

OBSERVATIONS de Felcoop (Fédération Française de la Coopération Fruitière Légumière Horticole) dans le cadre de la procédure TRIS n° 2022/863/F du projet de décret relatif à l'obligation de présentation à la vente des fruits et légumes frais non transformés sans conditionnement composé pour tout ou partie de matière plastique
(Notification n° 2022/863/F réceptionnée par la Commission européenne le 14/12/2022)

I. Le contexte particulier de la présente notification

Le projet de décret notifié est établi pour appliquer les dispositions de l'article 77 de la Agec qui ont été codifiées au 16^{ème} alinéa du III de l'article 541-15-10 du code de l'environnement.

Ces dispositions législatives prévoient que :

« À compter du 1^{er} janvier 2022, tout commerce de détail exposant à la vente des fruits et légumes frais non transformés est tenu de les exposer sans conditionnement composé pour tout ou partie de matière plastique. Cette obligation n'est pas applicable aux fruits et légumes conditionnés par lots de 1,5 kilogramme ou plus ainsi qu'aux fruits et légumes présentant un risque de détérioration lors de leur vente en vrac dont la liste est fixée par décret ».

Ces dispositions n'ont fait l'objet d'aucune étude d'impact ni d'analyse préalable à leur adoption pour en évaluer la faisabilité, l'impact sanitaire et/ou hygiénique, l'impact économique et l'impact environnemental.

Pour l'application de ces dispositions législatives, le gouvernement français avait une première fois adopté le décret n° 2021-1318 du 8 octobre 2021 dont le projet avait été notifié à la Commission européenne en 2021 en application de la directive (UE) 2015/1535 (notification enregistrée sous le numéro 2021/149/F).

Ce décret précisait certaines définitions, prévoyait des mesures transitoires pour les stocks d'emballage et surtout énumérait la liste des fruits et légumes « *présentant un risque de détérioration à la vente en vrac* » qui dérogent à l'interdiction des emballages plastiques **de manière temporaire**.

Lors de sa notification en 2021, ce premier projet de texte avait fait l'objet d'observations de la part de la Commission européenne qui mettaient en exergue l'incompatibilité de la mesure avec le droit de l'Union européenne. La Commission considérait alors que le dispositif envisagé était de nature à restreindre la libre circulation des marchandises, en l'occurrence celle des fruits et légumes frais en provenance des autres États membres de l'Union européenne. Elle avait en outre formulé des critiques au regard de la directive n° 94/62/CE du 20 décembre

1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages et de 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. Elle invitait ainsi les autorités françaises à tenir compte de ses observations dans l'élaboration du projet de décret afin de remédier à l'incompatibilité du dispositif avec le droit de l'Union européenne. En dépit des réserves émises, le gouvernement français avait décidé d'adopter tel quel le projet décret notifié, qui devenait le décret du 8 octobre 2021.

Plusieurs recours administratifs ont été exercés en France contre ce décret par différentes organisations. Par une décision du 9 décembre 2022, le Conseil d'État a décidé de l'abroger, considérant que la loi n'autorisait pas le gouvernement français à limiter dans le temps l'exemption dont bénéficient les fruits et légumes frais fragiles.

Le Conseil d'État n'a donc pas eu à se prononcer sur le moyen tiré de l'incompatibilité du dispositif français avec le droit de l'Union européenne. Cependant, la rapporteure publique en charge de l'instruction des recours s'est montrée particulièrement critique quant à la compatibilité du décret avec le droit de l'Union européenne.

Dès l'abrogation, le gouvernement français a très rapidement établi un nouveau projet de décret objet de la présente notification.

A la différence du précédent décret, et afin de respecter la décision du Conseil d'État, ce nouveau projet ne prévoit plus de disposition limitant dans le temps l'exemption dont bénéficient les fruits et légumes frais fragiles. Toutefois, la liste concernée a été revue à la baisse, passant de 42 à 25 références. Plus d'une quinzaine de produits ou catégories de produits, pourtant identifiés dans le décret du 8 octobre 2021 comme « *présentant un risque de détérioration lors de leur vente en vrac* » ne sont plus considérés, sans argumentation, comme tels dans le projet de décret notifié. Ces fruits ou légumes fragiles, présentent bien évidemment toujours un risque avéré de détérioration s'ils étaient exposés en vrac ou lors de leur transport.

Le projet de décret notifié soulève les mêmes difficultés que le précédent au regard du droit de l'Union européenne. Les critiques émises par la Commission européenne lors de la première notification sont ainsi parfaitement transposables.

II. Le projet de décret notifié est tout comme le décret précédent incompatible avec le droit de l'Union européenne

Le projet de décret notifié contrevient aux règles de fond prévues par le droit de l'Union européenne et plus précisément aux exigences qui découlent de la libre circulation des marchandises protégée notamment par l'article 34 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (A) ainsi qu'aux obligations prescrites par la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages (B).

A. Le projet de décret constitue une mesure d'effet équivalent à des restrictions quantitatives au sens de l'article 34 du TFUE

Le projet de décret notifié est susceptible de rendre beaucoup plus difficile l'importation en France des fruits et légumes – en particulier lorsque qu'ils ont été produits (et conditionnés) dans un État membre où le conditionnement en plastique est autorisé.

C'est ce qu'avait relevé la Commission européenne dans ses observations dans le cadre de la procédure de notification du projet de décret du 8 octobre 2021 au titre de la Directive (UE) 2015/1535. La France avait alors affirmé que le dispositif n'était pas contraire à l'article 34 du TFUE au motif que, ne visant que les modalités d'exposition des denrées au stade de la vente au détail, il n'interdisait pas l'usage du plastique pour leur acheminement.

Il ne fait pas de doute, que le projet de décret, s'il était adopté en l'état par le gouvernement français, créerait des entraves à la libre circulation des marchandises au sein du marché intérieur.

Le gouvernement français n'a pas plus tenu compte, pour établir le projet de décret notifié, ni des recommandations, ni des critiques émises par la Commission européenne lors de la notification du décret du 8 octobre 2021. Cette nouvelle version ne corrige en rien tous les écueils du premier projet et est même, sur certains aspects, plus restrictif.

B. Le projet de décret méconnaît l'article 18 de la directive 94/62/CE

La directive 94/62/CE « a pour objet d'harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et des déchets d'emballages afin, d'une part, de prévenir et de réduire leur incidence sur l'environnement des États membres et des pays tiers et d'assurer ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement et, d'autre part, de garantir le fonctionnement du marché intérieur et de prévenir l'apparition d'entraves aux échanges et de distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté », conformément à son article 1^{er}.

Son article 18, intitulé « liberté de mise sur le marché », pose comme principe que « les États membres ne peuvent faire obstacle à la mise sur le marché, sur leur territoire, d'emballages conformes à la présente directive ».

Cette directive doit être lue en combinaison avec d'autres textes de l'Union européenne qui la complètent ou y dérogent. Tel est le cas, notamment, de la directive (UE) 2019/904 du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement. En vertu de l'article 1^{er} de cette directive, celle-ci « vise à prévenir et à réduire l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement, en particulier le milieu aquatique, et sur la santé humaine ainsi qu'à promouvoir la transition vers une économie circulaire avec des modèles commerciaux, des produits et des matériaux innovants et durables, contribuant ainsi également au fonctionnement efficace du marché intérieur ».

Comme le rappelle son considérant 10, la directive (UE) 2019/904 « *constitue une lex specialis par rapport aux directives 94/62/CE et 2008/98/CE* ». Par conséquent, en cas de conflit entre ces textes, la directive (UE) 2019/904 prévaut.

Il ne fait guère de doute que la mesure française entre dans le champ de la directive 94/62. Elle relève en outre du champ de l'interdiction prévue à l'article 18 de cette directive, qui prévoit que « *les États membres ne peuvent faire obstacle à la mise sur le marché, sur leur territoire, d'emballages conformes à la présente directive* ».

Or, l'obligation pour les détaillants d'exposer certains fruits et légumes à la vente « *sans conditionnement composé pour tout ou partie de matière plastique* » constitue un obstacle à la mise sur le marché d'emballages contenant du plastique.

Par ailleurs, la mesure française ne saurait bénéficier de la dérogation prévue à l'article 4 de la directive (UE) 2019/904 qui prévoit que les États membres « *prennent les mesures nécessaires pour parvenir à une réduction ambitieuse et soutenue de la consommation des produits en plastique à usage unique énumérés dans la partie A de l'annexe [...]* ». Ce même article précise que ces mesures « *peuvent [notamment] comprendre des objectifs nationaux de réduction de la consommation* ». Il ajoute surtout que :

« Les États membres peuvent imposer des restrictions de commercialisation par dérogation à l'article 18 de la directive 94/62/CE afin d'empêcher que de tels produits deviennent des déchets sauvages [et] afin de garantir qu'ils soient substitués par des alternatives qui soient réutilisables ou qui ne contiennent pas de plastique ».

Il précise toutefois que « *les mesures adoptées [afin de parvenir à une réduction ambitieuse et soutenue de la consommation des produits en plastique à usage unique énumérés dans la partie A de l'annexe] sont proportionnées et non discriminatoires* ».

L'annexe A de la directive (UE) 2019/904, qui fixe la liste des produits en plastique à usage unique visés à l'article 4, précité, comprend les deux catégories suivantes :

- les gobelets pour boissons, y compris leurs moyens de fermeture et couvercles ; et
- les récipients pour aliments, définis comme « *les récipients tels que les boîtes, avec ou sans moyen de fermeture, utilisés pour contenir des aliments qui (a) sont destinés à être consommés immédiatement, soit sur place, soit à emporter, (b) sont généralement consommés dans le récipient, et (c) sont prêts à être consommés sans autre préparation, telle que le fait de les cuire, de les bouillir ou de les réchauffer, y compris les récipients pour aliments utilisés pour l'alimentation rapide ou pour d'autres repas prêts à être consommés immédiatement, à l'exception des récipients pour boissons, des assiettes, et des sachets et emballages contenant des aliments* ».

La portée exacte de ces dispositions a été précisée par la Commission européenne dans ses orientations concernant les produits en plastique à usage unique conformément à la directive

(UE) 2019/904 du Parlement européen et du Conseil relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement, publiées le 7 juin 2021. Celles-ci précisent que pour l'application de la directive (UE) 2019/904, « *la distinction entre récipients pour aliments [soumis à la directive] et sachets et emballages [non-soumis à la directive] doit reposer sur la rigidité du récipient. Aux fins de la directive, les produits alimentaires dont l'emballage est rigide et partiellement rigide doivent être considérés comme des récipients pour aliments, tandis que les produits contenus dans des matériaux d'emballage souples doivent être considérés comme des sachets et emballages* ».

Les conditionnements en matière plastique des fruits et légumes frais n'entrent dans aucune des deux catégories visées à l'annexe A de la directive (UE) 2019/904 (gobelets en plastiques et récipients pour aliments), de sorte que la mesure française ne saurait bénéficier de la dérogation prévue à l'article 4 de la directive (UE) 2019/904.

Par conséquent, la réglementation française sur les emballages plastiques des fruits et légumes méconnaît l'article 18 de la Directive 94/62.

Il résulte de ce qui précède que le projet de décret notifié est, en l'état de sa rédaction, de nature à créer des entraves à la libre circulation des marchandises et est incompatible avec certaines dispositions existantes du droit dérivé.

III. Le projet de décret porte sur une question couverte par une proposition de réglementation de la Commission européenne

L'article 6, paragraphe 4, de la directive (UE) 2015/1535 prévoit que lorsqu'un projet de règle technique notifié concerne une question couverte par une proposition de directive, de règlement ou de décision présentée au parlement européen et au Conseil, l'État membre notifiant doit respecter une période de statu quo de douze mois.

Cette règle vise à éviter que le projet notifié ne porte atteinte à un processus d'harmonisation législative déjà enclenché au niveau de l'Union européenne.

Selon les termes de cet article, le simple constat par la Commission européenne de l'existence d'une proposition de réglementation qui couvre le même domaine oblige l'État notifiant à reporter son projet de douze mois. Aucune autre application de ce texte n'est possible sauf à priver la directive (UE) 2015/1535 de son effet utile.

Or, la Commission européenne vient justement de présenter une proposition de réglementation le 30 novembre 2022 qui (i) modifie la directive (EU) 2019/904 du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement et (ii) abroge la directive (UE) 94/62/EC du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages.

Cette proposition de réglementation prévoit des dispositions qui portent spécifiquement sur les emballages plastiques autour des fruits et légumes frais :



« Article 22 Restrictions on use of certain packaging formats

1. Economic operators shall not place on the market packaging in the formats and for the purposes listed in Annex V.

ANNEX V - RESTRICTIONS ON USE OF PACKAGING FORMATS

Packaging format	Restricted use	Illustrative example
<i>Single use plastic packaging, single use composite packaging or other single use packaging for fresh fruit and vegetables</i>	<i>Single use packaging for less than 1.5 kg fresh fruit and vegetables, unless there is a demonstrated need to avoid water loss or turgidity loss, microbiological hazards or physical shocks.</i>	<i>Nets, bags, trays, containers</i>
»		

On signalera par ailleurs que ces dispositions sont, à ce stade de leur rédaction, incompatibles avec le projet de décret notifié. Les investissements que les opérateurs seraient contraints d'engager pour se conformer à la législation française pourraient ainsi se révéler inadéquats par la suite, ce qui rend d'autant plus indispensable l'application de l'article 6, paragraphe 4, de la directive (UE) 2015/1535.

Alors que l'UE a officiellement annoncé qu'elle réglementera cette question des emballages et que le projet de règlement contient un chapitre spécifique pour les emballages des fruits et légumes, nous rappelons que le projet de décret, objet de la notification, constitue une initiative législative de plus d'un état membre de l'UE. Il ne s'appliquerait qu'en France (y compris pour les fruits ou légumes importés). Ce décret français s'ajoute à un décret Espagnol (BOE-A-2022-22690) et à un arrêté Royal Belge (actuellement bloqué par la commission dans le cadre d'une procédure Tris (2022/827/B)). L'application de chacun de ces textes contribuerait à désorganiser le marché unique de l'UE en perturbant la libre circulation des marchandises. Les fournisseurs exportateurs devraient conditionner leur produit (le même produit) différemment selon leur destination, même si tous leurs clients sont au sein de l'UE. Cette accumulation de textes nationaux avec des périmètres d'application différents, des définitions différentes, des exemptions différentes générerait inévitablement une distorsion entre les États membres par une réduction, de fait, des importations. C'est contraire à l'article 34 du Traité.

Dans le respect des règles de la procédure TRIS, nous considérons que la Commission, devrait inciter le gouvernement français à bloquer ce projet de décret afin de favoriser l'harmonisation des règles au sein de l'UE, puisque des travaux d'harmonisation sont déjà en cours dans le même domaine au niveau de l'Union européenne.

Merci de prendre en compte la position de Felcoop (Fédération Française de la Coopération Fruitière Légumière Horticole). Nous restons disponibles pour des informations complémentaires.