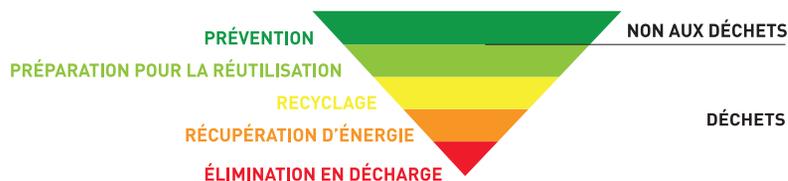
²⁴⁸ Ibid.

En revanche, lorsqu'il s'agit d'une opération de réutilisation ou de recyclage, le bien est devenu un déchet puis, par l'effet de l'opération d'upcycling, quitte ce statut (à condition de respecter certaines conditions) pour devenir à nouveau un produit. La démarche de la marque Blancheporte en est un exemple. L'entreprise a récemment innové en créant une collection de vêtements upcyclés à partir de vêtements invendus²⁴⁹. Des draps ont été transformés en pochettes, des jeans en sac... En créant une nouvelle collection de vêtement à partir de vêtements invendus, *est ce que la marque utilise la méthode du réemploi ou de la réutilisation ?* Cela ne peut être assimilé à du réemploi puisque l'usage est différent. Il ne s'agit pas non plus de recyclage, les biens ont été manipulés mais pas détruits pour créer d'autres objets...

Si la qualification du produit upcyclé est complexe et fluctuante, une société qui souhaiterait vendre ses invendus à une autre entreprise dans le but de réintroduire celle-ci dans le circuit économique se heurte à cette problématique. Ce n'est d'ailleurs pas la seule. Lors d'une cession de déchets, l'un des enjeux pour l'entreprise qui souhaite vendre sa marchandise est de savoir si elle cède avec elle sa responsabilité de la gestion de ses déchets.



Source : hopaal.com



QUAND PREND FIN L'OBLIGATION DE GESTION DE LA VIE DES DÉCHETS DU PRODUCTEUR DE DÉCHETS ?

En droit des déchets, le producteur de déchets désigne toute personne morale ou physique qui élabore, fabrique, manipule, traite, vend ou encore importe des produits²⁵⁰. Il est responsable de la gestion de ses déchets jusqu'à leur élimination ou valorisation finale et ce, même lorsque les déchets sont transférés à des fins de traitement à un tiers²⁵¹. Par conséquent, une entreprise A qui souhaite céder sa marchandise à une entreprise B qui fait de l'upcycling se doit d'être vigilante quant à la qualification des biens vendus. En effet, la cession fait de l'entreprise B un intermédiaire de la chaîne d'élimination des déchets que l'on appelle un détenteur de déchet²⁵² mais pour autant, l'entreprise A n'est pas libérée de ses obligations, elle reste un producteur de déchets et doit donc s'assurer de leur fin de vie. Ce n'est pas tout de transférer ses déchets à un tiers, il faut également que le déchet soit éliminé ou valorisé (grâce à une opération de réutilisation ou de recyclage²⁵³). Dans le second cas, le déchet peut devenir à nouveau un produit si et seulement si, il remplit un certain de conditions cumulatives. Le bien doit à la fois être utilisé à des fins spécifiques, remplir les exigences techniques aux fins spécifiques, respecter la législation et les normes applicables aux produits. L'utilisation à des fins spécifiques signifie qu'il faut que l'objet ou la substance puisse être réintroduit dans une unité de transformation ou de fabrication²³⁷. Il ne paraît donc pas nécessaire que le bien upcyclé soit vendu par l'entreprise qui l'aura upcyclé. Le producteur de déchets semble ne plus être responsable une fois que le produit est transformé... Son utilisation ne doit en outre pas avoir d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine et faire l'objet d'une demande ou répondre à un marché²⁵⁵. Une interrogation découle de cette condition : *si l'opération d'upcycling détourne complètement l'utilisation d'un bien de son usage initial, le producteur de déchet pourra-t-il être tenu responsable en cas de potentiels effets négatifs sur la santé humaine ?* Si nous prenons le cas par exemple d'une entreprise qui réutiliserait des pneus usagés pour en faire des ceintures, nœuds papillon ou tout autre objet qui serait en contact avec la peau : le pneu à la base pas n'a pas été conçu pour ce nouvel usage et un contact prolongé avec la peau pourrait causer des allergies. *Le producteur de déchet pourrait-il être responsable ?* Celui-ci doit veiller à ce que la prochaine utilisation de ce qu'il a produit n'engage pas sa responsabilité en cas de problèmes.

Si toutes ces conditions sont réunies, les déchets concernés seront à nouveau des produits, ils seront alors appelés «*matière première secondaire*». La fin du statut de déchet entraîne certains allègements réglementaires mais également de nouvelles obligations. Elle entraîne la fin de la responsabilité au titre de la réglementation relative aux déchets des producteurs et détenteurs et des obligations correspondantes²⁵⁶.

L'upcycling peut donc être une idée intéressante pour une entreprise qui voudrait se débarrasser de ses invendus et les valoriser d'une manière originale. Il faut toutefois veiller sur plusieurs points pour ne pas que cette alternative ne devienne trop contraignante.

²⁴⁹ <https://blog.blancheporte.fr/comment-blancheporte-donne-une-seconde-vie-ses-invendus/>, consulté le 1er février 2021

²⁵⁰ Article L.541-10 I du Code de l'environnement

²⁵¹ Article L.541-2 du Code de l'environnement

²⁵² https://www.enviroville.com/public/fiches_pratiques/fiches-pratiques.html?cat_id=1&dossier_id=128836&fiche_id=109586, consulté le 1er février 2021

²⁵³ S'il fait l'objet d'un réemploi, le bien en question ne devient pas un déchet lors de l'opération

²⁵⁴ M. WAMAÈRE, « La procédure communautaire de sortie du statut de déchet », Bulletin du Droit de l'Environnement Industriel n°51, 1er juin 2014

²⁵⁵ Article L.541-4-3 du Code de l'environnement

²⁵⁶ <https://www.ecologie.gouv.fr/differentes-categories-dechets#e1>, consulté le 1er février 2021

LES DÉCLARATIONS DE PERFORMANCE EXTRA-FINANCIÈRE DES ENTREPRISES DU CAC 40 EN MATIÈRE D'ÉCONOMIE CIRCULAIRE

Par Antoine Bricout, Inès Gos, Victorine Magnier, Pierre-Louis Tetu.

«RSE», cette abréviation vous parle peut-être ? Sa traduction littérale est véritablement «*responsabilité sociale de l'entreprise*», toujours pas ? Laissez-nous vous expliquer brièvement cette notion.

Retournons un tant soit peu dans les années 1960 et plus précisément en 1961, lors de la création de l'Organisation de Coopération et de Développement Économiques (OCDE). C'est à ce moment précis que cette Organisation a lancé ses «*lignes directrices*»²⁵⁷. Parmi elles, on retrouve déjà à cette époque plusieurs objectifs toujours d'actualité en 2021 que sont les normes environnementales et de travail. Pour ne reprendre que quelques exemples de thèmes couverts par ces lignes directrices, la publication d'informations et l'environnement sont déjà dans le cahier des charges de cette institution.

En France, la responsabilité sociale de l'entreprise a connu son lancement en 1995 sous l'égide de Jacques Delors à travers un appel à «*la responsabilité des entreprises pour lutter contre l'exclusion sociale*»²⁵⁸. Cette notion a par la suite intéressé l'Union européenne. A l'ère de la mondialisation, de l'échange, de la compétitivité, de l'économie durable et de l'environnement, la RSE s'est naturellement inscrite dans ces registres. C'est pourquoi, dès 2001, dans son Livre vert²⁵⁹, la Commission Européenne a proposé aux entreprises, sans pour autant l'imposer, le fait d'intégrer les aspects sociaux et environnementaux de leurs activités. Ainsi, peut-être mentionnée la définition donnée par la Commission, qui semble claire et pertinente, pour définir la RSE. En effet, la RSE est définie comme «*l'intégration volontaire par les entreprises des préoccupations sociales et environnementales à leurs activités commerciales et leurs relations avec les parties prenantes*»²⁶⁰. Suivant les différents travaux menés par les institutions et les organisations internationales, la France est rapidement venue légiférer en la matière. En effet, par une loi dite «*des nouvelles régulations économiques*» (NRE) du 15 mai 2001²⁶¹ et par un décret d'application paru en février 2002²⁶², le législateur français est venu obliger les sociétés cotées à publier des informations sur les conséquences environnementales et sociétales de leurs activités de manière annuelle.

C'est alors qu'en 2014, la directive RSE 2014/95/UE²⁶³ transposée en 2017²⁶⁴ est venue introduire les termes de «*déclaration de performance extra-financière*» et compléter le droit français qui comportait déjà un dispositif relativement fourni en la matière depuis la loi n°2010-788 du 12 juillet 2010 (Grenelle II).



Photo de Pixabay

²⁵⁷ <http://www.oecd.org/fr/environnement/environnement-developpement/31588757.pdf>

²⁵⁸ Isabelle DAUGAREILH, « La responsabilité sociale des entreprises, un projet européen en panne », Sociologie du travail, vol 51, n°4, octobre-décembre 2009, <https://journals.openedition.org/sdt/17195#quotation>

²⁵⁹ Livre vert du 18 juillet 2001: Promouvoir un cadre européen pour la responsabilité sociale des entreprises COM/2001/0366 final, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=CELEX%3A52001DC0366>

²⁶⁰ <https://www.economie.gouv.fr/entreprises/responsabilite-sociale-entreprises-rse>, consulté le 21 janvier 2021

²⁶¹ Loi n°2001-420 du 13 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques (NRE)

²⁶² Décret n° 2002-221 du 20 février 2002

²⁶³ Directive 2014/95/UE concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes²⁶³ <https://www.economie.gouv.fr/entr>

²⁶⁴ A la suite de l'ordonnance du 19 juillet 2017 et du décret n°2017-1265 du 9 août 2017

Ainsi, les entreprises françaises assujetties²⁶⁵ doivent établir une DPEF de leurs activités dans leur rapport annuel de gestion²⁶⁶ en présentant les politiques mises en œuvre pour limiter les principaux risques environnementaux, sociaux et sociétaux puis, les résultats de ces politiques²⁶⁷. L'objectif d'une telle déclaration est d'instaurer une meilleure transparence sur les activités, les caractéristiques et l'organisation des entreprises européennes²⁶⁸.

Le reporting extra-financier renforce en effet l'attention sur les risques sociaux et environnementaux directement tirés de l'activité de ces entreprises²⁶⁹ si bien qu'à terme, l'ambition cette déclaration est de contribuer à une meilleure gouvernance des entreprises et de faire en sorte que ces dernières puissent être des gages de confiance et de croissance²⁷⁰. Chaque déclaration comprend en effet des informations sociales²⁷¹, environnementales²⁷² et sociétales²⁷³ et sont rédigées en suivant un ordre précis. Sont tout d'abord évoqués les principaux risques liés à l'activité de la société (ou de l'ensemble de sociétés) puis, les politiques appliquées par ladite société pour prévenir, identifier et atténuer la survenance des-dits risques²⁷⁴ susmentionnés²⁷⁵ et enfin, est inséré un compte-rendu incluant les résultats de ces politiques à la fin du document²⁷⁶.

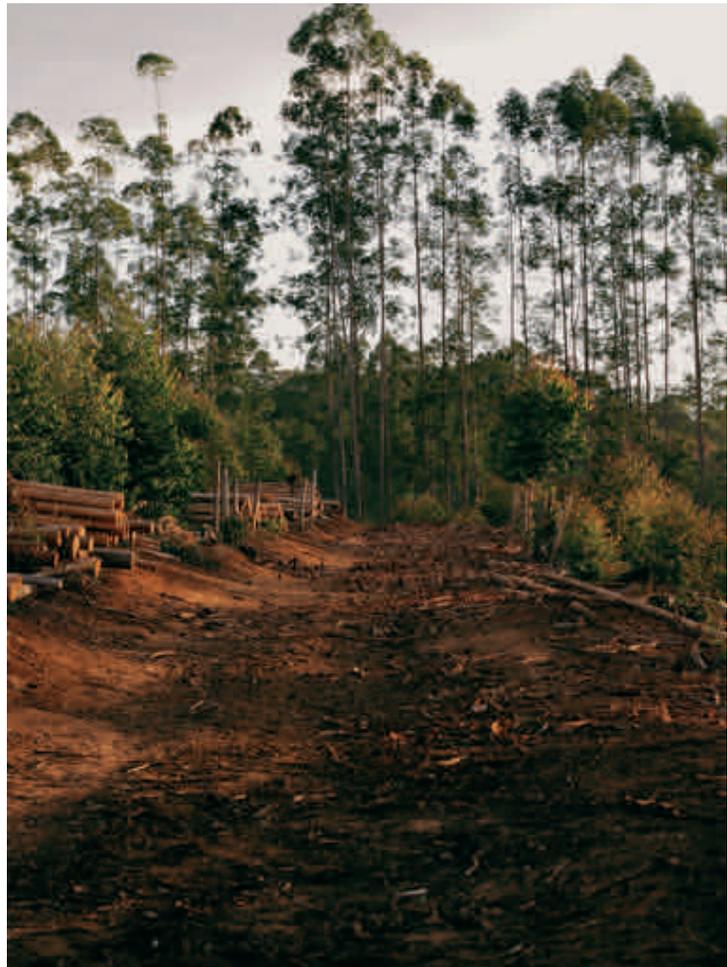


Photo d'Andre Moura provenant de Pexels

Dans le cadre de notre étude, nous allons nous concentrer sur les informations en matière d'économie circulaire. Parmi les informations environnementales que l'entreprise doit mentionner se trouvent les informations relatives à cette thématique. L'article R.225-105 du Code de commerce précise que la DPEF regroupe des informations en matière de prévention et de gestion des déchets telles que les mesures de prévention, de recyclage, de réutilisation, d'autres formes de valorisation et d'élimination des déchets ou encore les actions de lutte contre le gaspillage alimentaire mais également des informations relatives à l'utilisation durable des ressources telles que la consommation et l'approvisionnement en eau, la consommation de matières premières et d'énergie ainsi que les mesures prises pour améliorer leur efficacité respectives²⁷⁷.

Pour cela, notre démarche sera la suivante : après quelques remarques préliminaires tenant à l'accessibilité de ces déclarations et basée sur la lecture des quarante déclarations des entreprises cotées (I), nous nous pencherons davantage sur les actions menées dans certains secteurs d'activité en se référant notamment au récent règlement européen portant sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables (II). Une étude de cas sera ensuite faite entre une entreprise cotée et une entreprise non cotée ayant une activité similaire afin de mettre en perspective les différentes actions menées en matière d'économie circulaire (III) pour enfin conclure notre étude en évoquant les principales critiques et en proposant des pistes d'amélioration (IV).

²⁶⁵ Article R.225-104 du code de commerce : les entreprises concernées sont celles dont le bilan et le chiffre d'affaire sont respectivement supérieurs à 100 millions d'euros et qui dénombrent au moins 500 salariés permanents. Néanmoins, n'importe quelle entreprise volontaire peut publier une telle déclaration.

²⁶⁶ Article L.225-102-1 du Code de commerce

²⁶⁷ R. BOUGHRIET, « Déclaration de performance extra-financière : quel bilan tirer de la deuxième année de mise en œuvre ? » Actu Environnement, 22 octobre 2020

²⁶⁸ <https://www.manager.one/fr/journal/declaration-performance-extra-financiere/>, consulté le 21 janvier 2020

²⁶⁹ Ibid.

²⁷⁰ C. MALECKI, « Transposition de la directive RSE : un nouveau cadre de publications extra-financières pour les grandes entreprises », Bulletin Joly Sociétés n°10, 1er octobre 2017

²⁷¹ Article R.225-105 II A 1° du Code de commerce : informations tenant à l'emploi, l'organisation du

travail, la santé et la sécurité, les relations sociales et l'égalité de traitement.

²⁷² Article R.225-105 II A 2° : informations relatives à la politique générale en matière environnementale, la pollution, l'économie circulaire, le changement climatique et la protection de la biodiversité

²⁷³ Article R.225-105 II A 3° : informations en matière d'engagements sociaux en faveur du développement durable, de la sous-traitance et des fournisseurs et de la loyauté des pratiques

²⁷⁴ Article R.225-105 I du Code de commerce

²⁷⁵ Lorsque la société n'applique pas de politique en ce qui concerne un ou plusieurs de ces risques, la déclaration comprend une explication claire et motivée des raisons le justifiant (article R.225-105 I 3° du Code de commerce)

²⁷⁶ Article R.225-105 I du Code de commerce

²⁷⁷ Article R.225-195 II A 2° c)

REMARQUES PRÉLIMINAIRES : L'ACCESSIBILITÉ DES DÉCLARATIONS DE PERFORMANCE EXTRA-FINANCIÈRE (I)

Le terme accessibilité a ici deux interprétations possibles. Il désigne tout d'abord la facilité d'accès de ces publications sur internet. Si les déclarations ne se trouvent pas facilement sur le site internet de chaque entreprise²⁷⁸, la grande majorité des DPEF ont été rapidement trouvées sur internet en recherchant directement : «DPEF de l'entreprise X» dans un moteur de recherche. Notons également que le nom de ces déclarations diffère selon les entreprises : document d'enregistrement universel²⁷⁹, rapport intégré²⁸⁰, rapport de responsabilité sociale²⁸¹, rapport annuel²⁸²...

Néanmoins, si ces publications sont généralement faciles d'accès²⁸³, elles ne sont en revanche pas toujours réellement compréhensibles. Il s'agit là du deuxième sens du mot «accessibilité» que nous allons aborder. En effet, la quantité d'informations relatives à l'économie circulaire mais également à de multiples thématiques rend parfois ardue la compréhension des démarches concrètes effectuées par les entreprises. Ce document comporte le plus souvent une succession d'informations diverses, parfois illisibles tant elles sont nombreuses. Il n'est pas rare de trouver des données chiffrées, des objectifs quantitatifs et qualitatifs à plus ou moins long terme et plus ou moins précis tels que : «zéro perte nette de biodiversité», «objectif 2025 : développer l'économie circulaire notamment par la production et les usages du biométhane», «porter les ambitions environnementales dans l'entreprise» «agit avec ses clients pour améliorer son système de tri et soutient les initiatives novatrices»... Le tout se fait au détriment parfois de l'intelligibilité des actions réellement mises en œuvre par les sociétés pour s'inscrire dans une économie circulaire.



ANALYSE DES DÉCLARATIONS DE PERFORMANCE EXTRA-FINANCIÈRE PAR SECTEUR (II)

Il s'avère intéressant de dégager des tendances par secteur d'activité. Ces tendances sont déterminées par les choix effectués par les entreprises dans leur stratégie globale mais nous convenons, bien évidemment, que la nature même du secteur d'activité influe directement sur la possibilité de mettre en œuvre des pratiques intéressantes l'économie circulaire. Ainsi, une entreprise produisant de nombreux déchets physiques comme celles de l'automobile auront-elles plus de difficultés à montrer une bonne gestion de

leurs déchets que celles qui n'en produisent que très peu. Il en va de même pour les entreprises qui doivent gérer un large panel de déchets par rapport à celles qui détiennent un même type de déchets.

Nonobstant cette limite, dégager une tendance par secteur permet de se faire une idée plus concrète de la situation actuelle. Nous avons fait le choix de regrouper ces 40 entreprises en fonction de leur activité plus ou moins similaire et les avons classées par secteur :

SECTEUR	ENTREPRISES
Technologies et télécommunication	Atos, Bouygues, Capgemini, Dassault Systèmes, Orange, Publicis, STMicroelec-tronic, Thalès, Teleperformance, Vivendi
Automobile, aviation	Peugeot, Renault, Safran, Airbus
Bâtiment	Legrand, Vinci, Saint Gobain
Établissements bancaires (et assimilés)	Axa, BNP Paribas, Crédit agricole, Société générale, Wordline
Pétrole et gaz	Air liquide, Engie, Schneider Electric, Total
Luxe	Kering, Hermes, LVMH
Agroalimentaire/spiritueux/ Grande distribution	Danone, Pernod Ricard, Carrefour
Industries	Alstom, ArcelorMittal, Michelin
Laboratoire pharmaceutique	Sanofi
Autres services	Essilor, L'Oréal, Unibail-Rodamco-Westfield, Veolia

²⁷⁸ A l'exception d'ArcelorMittal qui consacre un onglet spécifique lié à la responsabilité : <https://france.arcelormittal.com/ru-brique> : notre responsabilité

²⁷⁹ Air Liquide (<https://www.airliquide.com/sites/airliquide.com/files/2020/06/08/air-liquide-document-enregistrement-universel-2019.pdf>); Bnp Paribas (https://invest.bnpparibas.com/sites/default/files/documents/bnp_paribas_2019_urd_fr_0.pdf); Orange (https://www.orange.com/sirius/derniers_resultats/fr/ORANGE_DEU_2019_VF.pdf); Vivendi (https://www.vivendi.com/wp-content/uploads/2020/03/20200311-VIV_Vivendi-URD-2019.pdf)...

²⁸⁰ Sanofi (<https://www.sanofi.com/-/media/Project/One-Sanofi-Web/Websites/Global/Sanofi-COM/>

Home/fr/investisseurs/docs/2020_05_15-Sanofi_Rapport_integre_2019_FR_acc.pdf)

²⁸¹ LVMH (https://r.lvmh-static.com/uploads/2020/06/lvmh_rse_fr_pdf_light.pdf)

²⁸² Danone (<https://www.danone.com/content/dam/danone-corp/danone-com/investors/fr-all-publications/2019/integratedreports/rapport-annuel-danone-2019.pdf>); Vinci ([https://www.vinci.com/vinci/presentations-dd.nsf/57E573547B58822BC1258529005AF48D/\\$file/extrait_rapport_annuel_2019.pdf](https://www.vinci.com/vinci/presentations-dd.nsf/57E573547B58822BC1258529005AF48D/$file/extrait_rapport_annuel_2019.pdf))...

²⁸³ Certaines d'entre elles sont toutefois accessibles uniquement en anglais



Photo d'Aleksandar Pasaric provenant de Pexels

L'ENTREPRISE UTILISE DE MANIÈRE DURABLE LES RESSOURCES²⁸⁵ en :

- utilisant des ressources naturelles y compris les matières biologiques issues de sources durables et d'autres matières premières, plus efficacement dans le cadre de la production, notamment en réduisant la consommation de matières premières primaires ou en augmentant l'utilisation de sous-produits et de matières premières secondaires ou par des mesures d'utilisation efficace des ressources et d'efficacité énergétique;
- augmentant la durabilité, la réparabilité, l'évolutivité ou la réutilisabilité des produits, en particulier dans le cadre d'activités de conception et de fabrication ou en augmentant la recyclabilité des produits y compris la recyclabilité des différentes matières qui les composent, notamment par le remplacement de produits et matières non recyclables ou une réduction de leur utilisation, en particulier dans le cadre d'activités de conception et de fabrication
- réduisant de manière sensible la teneur en substances dangereuses et remplaçant les substances extrêmement préoccupantes dans les matières et les produits tout au long de leur cycle de vie, conformément aux objectifs énoncés dans le droit de l'Union, notamment en remplaçant ces substances par des substituts plus sûrs et en assurant leur traçabilité
- prolongeant l'utilisation des produits, notamment par le réemploi, la conception visant à la longévité, la réaffectation, le désassemblage, la refabrication, la mise à niveau et la réparation, et le partage des produits;

NOTRE DÉMARCHÉ

Nous allons étudier les initiatives de diverses entreprises au travers des DPEF de certaines dans quelques-uns des secteurs mentionnés en se référant au règlement européen précité²⁸⁴. En effet, son article 13 énonce une liste de critères permettant de déduire si une entreprise est engagée dans la transition vers une économie circulaire. Nous avons choisi de les classer en deux catégories.

L'ENTREPRISE A MIS EN PLACE UNE STRATÉGIE DE PRÉVENTION ET DE GESTION DES DÉCHETS²⁸⁶ en :

- augmentant l'utilisation de matières premières secondaires et en améliorant leur qualité, notamment par un recyclage de haute qualité des déchets
- prévenant ou réduisant la production de déchets, y compris la production de déchets qui proviennent de l'extraction de minéraux et de déchets provenant de la construction et de la démolition de bâtiments
- améliorant la préparation en vue du réemploi et le recyclage des déchets;
- accélérant le développement des infrastructures de gestion des déchets nécessaires à la prévention, à la préparation en vue du réemploi et au recyclage, tout en veillant à ce que les matériaux de récupération soient recyclés dans la production en tant que matières premières secondaires de haute qualité, évitant ainsi un infra-recyclage;
- réduisant au minimum l'incinération des déchets et évitant l'élimination des déchets, y compris la mise en décharge, conformément aux principes de la hiérarchie des déchets;
- évitant et réduisant les dépôts sauvages de déchets.

Nous avons fait le choix de nous porter sur deux secteurs, celui de l'automobile et de l'aviation ainsi que celui de l'industrie et comparé les DPEF de chacune de ces entreprises relevant de ces catégories avec les critères précités.

²⁸⁴ Règlement 2020/852 du 18 juin 2020 sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables

²⁸⁵ Article 13 I a) à e) du règlement 2020/852 du 18 juin 2020

²⁸⁶ Article 13 I f) à k)



Lors de l'étude des déclarations d'Airbus, Peugeot et Renault, il en est ressorti que l'entreprise Renault était la plus impliquée en matière de transition vers une économie circulaire. Nous précisons que nous avons établi cette conclusion en étudiant non pas les objectifs à plus ou moins long terme de chacune des entreprises mais en recensant les pratiques et démarches déjà mises en œuvre en matière d'économie circulaire. Ainsi par exemple, s'agissant d'une entre-

prise qui a pour objectif de sortir du plastique en 2030 et qui a en 2019 réduit de moitié ses déchets plastiques, nous ne retiendrons que l'action concrète à savoir : la réduction effective de ses déchets. Ne figurent dans ce tableau uniquement les résultats précisés par les entreprises précitées et non pas les objectifs pour les années à venir. L'entreprise Renault a en effet mené diverses actions et mis en place plusieurs démarches et divers programmes qui sont en

outre détaillés dans la rubrique «engagements» de leur site internet²⁸⁷. Nous avons fait de même avec Michelin, entreprise qui est sortie du lot en ce qui concerne le secteur de l'industrie. L'entreprise était d'ailleurs en 2019 dans le Top 10 des entreprises mondiales ayant la meilleure réputation RSE selon le baromètre SR Réputation Institut (8^e place)²⁸⁸ et innove en matière d'économie circulaire grâce à sa stratégie des 4R (réduire, réutiliser, recycler, renouveler)²⁸⁹.

RENAULT	MICHELIN
UTILISATION DURABLE DES RESSOURCES	
Utilisation des ressources naturelles de manière plus efficace	
<p>Réduction et optimisation de l'approvisionnement externe en eau (DPEF 2019 p. 186) : La consommation en eau a été réduite de 11% en 2019 comparé à celle de 2013 grâce à :</p> <ul style="list-style-type: none"> • la réduction à la source de la consommation d'eau et des rejets aqueux par une conception des processus et un management optimisés. Par exemple : le remplissage en cascade des baignoires (l'eau évacuée d'un bain est reversée dans un autre nécessitant une moins grande pureté, etc.), • la réutilisation autant que possible de l'eau pour un même usage. Par exemple : le refroidissement en circuit fermé, augmentation de la durée de vie des baignoires, etc. • le recyclage des eaux vers d'autres usages compatibles avec ou sans traitement complémentaire. Par exemple, l'usine de Sofasa (Colombie) recycle les concentrats salins de production d'eau osmosée (purifiée) vers les chasses d'eau des sanitaires et vers les rideaux d'eau (laveurs d'air) des cabines de peinture, ce qui permet de réduire à la fois les quantités d'eau consommées et d'effluents rejetés 	<p>Réduction et optimisation de l'eau : Entre 2019 et 2018, Michelin a réduit de 1,3 % ses prélèvements en eau par tonne de produits finis. Entre 2019 et 2010, la réduction est de 32,4 %. Ces résultats sont le fruit de l'amélioration de l'efficacité hydrique des sites industriels du Groupe (DPEF 2019 p.187)</p> <p>Analyse du cycle de vie : Michelin a signé en 2017 un mandat de cinq ans avec la Chaire internationale sur le Cycle de vie (Chaire ICV). Cette chaire entend notamment répondre à l'enjeu d'une utilisation plus efficace des ressources. (DPEF 2019 p.176)</p>
Augmentation de : la durabilité, la réparabilité, l'évolutivité, la réutilisabilité, la recyclabilité des produits et prolongation de l'utilisation des produits	
<p>Réutilisabilité : Renault commercialise des pièces réutilisables démontées depuis 2008 et propose depuis 2012 dans son réseau commercial une offre de pièces de peau (capot, ailes, optiques, etc.) d'occasion (DPEF 2019 pp.178-179).</p> <p>Recyclabilité :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Renault a adopté une stratégie d'éco-conception portant notamment sur la possibilité de recycler 85% de la masse des véhicules en fin de vie et d'en valoriser 95%. (DPEF 2019 p.179) • Mise en place de filières de boucles courtes qui fin 2019, recyclaient les pièces métalliques issues de la maintenance et de la réparation des véhicules; le cuivre ainsi que le polypropylène (matière plastique). Sept qualités de polypropylène issues de cette filière de recyclage ont été inscrites au Panel Matières Renault, dont trois sont utilisées pour des applications en série et quatre font l'objet d'applications en cours de validation sur des projets véhicules. (DPEF 2019 p.179) 	<p>Durabilité : Mise en place de l'indice « Michelin Total Performance » : cet indicateur mesure l'amélioration de quatre performances clés des pneumatiques dont la longévité, la résistance et la robustesse du pneu tout en réduisant le besoin de matières premières. (DPEF 2019 p. 175)</p> <p>Réparabilité : Les pneus poids lourd Michelin possèdent la capacité d'être recrusés lorsque la sculpture est usée, puis rechapés à chaud (procédé Remix), ou à froid et recrusés une seconde fois avant que les composants ne soient réemployés dans les filières de valorisation en fin de vie. Au total, le pneu Poids lourd Michelin offre donc, avec un rechapage et deux recrusages, une longévité multipliée par 2,5 par rapport à un pneu Michelin neuf avec un apport de matière de 25 %. En résumé, l'offre rechapage/recrusage Michelin permet aux transporteurs de rouler 2,5 fois plus longtemps, soit jusqu'à 1 million de kilomètres pour certains pneus Grand Routier dont la durée de vie initiale est déjà de 250 000 km. (DPEF 2019 p.177).</p>
Réduction sensible de la teneur en substance dangereuse, remplacement de substances extrêmement préoccupantes par des substituts plus sûrs	
<p>Renault substitue depuis les années 1960 dans une démarche préventive et anticipative, les substances identifiées comme toxiques contenues dans les produits chimiques utilisés en usine, et depuis le début des années 2000 celles contenues dans les matériaux. Renault a établi deux listes de substances prioritaires à la substitution, respectivement pour les produits chimiques et les matériaux, qui comprennent notamment des substances CMR (cancérogènes, mutagènes, toxiques pour la reproduction ou reprotoxiques), les substances très préoccupantes soumises à une autorisation préalable (annexe XIV du règlement REACH), ainsi que des substances dont l'usage n'est pas restreint, mais dont Renault souhaite anticiper la suppression et ce à l'échelle mondiale (DPEF 2019 p.185)</p> <p>Mise en place d'une stratégie d'éco-conception portant notamment sur la suppression des substances potentiellement toxiques au sein des véhicules et des processus de fabrication (DPEF 2019 p.156)</p> <p>En 2019, les rejets de métaux toxiques (METOX) dans les effluents liquides des usines du groupe par véhicule produit ont baissé de 10% comparé à 2016 (DPEF 2019 p.186)</p> <p>Réduction de 19% entre 2016 et 2019 du nombre de produits chimiques dits à risque (DPEF 2019 p.180)</p>	

²⁸⁷ <https://group.renault.com/nos-engagements/respect-de-lenvironnement/economie-circulaire/>, consulté le 1er février 2021

²⁸⁸ Document d'enregistrement universel Michelin 2019 p.133

²⁸⁹ D. Aïmon, Estelle Panier, « La mise en pratique de l'économie circulaire chez Michelin » Annales des Mines, Responsabilité et environnement, 2014/4 n°76, p.38

RENAULT	MICHELIN
PRÉVENTION ET GESTION DES DÉCHETS	

Augmentation de l'utilisation de matières premières secondaires et amélioration de leur qualité

En 2019, la consommation globale de plastique recyclé du groupe en tonnage a augmenté de 20% comparé à 2013 (DPEF 2019 p.174)

Création du projet TCT (textile composite thermoformé) : le tissu de la nouvelle voiture ZOE présentée en 2019 comporte un tissu innovant élaboré à partir de matières recyclées venant de l'industrie automobile. Conçu selon les principes de l'économie circulaire, il est composé en moyenne de 50 % de chutes de tissu et de ceintures de sécurité, et de 50 % de fibres recyclées à partir de bouteilles plastiques. (DPEF 2019 p.180)

Utilisation de matériaux durables issus des filières de recyclage ou de matériaux biosourcés comme le caoutchouc naturel et quelques huiles et résines d'origine végétales. L'ensemble de tous ces matériaux contribuent à hauteur de 26 % aux approvisionnements du Groupe. Pour aller plus loin, Michelin a lancé deux projets importants : (DPEF 2019 p.177)

- BioButterfly, en partenariat avec AXENS et IFFEN, qui permettra de développer une filière de production de bio-butadiène à partir d'éthanol issu de la biomasse. La phase de développement a été lancée en fin 2015. L'objectif est de démarrer à l'horizon 2021 un pilote industriel;
- depuis 2017, Michelin a rejoint Bio-Speed, un consortium d'entreprises souhaitant accélérer le développement de matériaux bio-sourcés notamment de seconde génération.

Prévention ou réduction de la production de déchets, Amélioration de la préparation en vue du réemploi et le recyclage des déchets; Réduction au minimum de l'incinération des déchets et de l'élimination des déchets, y compris la mise en décharge.

Amélioration de la préparation en vue du réemploi et le recyclage des déchets : Les activités d'économie circulaire du Groupe Renault et de sa filiale Renault Environnement ont permis de créer ou de préserver 219,8 M€ de valeur technique et économique au cours de l'exercice 2019, en augmentation de 45,7 M€ par rapport à 2016 et en ligne avec l'objectif d'une augmentation de 100 M€ entre 2016 et 2022, dont : (DPEF 2019 p.175) :

- 15,6 M€ de batteries de véhicules électriques réparées et réemployées sur véhicule ou reconditionnées et revendues pour des applications de seconde vie, soit plus de 9,8 M€ par rapport 2016;
- 70,4 M€ de matériaux recyclés en boucle fermée pour être réintégrés dans la production de nouveaux véhicules soit plus de 27,3 M€ par rapport à 2016;
- 133,8 M€ de pièces automobiles issues de l'économie circulaire (pièces de réemploi prélevées sur des véhicules hors d'usage et organes mécaniques remanufacturés) et pièces neuves de second choix (fins de série) soit plus de 8,6 M€ par rapport à 2016.

Filiale Gaïa : filiale qui collecte les pièces inutilisées dans le réseau commercial, mais également dans les usines et chez les fournisseurs, les trie et, en fonction de leur état, les oriente vers le réemploi ou vers la filière de recyclage appropriée (DPEF 2019 p.178)

Dans certaines usines, la part des matières recyclées dans les aciers est en moyenne de 15% pour les aciers plats et proche de 100% pour les aciers longs et les fontes. Pour l'aluminium, le taux de recyclage est variable mais atteint presque 100% pour les fonderies aluminium. De plus, la masse de plastiques recyclés est en moyenne de 16,9 kg par véhicule en 2019. (DPEF 2019 p.174)

Prévention et réduction de déchets : réduction de la quantité de déchets non recyclés par véhicule produit sur les sites de fabrication du groupe : en 2019, baisse de 30,4% par rapport à 2013 (DPEF 2019 p.174) :

- Réduction de 15,2% de la quantité de déchets non dangereux en mélange par véhicule produit par rapport à 2013
- Proportion de 50% de sites de fabrication en « zéro enfouissement » en 2019

Réduction du total de déchets produits : plus de 1 million de tonnes en 2017 contre environ 925 000 tonnes en 2019 (DPEF 2019 p.177)

Mise en place de systèmes de filtration et séchage des boues de peinture permettant de diminuer la quantité de déchets à éliminer par extraction de l'eau contenue dans les boues. (DPEF 2019 p.176).

En 2019, la quantité de déchets de production mis en dé-charge a baissé de 47% depuis 2013 (DPEF 2019 p.177)

Prévention et réduction des déchets :

- Le nombre de déchets générés en kg/t était d'environ 350 000 en 2010 contre environ 330 000 en 2019 soit une baisse de 5,1% (DPEF 2019 p.183)
- Au total, depuis 2005, la quantité de déchets générés pour la fabrication d'une tonne de pneu a diminué d'environ 30 % (de 140 à 98 kg) et la quantité mise en décharge de plus de 90 % (de 33 kg à 3,1 kg) (DPEF 2019 p.187)

Réduction des déchets mis en décharge : Le nombre de déchets mis en dé-charge est passé d'environ 32 500 kg/t en 2010 à 10 500 kg/t en 2019 (DPEF 2019, p.183)

Accélération du développement des infrastructures de gestion des déchets nécessaires à la prévention, à la préparation en vue du réemploi et au recyclage

✘	✘
---	---

Réduction des dépôts sauvages de déchets

✘	✘
---	---

COMPARAISON ENTRE UNE ENTREPRISE DU CAC 40 ET UNE ENTREPRISE HORS CAC 40 (III)

Nous avons procédé à l'étude des DPEF de deux groupes : L'Oréal créé en 1909, entreprise du CAC40, avec à son actif 35 marques et le Groupe Rocher créé en 1959, entreprise à mission, avec 10 marques à son actif.

L'ORÉAL	YVES ROCHER
UTILISATION DURABLE DES RESSOURCES	
Utilisation des ressources naturelles de manière plus efficace	
Mise en place du programme Sharing beauty with all, un programme qui prévoit notamment de produire de manière durable des produits éco-conçus à l'empreinte environnementale réduite. En 2019, 85% des produits nouveaux ou rénovés présentaient un profil environnemental ou social amélioré. (DPEF 2019 p.174)	Le groupe a réduit de 16% sa consommation d'eau en 2019 par rapport à 2015 (DPEF 2019 p.11)
Augmentation de : la durabilité, la réparabilité, l'évolutivité, la réutilisabilité, la recyclabilité des produits et prolongation de l'utilisation des produits	
Durabilité : L'Oréal a participé au groupe de travail de l'Institut du Commerce dans le but de construire un « Guide de recommandations communes opérationnelles en matière d'éco conception des PLV de la Parfumerie sélective ». Ce guide d'éco-conception, paru en décembre 2019, vise à accompagner tous les acteurs de la filière : les marques, les enseignes, les fabricants, les recycleurs et plus généralement tous les prestataires, dans l'acquisition de bonnes pratiques visant à réduire l'impact environnemental de leur activité et s'inscrire dans une démarche d'économie circulaire, qui prend aussi en compte l'allongement de la durée de vie des produits et la réparation. (DPEF 2019 p.25) Recyclabilité : L'Oréal est entrée au capital de la société CARBIOS qui a développé une méthode pour recycler les plastiques PET (polyéthylène téréphtalate) des flacons qui peuvent ensuite être réutilisés. (DPEF 2019 p.25)	Le groupe s'est associé à plusieurs organisations non gouvernementales afin de donner de produits neufs (en surstocks et/ou avec une date de péremption proche) et de qualité qui peuvent bénéficier à des personnes qui vivent en dessous du seuil de pauvreté, privées d'un ensemble de biens de première nécessité, essentiels à l'insertion, à l'épanouissement et à l'estime de soi. Ainsi en 2019, le groupe a donné plus de 240 000 vêtements et plus d'1 million de produits cosmétiques à diverses associations (DPEF 2019 p.44)
Réduction sensible de la teneur en substance dangereuse, remplacement de substances extrêmement préoccupantes par des substituts plus sûrs	
L'Oréal exige le niveau de qualité alimentaire pour tous les matériaux utilisés dans ses emballages en contact avec le produit. Le Groupe mène également une démarche proactive auprès de ses fournisseurs afin de s'assurer que les emballages ne contiennent pas de substances sensibles. Pour s'assurer de la conformité des articles de conditionnement livrés, des audits sont régulièrement conduits. Cela permet d'assurer un niveau de qualité et de sécurité sans compromis pour les consommateurs. (DPEF 2019 p.177)	
L'Oréal s'est engagé à ne plus produire de produits finis contenant du PVC à partir du 1er janvier 2018. Cet engagement a été tenu, puisque hors acquisitions récentes, aucun article en PVC n'a été utilisé pour la production de produits finis en 2019. (DPEF 2019 p.177)	

L'ORÉAL	YVES ROCHER
PRÉVENTION ET GESTION DES DÉCHETS	
Augmentation de l'utilisation de matières premières secondaires et amélioration de leur qualité	
Utilisation de matières premières secondaires pour les emballages : le Groupe cherche à substituer les ressources non renouvelables par des matériaux issus du recyclage ou de la biomasse. L'Oréal s'est engagé à atteindre 50 % de plastiques non fossiles d'ici 2025, avec une première étape à 40 % pour le plastique PET en 2020. De nombreuses marques incorporent du plastique recyclé dans leurs flacons (allant jusqu'à 100 %), ou du verre recyclé : 13 204 tonnes de matériaux recyclés ont permis d'économiser la quantité équivalente de matériaux vierges en 2019. Pour le PET 22,8 % de la quantité mondiale consommée est du PET recyclé. (DPEF 2019 p.176)	Utilisation de matières premières secondaires pour les emballages : le Groupe a mis en place des emballages constitués en partie de matériaux recyclés : 96,5% des flacons en PET mis sur le marché par la Marque Yves Rocher dans le monde contiennent du plastique issu du recyclage de bouteilles (PET-R), (DPEF 2019 p.22).
Prévention ou réduction la production de déchets, Amélioration de la préparation en vue du réemploi et le recyclage des déchets; Réduction au minimum de l'incinération des déchets et de l'élimination des déchets, y compris la mise en décharge.	
Prévention ou réduction de la production de déchets en matière d'emballage : Politique basée sur 3 piliers appelée les « 3R » visant notamment à réduire les emballages des produits et remplacer les matériaux d'origine non renouvelable par des matériaux alternatifs tels que des matériaux recyclés et des matériaux d'origine naturelle (DPEF 2019 p.177). Amélioration de la préparation en vue du réemploi et le recyclage des déchets : En 2019, 97 % des déchets générés par les sites industriels ont été valorisés par réemploi, recyclage ou valorisation énergétique, et 58 % ont été valorisés par réemploi ou recyclage, permettant d'en préserver la matière. 97 % des déchets ont été valorisés en 2019 pour les sites industriels soit 10 % de plus qu'en 2005. 24 usines et 29 centrales de distribution ont un taux de valorisation de 100 % en 2019 (DPEF 2019 p.167).	Prévention ou réduction de la production de déchets : Grâce à l'insertion de plastique recyclé dans les emballages, ce sont plus de 1075 tonnes de plastique vierge qui ont été économisées en 2019 (DPEF 2019 p.22) Amélioration de la préparation en vue du réemploi et le recyclage des déchets : le Groupe utilise des emballages recyclables : 100% des pots de soins visage Yves Rocher sont en verre, 100% des flacon Stanhome Home Care sont recyclables... (DPEF 2019 p.22)
Accélération du développement des infrastructures de gestion des déchets nécessaires à la prévention, à la préparation en vue du réemploi et au recyclage	
✘	✘
Réduction des dépôts sauvages de déchets	
✘	✘



A la lecture de ces deux déclarations, nous pouvons constater que les actions de l'Oréal en matière d'économie circulaire sont en grande partie ciblées sur les emballages des produits (éco-conception des emballages, intégration de matières recyclées, recyclabilité...). Yves Rocher développe de son côté un grand nombre d'actions en matière de développement durable, moins ciblées sur l'économie circulaire. On note néanmoins des initiatives concernant des emballages des produits mais également le don d'inventures ou produits en surstock à des associations. Néanmoins dans ces deux DPEF, la lecture de ces informations n'est pas évidente puisqu'elles ne sont pas toujours mises en avant. A l'inverse, ce sont souvent les objectifs liés à l'économie circulaire qui sont indiqués de la manière la plus claire possible et ceux-là sont pour la plupart très ambitieux.



Photo d'Artem Podrez provenant de Pexels

CRITIQUES ET SOLUTIONS APPORTÉES AUX DÉCLARATIONS DE PERFORMANCES EXTRA-FINANCIÈRES EN MATIÈRE D'ÉCONOMIE CIRCULAIRE (IV)

Au regard de l'étude de ces déclarations, analysées et comparées tantôt par secteur, tantôt avec des entreprises non cotées, plusieurs points d'amélioration peuvent être soulevés. Si cet outil s'avère être un outil de communication performant, l'accent doit être mis sur l'intelligibilité de ce document. La multitude d'informations nuit parfois à la compréhension de démarches circulaire adoptées par certaines entreprises. A ce titre, le référentiel européen pourrait être un outil pertinent pour les déclarations à venir. Il permettrait de clarifier ces documents et chaque entreprise disposerait d'un même cadre. Ainsi, chacun pourra avoir accès à une information transparente et les entreprises engagées dans la transition vers une économie circulaire se démarqueraient plus facilement des autres. En effet, le règlement précité prévoit également au sein de son article 8 une obligation pour certaines entreprises de publier des informations non financière sur la manière et la mesure dans laquelle leurs activités sont associées à des activités économiques pouvant être considérées comme durables sur le plan environnemental. Les informations à publier concernent notamment la part des dépenses d'investissement et la part de leurs dépenses d'exploitation liée à des actifs ou à des processus associés à des activités économiques pouvant être considérées comme durables sur le plan environnemental au titre des articles 3²⁹⁰ et 9 ainsi que la part de leur chiffre d'affaires provenant de produits ou de services associés à des activités économiques pouvant être considérées comme durables sur le plan environnemental au titre des articles 3 et 9²⁹¹. L'article 9 prévoyant les divers objectifs fondamentaux dont celui de la transition vers une économie circulaire²⁹².



Photo de Chokniti provenant de Pexels

²⁹⁰ Article énonçant les divers critères de durabilité environnementale des activités économiques

²⁹¹ Article 8 du Règlement 2020/852

²⁹² Article 9 d) du Règlement 2020/852



L'OBLIGATION D'INFORMATION EN MATIÈRE DE DURABILITÉ DES SECTEURS FINANCIERS

Par Emilie Cardon, Esteban Gutierrez, Andrea Klesz.

La transition vers une économie circulaire et à faible intensité de carbone est primordiale pour assurer la compétitivité à long terme de l'économie européenne et mondiale.

L'Union européenne l'a bien compris et a progressivement mis en place un certain nombre de mesures visant à encadrer certains secteurs notamment celui des services financiers.

Ces derniers ont en effet un rôle essentiel à jouer. Leur responsabilité en matière d'impact environnemental s'est d'ailleurs étoffée au fil des ans. A l'échelle de l'Union européenne, la législation en

la matière est pour le moins disparate, chaque Etat membre s'étant doté d'instruments législatifs divers et variés. Les Etats n'ont pas été les seuls à prendre des mesures en matière.

Certains établissements ont adopté des règles en interne à l'image du Crédit Agricole. Ce dernier s'est engagé à réduire à zéro l'exposition au charbon de ses portefeuilles de financement et d'investissement d'ici 2030. Il s'est également fixé comme objectif d'arrêter ses relations avec les entreprises dont l'activité du charbon représente plus de 25% de leur chiffre d'affaires et d'exclure dès

à présent toutes celles qui souhaitent ou développent leur activité dans le secteur du charbon²⁹³. Le groupe BPCE, maison mère du Crédit Foncier de France a également pris des mesures qui vont en ce sens grâce à la voie du Green Sustainable Hub de sa filiale Natixis. En effet, afin de lutter contre le changement climatique, il a mis en place un outil pondérant les financements jugés les plus vertueux. Afin de préserver le capital naturel, il s'est aussi engagé à développer des solutions financières dédiées à la biodiversité en assurances, en investissement mais également en gestion d'actifs.

Ces règles hétéroclites et variées peuvent néanmoins entraver le bon fonctionnement du marché intérieur européen²⁹⁴.

De plus, les divergences de normes en matière de publication d'informations et la diversité des pratiques rendent très difficile la comparaison entre les différents produits financiers créent des conditions de concurrence inégales entre ces produits et entre les canaux de distribution²⁹⁵. Ces divergences pourraient également être une source de confusion pour les investisseurs finaux et fausser leurs décisions d'investissement. De surcroît, comme il n'existe pas de règles harmonisées relatives à la transparence, il est difficile pour ces derniers de comparer efficacement les risques environnementaux et sociaux qui peuvent peser sur chaque produit financier²⁹⁶.



Photo de K. Grabowska provenant de Pexels

²⁹³ Sortie du charbon : Crédit Agricole montre la voie, les autres banques à la traîne, les Amis de la terre France, 6 Juin 2019

²⁹⁴ Considérant n°9 du règlement 2019/2088

²⁹⁵ Ibid

²⁹⁶ Ibid

Fort de ce constat, l'Union européenne a récemment pris les devants au travers de deux règlements :

- le Règlement 2019/2088 du 27 novembre 2019
- le Règlement 2020/852 adopté le 18 juin 2020.

Tous deux viennent encadrer plus strictement la responsabilité de ces entreprises dans leur activité, que ce soit sur le plan environnemental comme sur le plan social. Ces textes ont d'autant plus de portée qu'ils permettent l'harmonisation et une transparence pour tous les acteurs des marchés financiers.

Le règlement 2019/2088 du 27 Novembre 2019 (Règlement Disclosure) a en effet pour objectif premier de lutter contre cette asymétrie d'information et prévoit des règles harmonisées sur le territoire de l'Union européenne.

Il impose à certains acteurs du monde financier une obligation de transparence en matière de durabilité sur les produits financiers classiques mais également concernant les produits qui présentent des caractéristiques environnementales ou sociales ou poursuivant des objectifs de durabilité. En effet, il vient renforcer la protection des investisseurs finaux en imposant aux acteurs des marchés financiers et aux conseillers financiers la publication des informations quantitatives et qualitatives concernant l'intégration des risques en matière de durabilité et à la prise en compte des incidences négatives sur leurs produits financiers, sur les objectifs d'investissement durable ou sur la promotion à caractère environnemental, social et dans les processus de conseil. Cette obligation imposée aux acteurs des marchés financiers ou conseillers financiers est également un outil méthodologique supplémentaire. Grâce à leur procédure de diligence raisonnable, les acteurs des marchés évaluent en permanence tous les risques pertinents en matière de durabilité susceptibles d'avoir une incidence négative importante sur le rendement financier d'un investissement. Ce sont des exigences prudentielles applicables à tous

les secteurs de la finance, des banques aux entreprises d'assurance.

Ce règlement a été complété par le règlement du 18 Juin 2020, n°2020/852 (Règlement Taxonomie) sur l'établissement d'un cadre visant à favoriser les investissements durables.

Celui-ci promeut six objectifs environnementaux que sont :

- l'atténuation du changement climatique;
- l'adaptation au changement climatique;
- l'utilisation durable et la protection des ressources aquatiques et marines;
- la transition vers une économie circulaire;
- la prévention et le contrôle de la pollution;
- et la protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes²⁹⁷.

En outre, il complète les exigences en matière de publication d'informations énoncées dans le règlement Disclosure. Il met en effet en place des critères qui permettent de qualifier une activité économique de «durable» sur le plan environnemental. Selon l'article 3 du règlement, une activité est caractérisée comme durable sur le plan environnemental si elle contribue substantiellement à au moins six des objectifs mentionnés ci-dessus, si elle ne cause de préjudice à aucun des objectifs environnementaux précités, si elle est exercée dans le respect des garanties minimales et si elle est conforme aux critères d'examen technique établis par la Commission²⁹⁸.

Nous avons fait le choix de vous présenter les différentes mesures de ces deux règlements à travers un guide. Celui-ci a vocation à faciliter la compréhension de la norme européenne.

OBJET DU RÈGLEMENT DISCLOSURE (1)

Le règlement Disclosure est le règlement 2019/2088 publié en Novembre 2019, à ne pas confondre avec le règlement 2020/852 dit Taxonomie. Il impose des obligations d'information et de transparence aux acteurs des marchés financiers et aux conseillers financiers, tant sur leur entité que sur les produits qu'ils sont amenés à commercialiser ou les conseils qu'ils apportent.

²⁹⁷ Article 9 du règlement 2020/852

²⁹⁸ V. MAURIES, « Finance durable, le règlement européen sur la taxonomie est publié », Lamy, 3 juillet 2020

Trois types d'obligations d'information sont établis :

- L'intégration des risques en matière de durabilité²⁹⁹.
- La prise en compte des incidences négatives en matière de durabilité dans la prise de décisions des entités soumises au règlement ainsi qu'au niveau des produits financiers eux-mêmes.
- La promotion des caractéristiques environnementales ou sociales dans les informations pré-contractuelles grâce au produit financier qui a vocation à réduire des émissions de carbone. Le règlement prévoit en effet une certaine transparence des investissements durables dans les informations précontractuelles publiées²⁸⁴.

Avant toute chose, pour comprendre l'objet de ce règlement, il est indispensable d'apporter quelques définitions :

- Les **risques en matière de durabilité** désignent «*tout évènement ou situation dans le domaine environnemental, social ou de la gouvernance, qui, s'ils surviennent, pourraient avoir une incidence négative importante, réelle ou potentielle, sur la valeur de l'investissement*»²⁸⁵.
- Les **incidences négatives** sont, selon l'autorité des services et marchés financiers, «*le risque à moyen ou à long terme d'un investissement dans une activité ayant un impact négatif d'un point de vue environnemental, social ou de bonne gouvernance*»³⁰². Il s'agit ici des risques non financiers. Citons l'exemple de l'émission de véhicule diesel. En effet, le véhicule diesel émet ce qu'on appelle des particules fines et cela à proportion de 2,5 à 10 µm. Ces particules fines sont un des principaux facteurs de la pollution atmosphérique. Selon l'autorité des services et marchés financiers, le véhicule diesel a par son impact négatif sur l'environnement, une incidence négative. Le règlement 2019/2088 crée par ailleurs une obligation de transparence en matière d'in-

cidence négatives qui intervient à différents niveaux³⁰³.

- **L'investissement durable** est «*un investissement dans une activité économique qui contribue à un objectif environnemental, mesuré par exemple au moyen d'indicateurs clés en matière d'utilisation efficace des ressources concernant l'utilisation d'énergie, d'énergies renouvelables, de matières premières, d'eau et de terres, en matière de production de déchets et d'émissions de gaz à effet de serre ou en matière d'effets sur la biodiversité et l'économie circulaire, ou un investissement dans une activité économique qui contribue à un objectif social, en particulier un investissement qui contribue à la lutte contre les inégalités ou qui favorise la cohésion sociale, l'intégration sociale et les relations de travail, ou un investissement dans le capital humain ou des communautés économiquement ou socialement défavorisées, pour autant que ces investissements ne causent de préjudice important à aucun de ces objectifs et que les sociétés dans lesquelles les investissements sont réalisés appliquent des pratiques de bonne gouvernance, en particulier en ce qui concerne des structures de gestion saines, les relations avec le personnel, la rémunération du personnel compétent et le respect*



des obligations fiscale»³⁰⁴. L'investissement durable peut être le fait de prendre des décisions de placements responsables qui vont au-delà du simple fait d'inclure des facteurs environnementaux, sociaux et de gouvernance dans le processus d'investissement³⁰⁵. Ainsi il est à différencier de l'investissement traditionnel ou responsable. Le premier n'a que pour objectif d'avoir un rendement financier optimal. Le deuxième tente d'avoir à la fois un rendement financier optimal, mais également une gestion des risques environnementaux, sociaux ou de gouvernance (ESG). Toutefois il prône les objectifs de l'investissement responsable en ajoutant également une contribution ESG positive. Citons l'exemple de la banque privée suisse Lombard Odier²⁹⁰. Celle-ci a décidé d'intégrer le développement durable dans 100% de ses produits d'ici deux ans. Elle sélectionne en ce sens les entreprises selon leur modèle financier durable, leurs pratiques commerciales durables mais également leurs modèles d'affaires durables³⁰⁷.

²⁹⁹ Article 2 du règlement 2019/2088 : les risques en matière de durabilité désignent «*tout évènement ou situation dans le domaine environnemental, social ou de la gouvernance, qui, s'ils surviennent, pourraient avoir une incidence négative importante, réelle ou potentielle, sur la valeur de l'investissement*»

³⁰⁰ Article 9 du règlement 2019/2088

³⁰¹ Article 2 du règlement 2019/2088

³⁰² La proposition de règlement Disclosure, Autorité des services et marchés financiers : <https://www.fsma.be/fr/la-proposition-de-reglement-disclosure>, consulté le 21 janvier 2021

³⁰³ Articles 4 et 7 du règlement 2019/2088

³⁰⁴ Article 2 §17 du règlement 2019/2088

³⁰⁵ Ce que vous devez savoir sur l'investissement durable, Banque national investissements

³⁰⁶ Signataire officiel des Principes pour un secteur bancaire responsable des Nations Unies : <https://www.unepfi.org/banking/bankingprinciples/>

³⁰⁷ <https://www.lombardodier.com/fr/contents/corporate-news/corporate/2019/july/a-sustainable-investment-approac.html>, consulté le 21 janvier 2021



Photo de Gabby K provenant de Pexels

ENTITÉS RELEVANT DE CE RÈGLEMENT (II)

Le règlement 2019/2088 du 27 novembre 2019 soumet cette obligation d'information à deux types de personnes et en donne une définition : Ce règlement est applicable aux acteurs des marchés financiers et aux conseillers financiers²⁹².

LES ACTEURS DES MARCHÉS FINANCIERS (A)

Les acteurs des marchés financiers comprennent :

- **les entreprises d'assurance proposant des produits d'investissement fondés sur l'assurance.** Ces derniers désignent un produit d'assurance comportant une durée de vie ou une valeur de rachat qui est totalement ou partiellement exposée, de manière directe ou indirecte, aux fluctuations du marché³⁰⁹. Ces entreprises doivent par ailleurs être agréées, leur objet se doit d'être limité à l'activité d'assurance et aux opérations qui en découlent directement, à l'exclusion de toute autre activité commerciale³¹⁰.
- **les entreprises d'investissement fournissant des services de gestion de portefeuille :** il s'agit de toute personne morale dont l'occupation ou l'activité habituelle consiste à fournir un ou plusieurs services d'investissement à des tiers et/ou à exercer une ou plusieurs activités d'investissement à titre professionnel³¹¹. La gestion de portefeuille désigne ici la gestion discrétionnaire et individualisée de portefeuille incluant un ou plusieurs instruments financiers, dans le cadre d'un mandat donné par le client³¹².
- **les institutions de retraite professionnelle (IRP) :** il s'agit d'un établissement, quelle que soit sa forme juridique, qui fonctionne selon le principe du financement par capitalisation et qui est établi séparément de toute entreprise ou groupement d'affiliation dans le but de fournir des prestations de retraite liées à une activité professionnelle, sur la base d'un accord ou d'un contrat individuel ou collectif entre

- ou les employeur(s) et le(s) salarié(s) ou leurs représentants respectifs; ou conclu avec des travailleurs indépendants, individuellement ou collectivement, conformément au droit des États membres d'accueil et d'origine, et qui exerce des activités qui découlent directement de ce but³¹³.
- **les initiateurs de produit de retraite :** les produits de retraite étant ceux ayant pour objectif principal de fournir à l'investisseur un revenu lorsqu'il sera à la retraite. Ils permettent également d'avoir droit à certaines prestations³¹⁴.
- **les gestionnaires de fonds d'investissement alternatif (FIA) :** il s'agit d'organismes de placement collectif qui lèvent des capitaux auprès d'un certain nombre d'investisseurs en vue de les investir, conformément à une politique d'investissement définie dans l'intérêt de ces investisseurs. Ils ne sont pas soumis à agrément au titre de l'article 5 de la directive 2009/65/CE³¹⁵;
- **les fournisseurs de produits paneuropéen d'épargne-retraite individuelle (PEPP) :** il s'agit d'un produit d'épargne-retraite individuelle à long terme, qui est fourni par une entreprise financière éligible³¹⁶, dans le cadre d'un contrat PEPP, que souscrit un épargnant PEPP (une personne physique qui a conclu un contrat PEPP avec un fournisseur de PEPP) ou une association indépendante d'épargnants PEPP au nom de ses membres, en vue de la retraite, sans possibilité de remboursement ou avec des possibilités de remboursement strictement limitées, et qui est enregistré conformément au présent règlement³¹⁷.

³⁰⁸ Article 1 du règlement 2019/2088

³⁰⁹ Article 4§2 du règlement n° 1286/2014

³¹⁰ conformément à l'article 18 de la directive 2009/138/CE

³¹¹ Article 4§1 1) de la directive 2014/65/UE

³¹² Article 4§1 8) de la directive 2014/65/UE

³¹³ Article 6 de la directive 2016/2341

³¹⁴ Article 2§2 e) du règlement n°1286/2014

³¹⁵ Article 4§1 b) de la directive 2011/61/UE

³¹⁶ Seules les entreprises financières suivantes, agréées ou enregistrées en vertu du droit de l'Union, peuvent demander l'enregistrement d'un PEPP: les établissements de crédit agréés conformément à

la directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil, les entreprises d'assurance agréées conformément à la directive 2009/138/CE du Parlement européen et du Conseil, qui pratiquent l'assurance-vie directe au sens de l'article 2, paragraphe 3, et de l'annexe II de ladite directive; les institutions de retraite professionnelle (IRP) agréées ou enregistrées dans un registre conformément à la directive (UE) 2016/2341 qui, conformément au droit national, sont agréées et surveillées afin de fournir également des produits d'épargne-retraite individuelle. Dans ce cas, tous les actifs et engagements correspondant à l'activité de fourniture de PEPP sont cantonnés, sans possibilité de transfert vers les autres activités de fourniture de retraite de l'institution; les entreprises d'investissement agréées conformément à la directive 2014/65/UE, qui pratiquent la gestion de portefeuille; les entreprises d'investissement ou sociétés de gestion agréées conformément à la directive 2009/65/CE; les gestionnaires de fonds d'investissement alternatifs de l'Union agréés conformément à la directive 2011/61/UE. (Article 6§1 du règlement 2019/1238)

³¹⁷ Article 2§2 du règlement 2019/1238

→ **Personne morale dont l'activité normale est la gestion d'au moins un fonds de capital-risque éligible. Ce dernier désigne un organisme de placement collectif qui :**

- a l'intention d'investir au moins 70 % du total de ses apports en capital et de son capital souscrit non appelé en actifs qui sont des investissements éligibles, calculés sur la base des montants pouvant être investis après déduction de tous les coûts pertinents ainsi que des éléments de trésorerie ou des équivalents de trésorerie détenus, dans un délai fixé dans ses statuts ou documents constitutifs ;
- n'utilise pas plus de 30 % de la part totale de ses apports en capital et du capital souscrit non appelé pour l'acquisition d'actifs autres que des investissements éligibles, calculés sur la base des montants pouvant être investis après déduction de tous les coûts pertinents ainsi que des éléments de trésorerie ou des équivalents de trésorerie détenus ;
- est établi sur le territoire d'un État membre.

→ **Personne morale dont l'activité normale est la gestion d'au moins un fonds d'entrepreneuriat social éligible. Ce dernier désigne un organisme de placement collectif qui :**

- a l'intention d'investir au moins 70 % du total de ses apports en capital et de son capital souscrit non appelé en actifs qui sont des investissements éligibles, calculés sur la base des montants pouvant être investis après déduction de tous les coûts pertinents ainsi que des éléments de trésorerie et des équivalents de trésorerie détenus, dans un délai fixé dans ses statuts ou documents constitutifs ;
- n'utilise pas plus de 30 % de la part totale de ses apports en capital et du capital souscrit non appelé pour l'acquisition d'actifs autres que des investissements éligibles, calculés sur la base des montants pouvant être investis après déduction de tous les coûts pertinents ainsi que des éléments de trésorerie et des équivalents de trésorerie détenus ;
- est établi sur le territoire d'un État membre.

→ **les sociétés de gestion d'organismes de placement collectif en valeurs mobilières** (ci-après dénommée «*société de gestion d'OPCVM*»). Il s'agit de sociétés dont l'activité habituelle est la gestion d'OPCVM prenant la forme de fonds communs de placement ou de sociétés d'investissement³¹⁸.

→ **les établissements de crédit fournissant des services de gestion de portefeuille** : la gestion en question est une gestion discrétionnaire et individualisée de portefeuille incluant un ou plusieurs instruments financiers, dans le cadre d'un mandat donné par le client³¹⁹.



Photo de Thirdman provenant de Pexels

Exemple d'acteur des marchés financiers

Le Crédit Agricole est un des acteurs majeurs du financement de la transition énergétique. Au moment du Climate Finance Day, le 28 novembre 2018, le Directeur général du Crédit Agricole Philippe Brassac a rappelé leur implication dans la lutte contre le réchauffement climatique et a fixé 3 engagements :

- Accompagner leurs clients dans la transition vers une économie dite «*bas carbone*», alignée sur la trajectoire 2°C de l'Accord de Paris.
- Intégrer massivement les critères ESG dans les financements et les investissements.
- Investir et favoriser les investissements/financements des projets d'énergie renouvelable à grande échelle³²⁰.

Le Crédit Agricole a complété en fin d'année son leadership mondial en la matière avec une émission inaugurale d'1 milliard d'euros. Les actifs appartiennent obligatoirement aux secteurs suivants : énergies renouvelables, immobilier vert, efficacité énergétique, transports propres, gestion des déchets et de l'eau, agriculture durable et gestion des forêts. Le Groupe est le premier arrangeur au monde en matière d'obligations vertes et le premier financeur institutionnel des panneaux photovoltaïques de France. Ensuite, il s'est fixé l'ambition d'être «*une banque digitale de référence*» et offre «*tous les services de paiement aux meilleurs standards*» : les cartes biométriques et tous les systèmes de paiement mobile sans contact dont Apple Pay pour l'iPhone tout comme Samsung Pay. Le Crédit Agricole a également fait de la finance verte l'une des clés de croissance du groupe et s'est engagé à sortir du charbon thermique en 2030 dans l'UE et l'OCDE. Il s'agit de la première banque à exiger que les entreprises publient un tel plan de sortie³²¹.

³¹⁸ Article 2§1 b) de la directive 2009/65

³⁰⁵ Article 4§1 8) de la directive 2014/65

³⁰⁶ <https://www.credit-agricole.com/chaines-d-infos/toutes-les-chaines-d-info-du-groupe-credit-agricole/finance-verte/le-credit-agricole-classe-comme-une-des-grandes-banques-mondiales-financiant-le-moins->

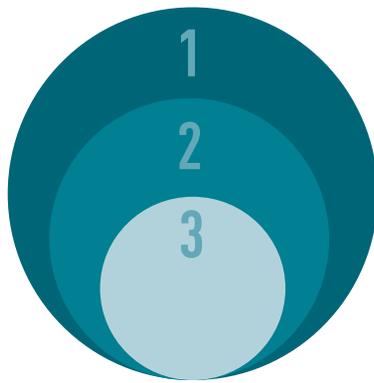
les-energies-fossiles, consulté le 1er février 2021

³²¹ Etienne Goetz, « Crédit Agricole déterminé à arrêter de financer le charbon », Les Echos, 6 juin 2019

LES CONSEILLERS FINANCIERS (B)

Les conseillers financiers peuvent désigner :

- un intermédiaire d'assurance qui fournit des conseils en assurance relatifs à des produits d'investissement fondés sur l'assurance;
- une entreprise d'assurance qui fournit des conseils en assurance relatifs à des produits d'investissement fondés sur l'assurance;
- un établissement de crédit qui fournit des conseils en investissement;
- une entreprise d'investissement qui fournit des conseils en investissement;
- un gestionnaire de FIA qui fournit des conseils en investissement
- une société de gestion d'OPCVM qui fournit des conseils en investissement



1. **Obligation générale d'information pour tous les acteurs de marchés financiers concernant l'intégration des risques ou incidences négatives en matière de durabilité dans leurs politiques**

2. **Obligation d'information concernant tous les produits financiers : l'entité a pour obligation d'être transparente sur les incidences négatives en matière de durabilité pour chaque produit qu'elle commercialise**

3. **Obligation d'information pour les produits dits «durables»: l'entité doit faire la promotion des caractéristiques environnementales ou sociales de ces produits**

LES OBLIGATIONS D'INFORMATION VISÉES PAR LE RÈGLEMENT 2019/2088 (III)

Le règlement oblige les acteurs et les conseillers susmentionnés à être transparents sur leurs politiques d'intégration des risques en matière de durabilité, sur la prise en compte des incidences négatives en matière de durabilité, sur les objectifs d'investissement durable et sur la promotion des caractéristiques environnementales ou sociales dans la prise de décision en matière d'investissement et dans les processus de conseil³²². Les entités visées par ce règlement se doivent de fournir certaines informations en matière de durabilité. Cette obligation de transparence se décline sur trois niveaux :

L'OBLIGATION D'INFORMATION AU NIVEAU DE L'ENTITÉ (1)

MARCHÉS FINANCIERS	CONSEILLERS FINANCIERS
Obligation d'information relative aux risques en matière de durabilité (article 3)	
les acteurs des marchés financiers concernés publient sur leur site internet des informations concernant leurs politiques relatives à l'intégration des risques en matière de durabilité dans leur processus de prise de décision en matière d'investissement	les conseillers financiers publient sur leur site internet des informations concernant leurs politiques relatives à l'intégration des risques en matière de durabilité dans leurs conseils en investissement ou leurs conseils en assurance.
Obligation d'information relative aux incidences négatives en matière de durabilité (article 4)	
<p>1. Obligation de publier et de tenir sur leur site internet une déclaration sur les politiques de diligence raisonnable lorsqu'ils prennent en compte les principales incidences négatives des décisions d'investissement sur les facteurs de durabilité. S'ils ne prennent pas en compte les incidences négatives des décisions d'investissement sur les facteurs de durabilité, ils doivent fournir des informations claires sur les raisons pour lesquelles ils ne le font pas, y compris, le cas échéant, des informations indiquant si et quand ils ont l'intention de prendre en compte ces incidences négatives.</p> <p>2. Les acteurs des marchés financiers doivent en plus inclure au moins :</p> <ul style="list-style-type: none"> • des informations sur leurs politiques relatives au recensement et à la hiérarchisation des principales incidences négatives en matière de durabilité et les indicateurs y afférents; • une description des principales incidences négatives en matière de durabilité et de toutes mesures prises à cet égard ou, le cas échéant, prévues; • un bref résumé des politiques d'engagement, conformément à l'article 3 octies de la directive 2007/36/CE, le cas échéant; • la mention de leur respect des codes relatifs à un comportement responsable des entreprises et des normes internationalement reconnues en matière de diligence raisonnable et de communication d'informations et, le cas échéant, de leur degré d'alignement sur les objectifs de l'accord de Paris. <p>Dérogation : Par dérogation au 1), à partir du 30 juin 2021, les acteurs des marchés financiers qui sont les entreprises d'un grand groupe ou non, dépassant, à la date de clôture de leur bilan, le critère du nombre moyen de cinq cents salariés sur l'exercice publient et tiennent à jour sur leur site internet une déclaration sur leurs politiques de diligence raisonnable en ce qui concerne les principales incidences négatives des décisions d'investissement sur les facteurs de durabilité. Ladite déclaration comprend au moins les informations visées au 2)</p>	<p>Obligation de publier et de tenir à jour</p> <p>1. Les informations indiquant si, compte tenu de leur taille, de la nature et de l'étendue de leurs activités ainsi que des types de produits financiers sur lesquels ils fournissent des conseils, ils prennent en considération, dans leurs conseils en investissement ou leurs conseils en assurance, les principales incidences négatives sur les facteurs de durabilité</p> <p>2. Ou des informations indiquant pourquoi ils ne prennent pas en compte les incidences négatives des décisions d'investissement sur les facteurs de durabilité dans leurs conseils en investissement ou leurs conseils en assurance, y compris, le cas échéant, des informations indiquant si et quand ils ont l'intention de prendre en compte ces incidences négatives.</p>

³²² « Impact environnemental : publication du règlement Disclosure », Bulletin Joly Bourse n°01, 1er janvier 2020, p.7

MARCHÉS FINANCIERS	CONSEILLERS FINANCIERS
Obligation en ce qui concerne l'intégration des risques en matière de durabilité (Articles 5 et 6)	
<ol style="list-style-type: none"> 1. Obligation d'inclure dans les politiques de rémunération des informations sur la manière dont ces politiques sont adaptées à l'intégration des risques en matière de durabilité. Ces informations doivent être publiées sur leur site internet. 2. En matière de transparence de l'intégration des risques en matière de durabilité, les acteurs des marchés financiers doivent décrire dans les informations précontractuelles publiées la manière dont les risques en matière de durabilité sont intégrés dans leurs décisions d'investissement et les résultats de l'évaluation des incidences probables des risques en matière de durabilité sur le rendement des produits financiers qu'ils mettent à disposition. Si toutefois ils estiment que les risques en matière de durabilité ne sont pas pertinents, les descriptions précédemment visées comprennent une explication claire et concise des raisons de cette estimation. 	<ol style="list-style-type: none"> 1. Obligation d'inclure dans les politiques de rémunération des informations sur la manière dont ces politiques sont adaptées à l'intégration des risques en matière de durabilité. Ces informations doivent être publiées sur leur site internet. 2. En matière de transparence de l'intégration des risques en matière de durabilité, les conseillers financiers doivent décrire la manière dont les risques en matière de durabilité sont intégrés dans leurs conseils en investissement ou en assurance et le résultat de l'évaluation des incidences probables des risques en matière de durabilité sur le rendement des produits financiers sur lesquels ils fournissent des conseils. Les informations ne sont pas toutes publiées de la même manière. Nous vous invitons à vous reporter à l'article 6 pour de plus amples détails. Si toutefois ils estiment que les risques en matière de durabilité ne sont pas pertinents, les descriptions précédemment visées comprennent une explication claire et concise des raisons de cette estimation.

L'OBLIGATION D'INFORMATION RELATIVE AUX PRODUITS FINANCIERS (2)

MARCHÉS FINANCIERS	CONSEILLERS FINANCIERS
Obligation d'information relative aux incidences négatives en matière de durabilité au niveau des produits financiers (Article 7)	
<p>En sus de l'obligation mentionnée à l'article 4 (relative aux incidences négatives en matière de durabilité), les acteurs des marchés financiers doivent fournir pour chaque produit financier :</p> <ul style="list-style-type: none"> → une explication claire et motivée indiquant si un produit financier prend en compte les principales incidences négatives sur les facteurs de durabilité et, dans l'affirmative, la manière dont il le fait; → une déclaration indiquant que les informations relatives aux principales incidences négatives sur les facteurs de durabilité sont disponibles dans les informations à publier en vertu de l'article 11§2 (les informations varient selon le type d'acteur, nous vous invitons à vous reporter à l'article 11§2 du règlement 2019/2088) <p>Si l'acteur en question ne prend pas en compte les incidences négatives des décisions d'investissements sur les facteurs de durabilité, il doit fournir une déclaration indiquant les explications des raisons pour lesquelles il ne le fait pas.</p>	



Photo de Singkham provenant de Pexels

L'OBLIGATION D'INFORMATION RELATIVE AUX PRODUITS FINANCIERS DITS «DURABLES» (3)

Pour les produits financiers qualifiés comme «durables», d'autres informations en plus des obligations pour les produits financiers «normaux» doivent être mentionnées. Les produits financiers durables sont des produits financiers réalisant un investissement dans une activité économique qui contribue à la réalisation d'un objectif environnemental³²³. Les objectifs environnementaux sont précisés au sein du règlement 2020/852. Il s'agit de :

- L'atténuation du changement climatique
- L'adaptation au changement climatique
- L'utilisation durable et la protection des ressources aquatiques et marines
- La transition vers une économie circulaire
- La prévention et la réduction de la pollution
- La protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes³²⁴

Un tableau permet également de mieux comprendre les informations attendues par les règlements 2019/2088 et 2020/852. Ces obligations d'information doivent être publiées au plus tard le 30 décembre 2022.

³²³ Article 5 du Règlement 2020/852
³²⁴ Article 9 du Règlement 2020/852

MARCHÉS FINANCIERS	CONSEILLERS FINANCIERS
Obligation d'information relative à la promotion des caractéristiques environnementales ou sociales dans les informations précontractuelles publiées (Article 8)	
<p>Lorsqu'un produit financier promeut, entre autres caractéristiques, des caractéristiques environnementales ou sociales, ou une combinaison de ces caractéristiques, pour autant que les sociétés dans lesquelles les investissements sont réalisés appliquent des pratiques de bonne gouvernance, les informations à publier comprennent des informations sur la manière dont ces caractéristiques sont respectées.</p> <p>Si un indice a été désigné comme indice de référence, des informations indiquant si et de quelle manière cet indice est adapté à ces caractéristiques doit également faire l'obligation d'une publication. Les acteurs des marchés financiers doivent en plus inclure dans ces informations l'indication de l'endroit où trouver la méthodologie utilisée pour le calcul de cet indice</p>	<p>Lorsqu'un produit financier promeut, entre autres caractéristiques, des caractéristiques environnementales ou sociales, ou une combinaison de ces caractéristiques, pour autant que les sociétés dans lesquelles les investissements sont réalisés appliquent des pratiques de bonne gouvernance, les informations à publier comprennent des informations sur la manière dont ces caractéristiques sont respectées.</p> <p>Si un indice a été désigné comme indice de référence, des informations indiquant si et de quelle manière cet indice est adapté à ces caractéristiques doit également faire l'obligation d'une publication</p>
Obligation d'information relative aux investissements durables dans les informations précontractuelles publiées (Article 9)	
<p>Lorsqu'un produit financier a pour objectif l'investissement durable et qu'un indice a été désigné comme indice de référence, les informations à publier sont accompagnées d'informations sur la manière dont l'indice désigné est aligné sur cet objectif et d'une explication indiquant pourquoi et comment l'indice désigné aligné sur cet objectif diffère d'un indice de marché large. Si aucun indice n'a été désigné, il doit être expliqué la manière dont cet objectif doit être atteint.</p> <p>Lorsque le produit a pour objectif une réduction des émissions de carbone, doit être publié l'objectif de faible exposition aux émissions de carbone en vue de la réalisation des objectifs de limitation du réchauffement planétaire à long terme fixés par l'accord de Paris.</p> <p>Les acteurs des marchés financiers doivent en plus inclure dans ces informations l'indication de l'endroit où trouver la méthodologie utilisée pour le calcul de ces indices</p>	<p>Lorsqu'un produit financier a pour objectif l'investissement durable et qu'un indice a été désigné comme indice de référence, les informations à publier sont accompagnées d'informations sur la manière dont l'indice désigné est aligné sur cet objectif et d'une explication indiquant pourquoi et comment l'indice désigné aligné sur cet objectif diffère d'un indice de marché large. Si aucun indice n'a été désigné, il doit être expliqué la manière dont cet objectif doit être atteint.</p> <p>Lorsque le produit a pour objectif une réduction des émissions de carbone, doit être publié l'objectif de faible exposition aux émissions de carbone en vue de la réalisation des objectifs de limitation du réchauffement planétaire à long terme fixés par l'accord de Paris.</p>
Obligation d'information relative à la promotion des caractéristiques environnementales ou sociales et des investissements durables sur les sites internet (Article 10)	
<p>Les acteurs doivent publier et tenir à jour leur site internet avec les informations suivantes pour chaque produit financier « durable » :</p> <ul style="list-style-type: none"> → une description des caractéristiques environnementales ou sociales ou de l'objectif d'investissement durable; → des informations sur les méthodes utilisées pour évaluer, mesurer et surveiller les caractéristiques environnementales ou sociales ou l'incidence des investissements durables sélectionnés pour le produit financier, y compris ses sources des données, les critères d'évaluation des actifs sous-jacents et les indicateurs pertinents en matière de durabilité utilisés pour mesurer les caractéristiques environnementales ou sociales ou l'incidence globale du produit financier en matière de durabilité → les informations visées aux articles 8, 9 et 11 	<p style="font-size: 2em; color: red;">✘</p>
Obligation d'information relative à la promotion des caractéristiques environnementales ou sociales et des investissements durables dans les rapports périodiques (Article 11)	
<ul style="list-style-type: none"> → Les acteurs doivent décrire dans les rapports périodiques : → La mesure dans laquelle les caractéristiques environnementales ou sociales sont respectées et ce, pour chaque produit financier « durable » OU → lorsqu'un indice a été désigné comme indice de référence, une comparaison entre l'incidence globale du produit financier en matière de durabilité et les incidences de l'indice désigné et d'un indice de marché large, au moyen d'indicateurs de durabilité 	<p style="font-size: 2em; color: red;">✘</p>

CONCLUSION (D)

Il y a donc une stratification entre ces différentes réglementations, et elles ont vocation à s'entremêler. Prenons un exemple avec les produits financiers. En effet l'article 7 du règlement prévoit, que pour ces produits, les informations sont de deux ordres :

- d'une part, les informations sur la politique des acteurs du marché financier relative au recensement et la hiérarchisation des principales incidences négatives en matière de durabilité, lorsqu'ils prennent en compte ces dernières dans leurs décisions d'investissement. A cela s'ajoute une description des principales incidences négatives en matière de durabilité et de toutes les mesures prises à cet égard ou, le cas échéant, prévues.
- d'autre part, une fois ces informations déterminées, les acteurs des marchés financiers doivent pour chaque produit financier publier des informations donnant une explication claire et motivée indiquant si un produit financier prend en compte les principales incidences négatives sur les facteurs de durabilité, et dans l'affirmative, la manière dont il le fait.

En résumé, tout d'abord, les conseillers financiers sont

visés par les règlements, ils ne sont pas des intermédiaires financiers exécutant directement des ordres sur les marchés mais conseillent leurs clients. Les acteurs financiers qui jouent un rôle en matière de durabilité sont notamment les gestionnaires de patrimoine et les gestionnaires de fonds (OPCVM), les entreprises d'investissement et de gestion de portefeuille, les agences d'assurance – surtout pour l'assurance vie souvent utilisée comme support de placement – et les établissements de capitalisation pour la retraite. Néanmoins, sont exclus de ces obligations d'information en matière de durabilité, les intermédiaires d'assurance ainsi que les entreprises d'investissement s'ils emploient moins de trois personnes. Toutefois, le règlement laisse la possibilité aux Etats membres, dans leur législation nationale d'appliquer également cette obligation aux personnes mentionnées ci-dessus. S'ils décident de cela, ils doivent en informer la Commission Européenne ainsi que les Autorités Européennes de Surveillance. Cependant, depuis le règlement 2020/852, ces mêmes entités, ne sont toujours pas tenues à l'obligation d'information en matière de durabilité, mais elles doivent prendre en considération et intégrer les risques de ce domaine dans le cadre de leur processus de conseil.



Photo de Pixabay

En fournissant le plus d'informations possibles et précises, les investisseurs peuvent s'orienter vers capitaux « verts » et soutenir donc des entreprises et des technologies plus durables pour limiter au maximum le risque d'éco-blanchissement.

LES MODALITÉS DE TRANSMISSION DE L'OBLIGATION D'INFORMATION (IV)

Il y a trois modes de transmission de l'obligation d'information :

- Soit à travers le **site internet** des acteurs des marchés financiers,
- Soit à travers les **informations précontractuelles**, qui permettent un consentement éclairé de la part des investisseurs finaux, ainsi que les engagements minimaux que l'acteur ou le conseiller financier s'engage à respecter auprès de leur client, le développement durable étant un sujet qui prend de l'importance auprès de plus en plus de personnes,
- Soit à travers des **rapports périodiques** pour les produits financiers qui promeuvent des caractéristiques environnementales, sociales, ou une combinaison de ces critères. Cela permet pour les débiteurs de l'obligation non seulement de faire un état des lieux du produit permettant de vérifier si les informations mentionnées sont toujours d'actualité et si les informations mentionnées dans la phase précontractuelle sont toujours honorées, de voir également la performance du produit financier et le cas échéant recourir à des indicateurs non mentionnés dans la documentation précontractuelle³²⁵.

En outre, selon l'article 12 du règlement, les débiteurs de ces obligations d'information doivent veiller à ce que ces dernières soient tenues à jour. Et lorsqu'une modification est faite, l'acteur du marché financier ou le conseiller financier doit établir une note explicative de cette modification. La publication des informations a été facilitée puisque celle-ci peut désormais se faire directement sur internet sans qu'aucun support en particulier ne soit exigé. En ce sens, le professionnel peut d'ores et déjà bien intégrer ces informations au sein du base prospectus. Le plus important est que les informations aient été délivrées avant la signature du contrat. Ici le régime juridique semble en quelques points être similaire à celui qui régit la présentation des conditions générales de vente (CGV) en matière contractuelle.

En résumé, la publication des informations a été facilitée puisque celle-ci peut se faire directement sur internet sans qu'aucun support en particulier ne soit exigé. En ce sens, le professionnel peut très bien intégrer ces informations au sein du base prospectus. Le plus important est que les informations aient été délivrées avant la signature du contrat. Les informations sont donc conformément publiées dès lors qu'elles font partie des informations précontractuelles ou si elles ont été publiées sur le site internet des acteurs des marchés financiers. Enfin, celle-ci peuvent tout simplement apparaître au sein d'un rapport périodique qui met en avant les caractéristiques sociales et environnementales du produit financier.

³²⁵ Présentation des principales dispositions du projet de RTS en cours de consultation lié au règlement Disclosure, AMF



Photo de Deva Darshan provenant de Pexels

CONTRÔLES ET SANCTIONS DE L'OBLIGATION D'INFORMATION (V)

L'article 14 du règlement n°2019/2088 donne pouvoir aux Etats membres de désigner des autorités compétentes conformément à la législation sectorielle. En outre, ces dernières auront tous les pouvoirs de contrôle et d'enquête qui sont nécessaires pour pouvoir faire respecter cette obligation d'information.

Eu égard de l'article 22 du règlement n°2020/872 donne pouvoir aux Etats membres pour qu'ils puissent fixer des mesures et sanctions en cas de violation de la transparence des informations précontractuelles ou les rapports périodiques pour ce qui concerne les investissements durables sur le plan environnemental, les produits financiers ou encore d'autres produits financiers. Les Etats sont libres dans la mise en œuvre des mesures et sanctions, mais elles doivent être, selon l'article 22, effectives, proportionnées et dissuasives.

Conformément à la directive 2013/36/UE, les États membres fixent les règles relatives aux mesures et sanctions applicables en cas de violation des articles relatives aux transparences. Les mesures administratives consistent notamment en :

1. une déclaration publique précisant l'identité de la personne physique ou morale, l'entreprise d'investissement, la compagnie holding d'investissement ou la compagnie financière holding mixte responsable, et la nature de l'infraction ;
2. une injonction ordonnant à la personne physique ou morale responsable de mettre un terme au comportement en cause et de s'abstenir de le réitérer ;
3. une interdiction provisoire, pour les membres de l'organe de direction de l'entreprise d'investissement ou toute autre personne physique dont la responsabilité est engagée, d'exercer des fonctions dans des entreprises d'investissement ;
4. dans le cas d'une personne morale, des sanctions pécuniaires administratives d'un montant maximal de 10 % du chiffre d'affaires annuel net, y compris le revenu brut de l'entreprise composé des intérêts et produits assimilés, des revenus d'actions et d'autres titres à revenu variable ou fixe et des commissions perçues par l'entreprise au cours de l'exercice financier précédent ;
5. dans le cas d'une personne morale, des sanctions pécuniaires administratives d'un montant maximal de deux fois le montant de l'avantage retiré de l'infraction ou des pertes qu'elle a permis d'éviter, si ceux-ci peuvent être déterminés.

INFORMATIONS SUPPLÉMENTAIRES (VI)

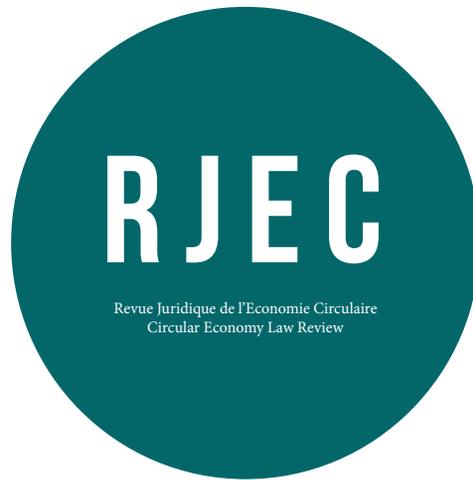
Le règlement n°2019/2088 et n°2020/852 entre en application, le 10 mars 2021.

Le règlement n°2020/852, pour ses articles 4,5, 6, 7 et 8, entre quant à lui en application de manière distincte selon que les objectifs concernent l'atténuation du changement climatique, l'adaptation au changement climatique ou l'utilisation durable et la protection des ressources aquatiques et marines, la transition vers une économie circulaire, la prévention et la réduction de la pollution, la protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes. Pour ce qui concerne les deux premiers objectifs, le règlement du 18 Juin 2020 entre en vigueur à compter du 1er Janvier 2022. Pour les autres objectifs, il s'applique à compter du 1er Janvier 2023.



Photo de Maria Orlova, provenant de Pixels





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

Dépôt légal : 2021. Imprimé en France.

