

N°s 454065, 455411 Fédération des fabricants de cigares

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 29 juin 2022

Lecture du 28 juillet 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , Rapporteur public

Les 2 affaires qui viennent d’être appelées sont relatives à la responsabilité élargie des producteurs applicable aux produits de tabac équipés de filtres composés en tout ou partie de plastique et aux produits qui sont destinés à être utilisés avec des produits du tabac.

1. La première affaire pose essentiellement la question du périmètre des producteurs concernés, la fédération des fabricants de cigares estimant qu’ils devraient être hors de ce champ. Ce sont les articles R. 543-309 et R. 543-310 du code de l’environnement, introduits par le décret du 29 décembre 2020 portant diverses dispositions d’adaptation relatives à la responsabilité élargie des producteurs qui sont attaqués pour excès de pouvoir. Plusieurs fins de non-recevoir sont soulevées en défense mais vous n’aurez pas à y répondre si vous rejetez ce 1^{er} recours comme nous vous y invitons. Nous vous redirons toutefois un mot plus loin de l’intérêt pour agir de la fédération requérante.

Les textes sont organisés à trois niveaux.

La directive (UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil du 5 juin 2019 relative à la réduction de l’incidence de certains produits en plastique sur l’environnement a prévu à son article 8 l’application du principe de responsabilité élargie du producteur (REP) aux produits en plastique à usage unique énumérés dans la partie E de son annexe, parmi lesquels se trouvent les produits du tabac « *avec filtres et filtres commercialisés pour être utilisés en combinaison avec des produits du tabac* ». Nous avons appris à l’étude de ce dossier que les filtres de cigarette sont fréquemment composés d’acétate de cellulose qui est une matière plastique inventée au XIX^{ème} siècle par le chimiste français Paul Schützenberger.

L'article L. 541-10-1 du code de l'environnement, issu de l'art. 62 de la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie solidaire, dite AGECE, pose le principe de l'application de ce principe de responsabilité élargie à différents secteurs, et vise à son 19° : « *Les produits du tabac équipés de filtres composés en tout ou partie de plastique et les produits qui sont destinés à être utilisés avec des produits du tabac, à compter du 1er janvier 2021. Il peut être fait obligation aux metteurs sur le marché de ces produits d'organiser un mécanisme de reprise financée des déchets qui en sont issus ;* ».

Enfin le décret attaqué dispose que les obligations issues du principe de responsabilité élargie du producteur s'appliquent « aux produits du tabac équipés de filtres composés en tout ou partie de plastique et aux produits qui sont destinés à être utilisés avec des produits du tabac » et précise que les produits qui sont destinés à être utilisés avec des produits du tabac sont « les produits destinés à être utilisés en combinaison avec des produits du tabac, comportant ou non du plastique, et qui sont susceptibles de conduire à la production de déchets nuisibles à l'environnement après consommation des produits du tabac, tels que les filtres » et que sont regardés comme producteurs « les personnes physiques ou morales qui procèdent à la première mise sur le marché national à titre professionnel des produits du tabac équipés de filtres comportant ou non du plastique, ou des produits qui sont destinés à être utilisés avec des produits du tabac ». La définition des produits du tabac est quant à elle renvoyée à celle qui figure à l'article L3512-1 du code de la santé publique, qui indique qu'ils comprennent « les cigarettes, le tabac à rouler, le tabac à pipe, le tabac à pipe à eau, les cigares, les cigarillos, le tabac à mâcher, le tabac à priser et le tabac à usage oral ».

On voit que ni la loi ni le décret ne se sont contenté d'une transposition littérale de la directive, qui aurait conduit à n'intégrer dans la filière que des produits comprenant ou constituant un filtre, alors que les cigares ne contiennent pas de filtre. Précisons toutefois, alors qu'aucun moyen en ce sens n'est d'ailleurs soulevé, que rien n'interdit par principe qu'un Etat membre prévoient des filières REP plus étendues ou différentes de celles dont la mise en place est **requis**e par les textes communautaires. L'article 8 de la Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets le permet expressément.

La critique de la fédération requérante porte dès lors dans son premier groupe de moyens sur le respect par le décret de la loi, en estimant que le décret a procédé à une extension du champ de la REP au delà de ce qu'avait prévue la loi. La loi comme on l'a dit vise 2 catégories de produits : Les produits du tabac équipés de filtres composés en tout ou partie de plastique et les produits qui sont destinés à être utilisés avec des produits du tabac. Cette dernière catégorie, même si sa formulation peut paraître un peu contournée, vise clairement des produits ne comportant pas de filtre, ni plus généralement de plastique. Les travaux préparatoires de la loi sont confortatifs de l'idée que le législateur a entendu aller au-delà

d'une simple transposition de la directive du 5 juin 2019 qui ne vise que les filtres ou les produits du tabac comportant des filtres.

Le projet de loi déposé par le gouvernement avait sans doute initialement pour ambition de transposer la directive, en notant dans l'exposé des motifs que les mégots de cigarettes arrivent en tête des principaux déchets retrouvés dans l'environnement et en notant que l'obligation de mettre en place une REP pour ces produits est prévue par la directive du 5 juin 2019. Mais il n'est pas évident d'affirmer que les mégots sont nécessairement tous des filtres au sens de la directive, un amendement ayant par exemple été déposé mais non adopté pour défendre les intérêts de l'industrie papetière française fabriquant des filtres sans plastique. Plusieurs échanges notamment devant le Sénat utilisent ce terme de « mégot », que les dictionnaires définissent le plus souvent comme un « bout de cigare, de cigarette non consommé » (définition du Trésor de la langue Française, voir aussi Petit Robert, dictionnaire de l'Académie Française...). Nous en déduisons que l'intention du Parlement en complétant la rédaction initiale du Gouvernement a bien voulu donné une définition plus globale des déchets issus des produits du tabac. On constate d'ailleurs que le cahier des charges d'agrément des éco-organismes de la filière, objet du second contentieux dont nous vous parlerons dans un instant, organise leur action essentiellement autour de la réduction de l'abandon des mégots et de la gestion de leur collecte.

Pour finir sur ces moyens, il nous faut malgré tout revenir un instant sur une fin de non-recevoir soulevée en défense par le ministre, qui soutient que la fédération des fabricants de cigares n'aurait pas intérêt à agir car les cigares seraient hors champ du décret attaqué. Cette assertion un peu surprenante ne peut pas être retenue au vu de ce que nous venons de dire, et il conviendrait en réalité que les textes soient rédigés de façon plus claire et moins englobante pour prévoir une telle exclusion. La FFC rappelle en tout état de cause qu'elle défend aussi les fabricants de cigarillos, dont 25% de ceux commercialisés en France sont équipés de filtres composés en tout ou partie de plastique et qui représenteraient 300 millions d'unités vendues chaque année.

Dans ces conditions vous ne retiendrait pas les moyens qui reprochent au décret de ne pas avoir limité le champ d'application de la REP aux seuls filtres composés de plastique.

Un deuxième moyen est tiré de la méconnaissance du principe d'égalité, mais il part d'une prémisse erronée : selon les requérants, un filtre sans plastique vendu seul (destiné notamment à réaliser ses propres cigarettes à partir de tabac à rouler) serait inclus dans le champ du décret, alors qu'une cigarette vendue avec un filtre sans plastique ne le serait pas. Mais comme nous venons de le dire, si la 1ere catégorie ne vise effectivement que des produits du tabac équipés de filtres contenant du plastique, la second à une visée plus large pour intégrer

notamment tous les produits du tabac, et notamment les autres types de mégots. Il est donc inexact de soutenir que ces types de cigarettes seraient hors champ.

Le dernier moyen touche à la définition des producteurs mais celle-ci reprend sur le plan matériel la définition des produits du tabac concernés déjà discuté, le moyen doit connaître un sort identique aux autres.

Vous rejetterez donc cette 1^{ère} requête.

2. La seconde requête pose une question plus délicate d'une portée plus générale pour l'organisation des filières REP. Il concerne le cahier des charges d'agrément des éco-organismes de la filière. La fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt à agir sera écartée pour les motifs déjà évoqués. Il est vrai qu'à strictement parler la fédération n'est pas recevable à demander l'annulation de cet arrêté en tant qu'il concerne des produits du tabac autres que les cigares et les cigarillos (CE 18 mai 2018 n° 412157) mais à la différence de ce que vous avez pu juger en matière d'homologation des prix de vente au détail des tabacs, il n'est pas possible ici de détourer la filière REP pour traiter spécifiquement de sa légalité en ce qu'elle concerne les cigares et cigarillos.

Avant de nous concentrer sur la question de principe, nous signalerons seulement que la plupart des moyens de légalité externe ou ceux qui mettent en cause la compatibilité de l'arrêté avec les objectifs de la directive Déchets de 2008, qui détermine les principes applicables aux filières REP pourraient s'écarter sans difficulté.

Il faut dire un mot plus long des moyens dirigés contre l'article 4.3 de l'arrêté, qui fixe le barème de soutien financier de l'éco-organisme désigné, en prévoyant par exemple pour les communes urbaines denses un soutien aux collectivités de 2,08 euros par habitant et par an, et pour citer l'autre extrême, une contribution de 0,5 euros pour les communes rurales.

Il s'agit ici littéralement de mégoter, c'est-à-dire de compter les mégots, et nous le disons sans ironie car c'est bien l'enjeu de la contribution financière des producteurs qui est in fine en cause. Un débat s'est engagé pour déterminer si l'évaluation du nombre de mégots abandonnés et de leur coût de collecte a été fait de façon satisfaisante.

L'étude du cabinet Roland Berger sur laquelle s'est fondé le barème est contestée. Pour en résumer à trait grand traits les hypothèses, elle évalue à 47 Mds le nombre de cigarettes consommées chaque année, dont 23,5 jetées au sol, soit compte-tenu du poids moyen d'un mégot (0,2 grammes), 4700 tonnes par an. Il faut alors en déduire un indice de salissure par m², et imputer une part de la masse salariale des agents chargés du nettoyage des rues pour évaluer le coût global de nettoyage.

On imagine aisément la sensibilité des résultats aux différentes hypothèses retenues, et plusieurs études produites contestent selon le cas, la part de cigarettes avec filtre consommées, le taux de jonchage, l'appréciation des spécificités des mégots comme déchets à ramasser, etc...

Dans une certaine mesure l'arrêté nous semble avoir pris des précautions au regard de ces incertitudes, car il ne s'est pas contenté de fixer un barème dont nous vous avons cité certaines des lignes. Il a prévu que la contribution est versée aux communes qui en font la demande et qui doivent fournir un programme des opérations de nettoyage des mégots abandonnés avec les justificatifs nécessaires. Surtout une étude d'évaluation des coûts doit être réalisée d'ici la fin de l'année 2022 et l'éco-organisme peut proposer de modifier le barème pour tenir compte de ses résultats.

Il est certain que tout ceci n'est pas parfaitement satisfaisant, car les incertitudes auraient dû être, dans un monde idéal, levées avant la mise en œuvre de la filière, mais l'Etat s'est malgré tout fondé sur des données qu'il a cherché à rendre objectives. Nous notons aussi que les représentants des fabricants de cigarettes, principaux intéressés y compris sur le plan financier, n'ont pas pris part à ce contentieux. En réalité, certaines des « contre-études » le pointent, c'est probablement aussi une insuffisance de concertation en amont qui a pu conduire à des divergences d'appréciation des hypothèses pertinentes à retenir.

Un moyen conteste justement l'absence de consultation du public en méconnaissance de l'art. L. 123-19-1 du c. env. et c'est le moyen que nous vous proposons d'accueillir. Le ministre en défense ne soutient pas qu'une telle consultation ait eu lieu.

C'est la question de savoir si le texte en cause a « *une incidence directe et significative sur l'environnement* » qui se pose. Vous vous livrez à une appréciation concrète des incidences du texte pour vérifier s'il est dans le champ de l'article L 123-19-1.

Vous n'avez pas reconnu une telle incidence dans une décision de 2013, s'agissant d'une décision préfectorale définissant une zone de développement de l'éolien, qui se borne à délimiter un périmètre privilégié par les autorités publiques pour l'implantation des éoliennes sans autoriser la réalisation de travaux (26 juin 2013, *C^{ne} de Roquefère*, n° 360466, aux T.); ou pour un arrêté autorisant les chasseurs à employer des dispositifs silencieux sur les armes de chasse, dans la mesure où son objet est de protéger l'audition des chasseurs contre les effets nocifs des détonations répétées des armes qu'ils utilisent (25 février 2019, *Assoc. One Voice*, n° 419186, aux T.) ; vous avez jugé de même pour un arrêté « *qui a pour seul objet d'établir une évaluation du coût afférent à la mise en œuvre des solutions de gestion à long terme des déchets radioactifs de haute activité et de moyenne activité sur une période de 140 ans ainsi que les modalités de sa mise à jour aux étapes du développement du projet, eu égard à son objet et à sa portée* » (11 avril 2018, *Assoc. Mirabel-LNE*, n° 397627).

On voit qu'il s'agit à chaque fois de dispositifs très ciblés, dont l'objet n'est pas environnemental et dont les incidences environnementales sont nulles ou beaucoup trop indirectes.

Inversement, et en dehors des cas les plus évidents, vous avez estimé qu'entraîné dans ce champ une ordonnance mettant à la charge de personnes vendant des produits phytopharmaceutiques des obligations destinées à limiter leur activité économique afin de protéger l'environnement et dont la violation est passible de sanctions d'un montant élevé (28 décembre 2016, *Féd. du négoce agricole*, n° 394696, aux T.). et vous avez jugé de même un décret fixant le montant de la redevance sur l'exploitation de substance du plateau continental ou de la ZEE comportant des coefficients de modulation prévus par la loi afin notamment d'inciter les opérateurs à adopter des pratiques limitant l'impact de l'activité extractive sur l'environnement, eu égard à l'intensité de l'incitation mise en place pour atteindre l'objectif de protection des milieux marins compte tenu des coefficients retenus, pouvant aller, suivant les techniques employées jusqu'à augmenter la redevance de 50 %, celle-ci étant d'un montant pouvant atteindre une proportion de l'ordre de 3 % de la valeur des substances minérales extraites (22 octobre 2018, *UNICMC*, n° 408943, aux T.) ;

Cette dernière affaire nous paraît la plus topique parmi les affaires ayant fait l'objet d'une décision fichée, elle montre qu'un dispositif essentiellement économique peut être reconnu comme ayant des incidences sur l'environnement au sens de l'article L123-19-1. Plus récemment et sur une matière très analogue à celle en cause ici, votre 6ème chambre JS a estimé que le cahier des charges des éco-organismes de la filière des déchets diffus spécifiques aurait dû faire l'objet d'une telle consultation (CE 425116 société ECODDS 7 juillet 2021). C'est cette solution que nous vous proposons de confirmer aujourd'hui. Nous vous rappellerons donc les termes du débat qui avait conduit votre 6ème chambre à retenir cette solution.

Comme dans le précédent EcoDDS, le ministre soutient que l'incidence sur l'environnement reste indirecte, car ce qui est en cause avec le cahier des charges n'est pas la gestion **opérationnelle** de la collecte des mégots, mais l'organisation de sa mise à la charge des metteurs sur le marché de produits qui en génèrent. Ceci n'est que partiellement vrai, car le cahier des charges prévoit (article 4.3.1) que l'éco-organisme peut « proposer aux collectivités de pourvoir au nettoyage de mégots produits à l'occasion d'évènements d'ampleur ponctuels ».

Mais ce n'est pas le cœur du problème : un raisonnement consistant à soutenir qu'un cahier des charges à incidence essentiellement financière serait insusceptible d'avoir une incidence directe et significative sur l'environnement occulterait la **raison d'être** du régime de responsabilité élargie des producteurs, qui ne se limite pas à fixer une clé de répartition sur le

cout du traitement des déchets et à transférer une charge financière de ce traitement vers les producteurs et émetteurs.

Les considérants 26 et 27 de la directive déchets de 2008 sont éloquentes, ils indiquent que :

*« Le principe du pollueur-payeur est un **principe directeur** aux niveaux européen et international. Il convient que le producteur des déchets et le détenteur des déchets en assurent la gestion d'une manière propre à assurer **un niveau de protection élevé pour l'environnement** et la santé humaine.*

L'introduction de la responsabilité élargie du producteur dans la présente directive est l'un des moyens de soutenir la conception et la fabrication de produits selon des procédés qui prennent pleinement en compte et facilitent l'utilisation efficace des ressources tout au long de leur cycle de vie, y compris en matière de réparation, de réemploi, de démontage et de recyclage, sans compromettre la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur. »

La mise en œuvre de ce principe peut connaître plusieurs déclinaisons. L'article 8 de la directive précise qu' *« au moment d'appliquer le régime de responsabilité élargie des producteurs, les États membres tiennent compte de la faisabilité technique et de la viabilité économique, **ainsi que des incidences globales sur l'environnement** et la santé humaine, et des incidences sociales »*.

Il s'agit donc bien d'un dispositif conçu pour avoir des **incidences sur l'environnement**, idéalement pour les réduire, de sorte qu'il nous paraît difficile en définitive d'écarter l'application du principe de participation du public.

Nous vous proposons donc d'annuler l'arrêté litigieux pour ce motif, une dernière question étant la possibilité de moduler dans le temps les effets d'une telle annulation sur laquelle les parties, y compris l'éco-organisme désigné postérieurement à l'arrêté, ont été invitées à faire part de leurs observations. Les effets excessifs d'une annulation rétroactive nous paraissent constitués ici comme c'était le cas dans des circonstances proches dans l'affaire EcoDDS. La collecte des mégots doit désormais se réaliser dans le cadre de la REP, les collectivités locales ne peuvent pas en principe pas y pourvoir par elles-mêmes, même si l'on peine à voir comment on pourrait imposer que les collectivités locales interdisent à leurs agents de ramasser les mégots lorsqu'ils nettoient les rues de la commune, ces actions seraient toutefois privées de fondement. De façon déterminante, il est fait valoir que de nombreuses communes ont mis en place des conventions avec l'éco-organisme désigné, dont certaines collectivités de taille très importante (Paris, Lyon, Grenoble...) qu'un effet immédiat de l'annulation rendrait

illégal, avec des conséquences financières non négligeables. Dans ces conditions une modulation des effets de l'annulation à compter seulement du 1^{er} janvier 2023 nous paraît nécessaire.

PCMNC sous le n°454065 au rejet de la requête ; sous le n° 455411 à l'annulation de l'arrêté attaqué avec effet au 1^{er} janvier 2023 et à ce que l'Etat verse à la fédération requérante une somme de 3000 euros au titre de l'article L. 761-1 du CJA.