

N°s 449872, 450134 et 450158

Société Der Grüne Punkt

6^{ème} et 5^{ème} chambres réunies

Séance du 31 mai 2023

Lecture du 30 juin 2023

CONCLUSIONS

Stéphane HOYNCK , rapporteur public

Les trois affaires qui viennent d'être appelées concernent la même question relative au mécanisme de pénalité financière instauré par la loi AGECE contre certaines signalétiques et marquages pouvant induire une confusion sur la règle de tri. Vous pourrez les joindre, en vous précisant pour ne plus y revenir que les différents requérants ont intérêt à agir contre les actes réglementaires en cause.

Le cinquième alinéa de l'article L. 541-10-3 du CENV introduit par l'article 62 de la loi du 17 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (loi AGECE) prévoit que : « *Les signalétiques et marquages pouvant induire une confusion sur la règle de tri ou d'apport du déchet issu du produit sont affectés d'une pénalité qui ne peut être inférieure au montant de la contribution financière nécessaire à la gestion des déchets. Ces signalétiques et marquages sont définis par arrêté du ministre chargé de l'environnement* ».

L'arrêté attaqué apporte cette définition, en indiquant que les marquages pouvant induire une telle confusion sont « *les figures graphiques représentant deux ou plusieurs flèches enroulées et inscrites dans un cercle* ». Ce qui est visé principalement est le « *point vert* », qui prend la forme de deux flèches enroulées, chacune dans un ton de vert ou en noir et blanc. L'arrêté apporte des exceptions, qui visent notamment le « *triman* », dont vous avez eu à connaître récemment dans l'affaire CE Fédération des industries électriques, électroniques et de communication du 21 avril 2023 n°456081 aux T., aux conclusions de N. Agnoux.

Comme vous vous en souvenez, le triman a été prévu par les mesures d'application de l'article L. 541-9-3 du code de l'environnement, dans sa rédaction issue de l'article 17 de la loi AGECE. Son pictogramme, représente un homme, associé à trois flèches et entouré d'une flèche circulaire, triant ses déchets. Ce logo signifie que le produit ou l'emballage relève d'un « *geste de tri* », dont la teneur est explicitée par l'information qui l'accompagne.

La loi a rendu obligatoire ce type de pictogramme, le triman, et vous avez jugé que si cette disposition devait être regardée comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation au sens de l'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, cette mesure poursuit un objectif d'amélioration de la gestion des déchets issus

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

des produits dans une perspective de renforcement de la protection de l'environnement, et qu'elle entend « *imposer de façon systématique l'information du consommateur sur les modalités de tri ou d'apport de ces déchets, en évitant le **risque de confusion** susceptible d'être induit par l'apposition de différents symboles ou marquages ayant une signification environnementale et, de façon générale, les erreurs de tri, afin d'améliorer la proportion de déchets valorisés* ». Vous avez jugé que cette mesure était proportionnée à l'objectif poursuivi.

La mesure en cause aujourd'hui est d'une certaine façon **complémentaire** : contrairement à une idée reçue par beaucoup, le « point vert » a une finalité qui n'est pas d'informer sur les modalités de tri ou même sur le caractère recyclable d'un emballage, à la différence du triman, mais seulement d'indiquer que le producteur du produit sur lequel il est apposé participe à une filière « responsabilité élargie du producteur » (REP) dans le cadre d'un éco-organisme.

Ce point vert est en réalité une **marque commerciale**, l'apposition de ce logo indique le fait que le producteur a des obligations de prévention et de gestion des déchets qu'ils génèrent, mais cela ne dit rien des consignes de tri que les consommateurs doivent respecter.

Et c'est au vu de la nécessité d'améliorer le comportement de tri des consommateurs afin d'améliorer la valorisation des déchets que les pouvoirs publics ont cherché à réduire la place du « point vert », qui non seulement à une finalité différente mais aussi pourrait induire en erreur le consommateur sur la manière de trier les déchets et perturber les chaînes de recyclage. La mesure de la loi AGECE en cause aujourd'hui n'est pas la première à réduire cette place du « point vert », puisqu'un arrêté ministériel du 29 novembre 2016 a déjà fait interdiction aux éco-organismes d'obliger les producteurs à matérialiser leur choix d'adhérer à un éco-organisme par ce logo Point Vert.

La loi AGECE va donc un peu plus loin, sans interdire l'apposition de ce logo, mais en prévoyant une majoration de la contribution financière nécessaire à la gestion des déchets lorsque le producteur décide de l'apposer.

1. Plusieurs moyens mettent en cause des défauts de consultation ou de notification de l'arrêté litigieux.

L'absence de consultation du conseil national d'évaluation des normes au titre de l'article L1212-2 du CGCT n'est pas un motif d'illégalité de cet arrêté, car il est assez évident que le mécanisme prévu par l'arrêté ne constitue pas une norme qui concerne spécifiquement ou principalement les collectivités territoriales ou qui les affectent significativement au sens de votre jurisprudence. (CE 26 octobre 2018 Association Regards citoyens n°403916 aux T.).

Plus délicate est la question du défaut de notification du projet d'arrêté à la Commission sur le fondement de l'article 5 de la directive 2015/1535/CE du 9 septembre 2015. Nous comprenons qu'une telle notification de l'arrêté n'a pas eu lieu, le ministre soutenant que les mesures prévues par celui-ci n'entraient pas dans le champ de l'obligation de notification.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La question est de savoir si est en cause ici une règle technique au sens de la directive.

Le f) du 1 de l'article 1^{er} de cette directive définit une règle technique comme : « *une spécification technique ou autre exigence, (...), dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation, ... ou l'utilisation dans un État membre ..., de même que, ... les dispositions ... interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit ...* »

Il est vrai comme le soutient le ministre en défense, que le mécanisme de pénalité financière en cause n'est pas une mesure d'interdiction, puisque les produits sur lesquels le logo est apposé peuvent être fabriqués et commercialisés. La question est de savoir si ce mécanisme constitue une spécification technique ou une autre exigence « *dont l'observation est obligatoire de jure ou de facto, pour la commercialisation* ».

Il est certain que la mesure en cause n'est pas une obligation de respecter une spécification particulière, puisqu'il s'agit seulement d'inciter financièrement les producteurs à ne pas apposer un logo, mais sans interdiction d'apposer ce logo. La situation est très différente de celle du triman déjà évoquée, où les textes imposent l'apposition de la signalétique correspondante. L'hésitation est donc permise, dans la mesure où, s'il est vrai que des mesures de taxation ont souvent un objectif d'incitation sur le comportement des contribuables, notamment lorsque ce sont des opérateurs économiques, la directive de 2015 ne vise pas les mesures fiscales (et plus généralement financières) dès lors qu'elles auraient un objet incitatif.

Mais il nous semble, tout en conservant une hésitation faute de jurisprudence bien tranchée sur des cas de figure comparables, qu'il faut admettre que l'on est bien dans le champ de l'obligation de notification, au vu de la définition que donne la directive des « autres exigences » : l'article 1^{er} d) de la directive les définissent comme « *une exigence, autre qu'une spécification technique, imposée à l'égard d'un produit pour des motifs de protection, notamment des consommateurs ou de l'environnement, et visant son cycle de vie après mise sur le marché, telle que ses conditions d'utilisation, de recyclage, de réemploi ou d'élimination lorsque ces conditions peuvent influencer de manière significative la composition ou la nature du produit ou sa commercialisation;* ».

Il y a une approche finaliste de la directive quant à la volonté d'influencer la commercialisation du produit, qui correspond assez nettement à la mesure de pénalité des signalétiques trompeuses en cause ici.

Il nous semble donc que les mesures en cause entre bien dans le champ de l'obligation de notification. Mais nous vous proposons malgré cela de ne pas retenir le moyen d'annulation, au bénéfice de votre jurisprudence du 17 octobre 2022 Société Compagnie Européenne des Emballages Robert Schisler n°450228.

Vous jugez en effet 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, il n'y a pas lieu, en application du 1 de l'article 5 de la directive 2015/1535/CE, de

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

communiquer à la Commission européenne les dispositions réglementaires d'application relatives à cette règle technique lorsque, d'une part, le texte législatif détermine la règle technique en cause d'une manière suffisamment précise pour que ses effets puissent être évalués par la Commission européenne et les Etats membres de l'Union européenne, d'autre part, que la disposition législative a été communiquée conformément à la directive et, enfin, que les dispositions réglementaires d'application n'ajoutent pas d'autre règle technique relevant de cette obligation de communication.

En l'espèce, l'article L. 541-10-3 du CENV a bien fait l'objet d'une notification à la Commission. Comme nous l'avons déjà dit, cet article pose le principe que « *Les signalétiques et marquages pouvant induire une confusion sur la règle de tri ou d'apport du déchet issu du produit sont affectés d'une pénalité qui ne peut être inférieure au montant de la contribution financière nécessaire à la gestion des déchets* ».

Il nous semble assez net que les précisions qu'apporte l'arrêté litigieux, si elles permettent d'identifier précisément le type de logos affecté de la pénalité, ne modifie pas la teneur de la règle technique telle quelle a été posée au niveau législatif et notifiée à la CE, et que cette mesure législative était suffisamment précise pour que la Commission puisse évaluer les effets de cette règle. Nous pensons donc que vous pourrez écarter le moyen.

2. Sur le fond, les différents moyens mettent en cause l'arrêté principalement à nouveau en contestant l'article L 541-10-3 du code, en invoquant notamment la méconnaissance de plusieurs normes du droit de l'Union. Nous nous concentrerons sur la principale violation alléguée, celle des articles 34 et 35 du TFUE, les autres moyens pouvant s'écarter aisément.

Le raisonnement en deux temps pour déterminer si une disposition constitue une mesure d'effets équivalents (MEE) à une restriction prohibée par l'article 35 du TFUE est bien connu.

Le 1^{er} temps ne nous paraît guère prêter à discussion, même si le ministre le conteste. La pénalité instaurée lorsqu'un producteur utilise les logos en cause constitue bien une MEE, le raisonnement à suivre sur ce point est assez proche de celui que vous avez retenu dans l'affaire du « triman ». Sans doute la pénalité n'est susceptible de n'avoir que des effets indirects et peut-être même minimes sur les échanges entre Etats membres, mais la CJUE, depuis l'arrêt Dassonville en 1974 vise très largement « *toute réglementation commerciale des États membres susceptible d'entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire* ». Le fait que la mesure soit davantage dans l'incitation que dans la contrainte n'est pas un motif pour sortir du champ des articles 34 et 35. Et il nous paraît difficile de retenir comme vous y invite le ministre que, dès lors que n'est pas en cause une interdiction, la mesure en cause pourrait être assimilable à une modalité de vente selon le raisonnement lui aussi classique de la CJUE depuis son arrêt Keck et Mithouard (C-267/91 et C-268/91 du 24 novembre 1993).

Le second temps est celui qui prête à débat. Rappelons que dans l'affaire du triman, où la loi imposait qu'il figure sur les produits concernés, vous avez estimé que la mesure poursuivait

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

un objectif de protection de l'environnement en améliorant la gestion des déchets, et que l'obligation en cause était proportionnée à cet objectif, conformément à l'article 36 du traité.

Dans le cas présent, votre juge des référés a suspendu l'arrêté litigieux en estimant sérieux le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 34. C'était avant l'intervention de votre arrêt sur le triman, qui nous paraît, sinon constituer un a fortiori, en tous cas un guide utile quant à la solution à adopter.

S'agissant de la poursuite d'un objectif relevant de l'article 36, il n'est pas douteux que dans un cas comme dans l'autre l'objectif d'améliorer la gestion des déchets est pertinent et entre dans les prévisions de cet article. Cet objectif est donc de nature à justifier de telles mesures au regard des articles 34 et 35. Encore faut-il que cette mesure ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire ni une restriction déguisée dans le commerce entre les États membres, mais nous ne voyons pas en quoi ce serait le cas ici.

Et il faut également que les dispositions en cause soient propres à garantir la réalisation de l'objectif poursuivi et ne pas aller au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il soit atteint. Le choix qui a été fait est moins radical que l'interdiction (ou l'obligation) pure et simple, il est donc davantage proportionné au moins de ce point de vue. Le ministre fait valoir que l'impact financier sur la commercialisation d'un produit qui conserve le Point vert est en règle général de l'ordre du centime d'euro. Même si le choix d'une pénalité peut paraître surprenant, on peut noter qu'il est cohérent avec le fait que les producteurs qui ont recours à une signalisation de type éco-organisme parce qu'ils participent à un éco-organisme et que la mise en œuvre de la REP prend principalement la forme d'une contribution financière : il est cohérent d'estimer que si un producteur contribue davantage au volume de déchets non-triés, il doit contribuer davantage sur le plan financier.

La nécessité d'améliorer la compréhension des consignes de tri par les consommateurs ne nous paraît pas faire de doute, tout comme le fait qu'elle passe aussi par la limitation des indications « pouvant induire une confusion sur la règle de tri » comme le dit la loi. Cette nécessité avait été largement documentée dans l'affaire du triman, et nous nous permettons de renvoyer aux conclusions de N. Agnoux dans cette affaire.

Lorsqu'on précipite tout cela, on voit que ce qui reste à déterminer est l'appréciation de savoir si l'apposition d'un logo commercial comme le point vert à côté d'un pictogramme qui énonce les véritables consignes de tri est bien de nature à induire en erreur des consommateurs. Les éléments produits par les parties nous paraissent permettre de valider l'approche du législateur : une étude réalisée par un institut de sondage en 2020 pour le compte du Gouvernement montre notamment une grande notoriété du point vert, qui est très majoritairement associé au recyclage, mais pas pour ce qui est censé être sa raison d'être, c'est-à-dire la participation financière du producteur au recyclage. Ce constat permet d'écarter le moyen tiré de ce que seraient méconnus les objectifs de l'article 13 de la directive 94/62/CE qui exigent que les consommateurs reçoivent les informations nécessaires sur le recyclage des déchets d'emballage.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

Soulignons-le pour finir : l'information du consommateur ne doit clairement pas être un prétexte pour créer des normes qui auraient pour visée d'empêcher la commercialisation de certains produits. En l'espèce, cette information constitue une nécessité pour améliorer le comportement des consommateurs dans le tri des déchets ménagers afin d'en assurer une meilleure valorisation. Réduire les risques de confusion sur ce point nous paraît donc justifié et la mesure en cause proportionnée à cet objectif.

PCMNC au rejet des 3 requêtes.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.