

N° 450228 Société Schisler et autres

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 19 septembre 2022

Lecture du 17 octobre 2022

CONCLUSIONS

M. Stéphane HOYNCK , Rapporteur public

Vous êtes aussi le juge de la vaisselle jetable.

Vous avez, il y a quelques années, eu à connaître des dispositions issues de la loi de transition énergétique de 2015 (article L541-10-5) qui prévoyaient qu'*il était mis fin au plus tard le 1^{er} janvier 2020, à la mise à disposition des gobelets, verres et assiettes jetables de cuisine pour la table en matière plastique, sauf ceux compostables en compostage domestique et constitués, pour tout ou partie, de matières biosourcées.* » (CE 28 décembre 2018 Sté Dopla n°404792)

Vous avez eu il y a quelques mois à connaître d'une disposition de la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (AGEC), aux termes de laquelle « *A compter du 1^{er} janvier 2022, l'Etat n'achète plus de plastique à usage unique en vue d'une utilisation sur les lieux de travail et dans les événements qu'il organise* » (CE 16 mai 2022 Navsa n°445265 au rec.).

C'est une disposition d'ampleur plus importante qui est en cause aujourd'hui : le 2° du III de l'article L. 541-15-10 du code de l'environnement issu de la même loi AGEC dispose que « *A compter du 1^{er} janvier 2023, les établissements de restauration sont tenus de servir les repas et boissons consommés dans l'enceinte de l'établissement dans des gobelets, y compris leurs moyens de fermeture et couvercles, des assiettes et des récipients réemployables ainsi qu'avec des couverts réemployables. Les modalités de mise en œuvre du présent alinéa sont précisées par décret* ».

Plusieurs sociétés et une association professionnelle vous demandent d'annuler l'article 5 du décret n° 2020-1724 du 28 décembre 2020 relatif à l'interdiction d'élimination des invendus non alimentaires et à diverses dispositions de lutte contre le gaspillage, pris pour l'application de cet article de loi. L'essentiel de l'obligation est en réalité posée par la loi, cet article

codifié à l'article D. 541-342 vient essentiellement précise que l'obligation s'applique à la restauration sur place lorsque cette activité permet de restaurer simultanément au moins 20 personnes.

Les requérantes défendent l'usage de vaisselle à usage unique en fibre moulée et en papier-carton et estiment que l'obligation en cause aurait dû concerner les seuls produits plastiques, en tous cas pas les produits qu'ils produisent.

1. Il est d'abord soutenu que cette disposition réglementaire aurait dû faire l'objet d'une communication à la commission européenne, conformément à l'article 5 de la directive du Parlement européen et du Conseil du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques. C'est un point sur lequel les requérants insistent, qui vous demandent de poser plusieurs questions préjudicielles à la CJUE sur la portée de cette obligation de communication.

Lorsqu'une norme doit être communiquée sur ce fondement à la Commission, son absence l'affecte d'un vice de procédure justifiant son annulation (cf déjà sous l'empire de la directive 98/34/CE dont la directive de 2015 reprend l'économie et cette obligation : CE 10 juin 2013 M. P... n°327375 aux .T)

La directive prévoit que « *les États membres communiquent immédiatement à la Commission tout projet de règle technique, sauf s'il s'agit d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit* ». Elle prévoit aussi (par renvoi à son article 7) qu'une telle notification n'est pas nécessaire aux dispositions nationales par lesquels ces derniers se conforment aux actes contraignants de l'Union qui ont pour effet l'adoption de spécifications techniques.

Le ministre reconnaît que la disposition réglementaire en litige n'a pas été communiquée à la commission, alors que d'autres parties du décret non en cause aujourd'hui l'ont été, mais vous demande d'écarter le moyen en faisant valoir plusieurs arguments.

L'argument le plus radical doit être discuté un instant: il est tiré de ce que la norme technique en cause entre dans l'exception de l'article 7 de la directive, c'est-à-dire que la France en adoptant cette disposition se contenterait de se conformer au droit de l'Union en transposant une directive.

Il est vrai que la directive 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 prévoit notamment des mesures d'interdiction de mise sur le marché des produits en plastique à usage unique et prévoit en particulier que les Etats membres interdisent la mise sur le marché des produits en plastique à usage unique énumérés dans la partie B de l'annexe et des produits fabriqués à base de plastique oxodégradable. L'article 4 et de la partie A de l'annexe

de cette même directive prévoit que les autorités nationales sont également habilitées à interdire la mise à disposition du consommateur final de gobelets pour boissons ou récipients pour aliments autre que ceux précités, dans la mesure où ces produits contiennent du plastique et ne peuvent être réemployés. On peut en tout état de cause relever que cet article précise que les mesures prises afin de « *parvenir à une réduction ambitieuse et soutenue de la consommation des produits en plastique à usage unique* » doivent être notifiées à la Commission conformément à la directive (UE) 2015/1535 du Parlement européen et du Conseil, lorsque ladite directive l'exige.

Il n'est pas possible de soutenir ici qu'il n'y avait pas d'obligation de communication sur le fondement de la directive de 2015, d'autant que par rapport à la directive de 2019, la question n'est pas seulement la définition des plastiques à usage unique qui sont interdits, mais aussi une obligation positive d'utiliser des récipients réemployables, qui semble donc exclure **aussi** certains récipients à usage unique qui ne contiendraient aucun plastique.

L'interdiction des récipients en plastique à usage unique et l'obligation en cause ici d'utiliser des récipients réemployables ne sont donc pas les revers d'une même médaille.

Le deuxième argument de la ministre nous paraît en revanche valable : si la disposition attaquée du décret n'a pas été communiquée à la commission, la loi AGECE en revanche l'a été, y compris l'article qui pose l'obligation en cause pour les établissements de restauration. Les obligations posées au niveau législatif nous paraissent suffisamment précises pour ne pas nécessiter une nouvelle communication à la commission, s'agissant d'une obligation en partie dans la logique d'une directive prescrivant une transition vers la disparition des plastiques à usage unique comme on l'a dit, et, surtout, d'une obligation dont la substance est parfaitement claire et suffisante au niveau législatif.

C'est un raisonnement que vous avez amorcé dans une décision Société Betclic du 19 décembre 2019 n°427639 aux T (précisant une décision Fédération française des industries d'aliments conservés (FIAC) du 17 mai 2013, n°358027, aux T.), face à une argumentation et une configuration différente voire inverse de celle en cause ici, où un décret d'application avait été notifié mais pas la loi au moment où elle a été discutée. Vous avez considéré que lorsqu'une règle technique résulte, en droit interne, de la combinaison de dispositions de nature législative et de dispositions d'application de nature réglementaire, la communication à la Commission européenne des dispositions législatives relatives à cette règle technique peut n'être effectuée qu'au stade de l'élaboration des mesures réglementaires qui en fixent les conditions d'application, soit lorsque l'application de la loi est manifestement impossible en l'absence de ces mesures réglementaires. On trouve la même logique dans certains avis de vos sections administrative, par exemple dans un avis de l'assemblée générale du 22 mars 2018 sur un projet de loi relatif à la lutte contre la fraude) qui estime « *que la communication à la Commission européenne des dispositions législatives examinées peut être reportée à l'examen de l'arrêté d'application qu'elles prévoient, dès lors que le contenu des règles techniques en*

cause n'est pas déterminé de manière suffisamment complète par la loi pour que ses effets puissent être évalués par la Commission européenne. »

Il fait ici avoir en tête que la directive de 2015 imposant cette communication préalable à la commission n'a pas la même portée que l'obligation bien connue de notification des aides d'Etat à la commission qui figure aujourd'hui à l'article 108.3 du TFUE, qui interdit la mise en œuvre de l'aide tant que la commission ne l'a pas autorisée. Même si la sanction du défaut de communication est tout aussi radicale que le défaut de notification des aides d'Etat, le mécanisme en place ici est moins contraignant en ce qu'il n'appelle pas un acte positif de la Commission, et nous excluons dans le cas d'espèce qu'après l'information donnée à la commission sur la mesure législative (mesure qui aurait parfaitement pu s'appliquer en l'absence du décret d'application), une seconde communication aurait été nécessaire sur les points limités de précision apportés par le décret. Cécile Barrois notait dans ses conclusions sur l'affaire Betclit *« Dans une telle configuration, il demeure en effet possible de s'opposer à la mise en œuvre de la loi au stade du décret et la notification à la Commission européenne conserve un effet utile »*. Dans la configuration présente, c'est au niveau de la loi que se situe le seul effet utile de la notification.

2. Il est ensuite soutenu qu'en obligeant les établissements de restauration recevant au moins 20 personnes à mettre à disposition des couverts et vaisselles réemployables, alors qu'un tel dispositif présente, selon eux, un moins bon résultat global sur le plan de l'environnement que la vaisselle à usage unique, les dispositions attaquées méconnaissent les dispositions du paragraphe 2 de l'article 4 de la directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008, transposées à l'article L. 541-2-1 du code de l'environnement, qui prévoient la possibilité « pour certains flux de déchets spécifiques » de s'écarter de la hiérarchie des déchets décrites au paragraphe 1 du même article, lui-même transposé à l'article L. 541-1 du code de l'environnement, si la modification de cet ordre de priorité est justifiée au plan environnemental.

Vous avez de plus en plus souvent à répondre à des argumentations relatives au principe de hiérarchie des déchets posé par ces dispositions à savoir : la prévention ; la préparation en vue du réemploi ; le recyclage, les autres valorisations notamment énergétiques ; et enfin seulement l'élimination.

Ces argumentations reprochent habituellement à un texte réglementaire de déroger à cette hiérarchie, alors même la directive réserve une certaine souplesse dans sa mise en œuvre. Son considérant 31 indique que *« La hiérarchie des déchets établit, d'une manière générale, un ordre de priorité pour ce qui constitue la meilleure solution globale sur le plan de l'environnement dans la législation et la politique en matière de déchets, mais le non-respect de cette hiérarchie peut s'avérer nécessaire pour certains flux de déchets spécifiques, lorsque*

cela se justifie pour des raisons, entre autres, de faisabilité technique, de viabilité économique et de protection de l'environnement ».

La cour de justice a ainsi jugé que « la hiérarchie des déchets constitue un objectif, qui laisse une marge d'appréciation aux États membres, en n'obligeant pas ceux-ci à opter pour une solution de prévention et de gestion spécifique » (CJUE 8 mai 2019, Associazione Verdi Ambiente e Società (VAS) – Aps Onlus e.a., aff. C-305/18).

L'argumentation est ici un peu à front renversé, reprochant au décret de ne pas déroger à cette hiérarchie comme le permet la directive transposée, en limitant à ce secteur la seule solution du réemploi, qui est une forme de prévention des déchets comme vous l'avez relevé dans la présente affaire lorsque vous vous êtes prononcé sur la demande de QPC (CE, 6 août 2021, n° 450228, cf pour une formulation voisine au sujet des dispositions citées en intro de la loi de 2015 décision DC n° 2015-771 du 25 octobre 2018).

Pour appuyer son argumentation, la requête produit une analyse de cycle de vie réalisé par un cabinet de conseil, qui conclut que la vaisselle réemployable a un impact environnemental plus significatif que celui de la vaisselle en papier-carton à usage unique pour d'importantes catégories comme la consommation en eau, la production de particules fines, l'épuisement des ressources fossiles et la production de rayonnements ionisants. La ministre en défense fait valoir une autre étude dont les conclusions sont inverses.

Lorsque vous avez examiné la demande de QPC, ce débat était déjà esquissé, en tant qu'il était soutenu que le choix retenu par la loi méconnaîtrait l'article 3 de la charte de l'environnement. Vous aviez écarté le caractère sérieux du grief en relevant « *En se bornant à soutenir que les dispositions en cause auraient dû être adoptées sur le fondement d'études précises et normées portant spécifiquement sur l'objet de la loi et prévoir une disposition autorisant toute solution alternative présentant un meilleur résultat global sur le plan de l'environnement, les associations requérantes ne critiquent pas utilement cette disposition* ».

Mais ce principe de hiérarchie des déchets implique qu'il soit pris en compte lorsque des règles sont fixées qui touchent au **traitement des déchets**. S'agissant comme ici du choix de ne pas déroger à la hiérarchie des déchets, notamment lorsqu'il conduit à privilégier la prévention, il s'agit assez largement un choix d'opportunité et d'arbitrages techniques et économiques complexes, qui doit selon nous appeler un contrôle limité à l'EMA.

Nous nous sommes même demandé si le moyen était opérant, car l'objet de la norme n'est pas d'organiser une filière de traitement des déchets qui doit être pensée en ayant à l'esprit la hiérarchie de son traitement, mais plus radicalement et plus simplement d'imposer à une partie des utilisateurs de vaisselle jetable d'y renoncer. Mais en l'espèce et en tout état de cause, les arguments mis en avant pour soutenir que le pouvoir réglementaire, et, surtout le législateur auraient dû renoncer à la mesure prise en ne privilégiant pas la prévention des déchets nous paraissent trop peu solides pour retenir une telle erreur manifeste.

3. Il est ensuite soutenu que ce régime constituerait une restriction quantitative aux importations ou une mesure d'effet équivalent (MEE) prohibée par les articles 34 et 35 du TFUE. Vous aviez déjà eu dans votre décision de 2018 « Sté Dopla » à répondre à une argumentation de cette nature contre les dispositions de la loi de 2015 interdisant les gobelets, verres et assiettes jetables de cuisine pour la table en matière plastique, sauf ceux compostables. Vous aviez reconnu l'existence d'une MEE car il s'agissait d'interdire sur le marché français des produits ne satisfaisant pas aux minima fixés alors qu'ils peuvent être légalement fabriqués et commercialisés dans d'autres Etats membres, et le raisonnement nous paraît transposable ici.

Mais le second temps du raisonnement nous paraît également transposable, qui vous avait conduit à estimer que cette mesure était proportionnée et justifiée au regard de l'objectif poursuivi de protection de l'environnement de sorte qu'elles n'étaient pas prohibées, conformément à l'article 36 du TFUE (sur l'inclusion de cet objectif dans les prévisions de l'article 36 cf CJCE 23 mai 2000 C-209/98 *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) contre Københavns Kommune.*). Vous aviez notamment pris en compte le fait que la mesure avait pour objectif la réduction du volume des déchets plastiques et que la réduction était prioritaire par rapport aux mesures de collecte ou de recyclage qui peuvent par ailleurs exister. Vous aviez aussi tenu compte de l'entrée en vigueur différée de la mesure.

Dans notre affaire aussi, il nous paraît difficile de soutenir que l'objectif de réduire la production de déchets, qui s'applique sans discrimination nationale, devrait céder le pas devant la liberté de commercialiser des produits à usage unique, qui deviennent des déchets dès leur 1^{er} usage. Les requérantes insistent dans leur réplique sur le fait que cet objectif environnemental ne permet pas de retenir le régime de l'article 36 du traité, car ils estiment que la mesure aurait un effet défavorable à l'environnement. Ceci renvoie au débat précédemment évoqué qui ne nous paraît pas convainquant par rapport à la marge d'appréciation du législateur.

Vous écarterez donc l'existence d'une MEE prohibée par le traité.

4. Il est encore soutenu que le décret méconnaîtrait la Constitution, au regard de la Charte de l'environnement ou de la liberté d'entreprendre notamment, mais nous sommes ici dans une hypothèse assez pure où l'article L 541-15-10 fait écran à une telle critique de constitutionnalité d'un décret, alors que s'agissant de la loi vous avez déjà refusé de transmettre une QPC.

Plusieurs moyens invoquent la méconnaissance du principe constitutionnel d'égalité. Seul l'argument contestant le seuil de 20 personnes concerne les dispositions du décret et non celles de la loi. Il s'agit en réalité d'une question classique de seuil, pour lequel il convient de vérifier le cas échéant que le principe d'un seuil est justifié et dans l'affirmative vous vérifiez que le niveau n'est pas manifestement disproportionné (voyez en ce sens CE 12 février 2020 *M. V...* et autres n°425138 425163 425164 aux T.)

La défense du ministre fait valoir que la différence de traitement entre les établissements de restauration selon qu'ils peuvent accueillir au moins vingt personnes simultanément est justifiée par la volonté de ne pas faire peser sur les plus petits établissements une charge financière excessive, tout en permettant, dans le but de protection de l'environnement rappelé plus haut, l'application la plus large possible de l'obligation de mettre à disposition de la vaisselle et des couverts réemployables dans les lieux de restauration. Cette argumentation nous paraît valable : on peut en effet imaginer que lorsque un établissement à une faible capacité d'accueil, sa capacité à gérer le traitement d'une vaisselle réutilisable est moindre, ne serait-ce qu'en terme d'organisation de l'espace, et générerait de dépenses plus difficiles à supporter. Le seuil retenu n'est pas manifestement disproportionné.

En dernier lieu est soulevée une erreur manifeste d'appréciation pour n'avoir autorisé l'utilisation que de vaisselle réemployable dans les établissements de restauration sur place recevant simultanément au moins 20 personnes au motif que la vaisselle réemployable présente moins de **garanties en termes d'hygiène**, pour la sécurité et la santé des consommateurs, que la vaisselle à usage unique.

Ce dernier argument, énoncé avec un tel degré de généralité pour défendre les vertus de la vaisselle jetable ne peut que surprendre, car il nous arrive de fréquenter des restaurants utilisant une vaisselle réemployable, et nous n'avons pas en général l'impression de fréquenter pour autant des établissements insalubres. Plus sérieusement, vous pourrez répondre que le décret n'était pas tenu de prévoir une mesure de contrôle des circuits de lavage de la vaisselle réemployable comme le soutiennent les requérants, la réglementation en matière d'hygiène des lieux de restauration trouvant à s'appliquer quelle que soit le type de vaisselle utilisée par les établissements.

PCMNC au rejet de la requête.