

Les emballages, l'environnement et le marché intérieur : une singulière trilogie

Nicolas de Sadeleer*

Directeur-adjoint du Centre d'étude du droit de l'environnement, Facultés St-Louis, Bruxelles

Introduction

Corollaire de l'essor de la société de consommation, les emballages n'ont cessé depuis l'après-guerre de croître tant en nombre qu'en volume. « Emballer », « déballer » sont devenus des gestes automatiques, obligés dont on trouve des représentations jusque dans les œuvres artistiques, telles celles de Christo qui emballe successivement le Pont-Neuf, des falaises de la côte australienne et des îles de la Floride. Il ne fait pas de doute que les emballages jouent un rôle socio-économique important en ce qu'ils préservent l'hygiène des produits qu'ils contiennent, en assurent leur sécurité lors de leur transport et permettent de mieux informer le consommateur de la nature de l'objet qu'il est désireux d'acquérir. Mais, dans bien des cas, en illustrant la cherté, le luxe, le superflu ou l'ostentation de l'objet emballé, l'emballage est aussi devenu la caricature de notre société de consommation, d'une société du gaspillage. Et c'est là où le bât blesse car l'augmentation de la production des emballages va de pair avec un accroissement de la quantité de déchets et surtout des déchets ménagers¹. Les emballages deviennent, en effet, des déchets dès qu'ils ne sont pas réutilisés. Pour s'en convaincre, il suffit de longer une plage ou de déambuler dans le centre d'une ville. L'on y trouvera le sol jonché de sachets de plastique, de boîtes diverses, de bidons abandonnés, ... dont la présence témoigne de la précarité des emballages que nous consommons.

* L'auteur tient à remercier Monsieur Marc Pallemarts, conseiller au Ministère de l'environnement de la Région flamande et Monsieur Thierry Demey, conseiller à l'Institut bruxellois de gestion de l'environnement, pour leurs observations lors de la rédaction de la présente contribution.

1. La Communauté européenne produit annuellement plus de 50 millions de tonnes de déchets d'emballages dont plus de la moitié provient des ménages, plus du tiers provient du secteur des services et le solde en provenance de l'industrie. L'on estime que les déchets d'emballages présentent probablement près du tiers des détritres ménagers.

Les difficultés engendrées par accroissement des quantités des déchets ménagers (augmentation des coûts du traitement², moyens techniques et financiers limités des collectivités locales traditionnellement chargées de la collecte des déchets ménagers,...) ont poussé les autorités de plusieurs États membres à prendre dans le courant des années quatre-vingt des mesures souvent draconiennes en vue de réduire la production des emballages en encourageant leur réutilisation ou leur recyclage. L'essor de ces initiatives évoluant dans des sens relativement divergents a été rapidement perçu comme présentant une menace pour le bon fonctionnement du marché intérieur, voire même pour les politiques nationales de récupération et de recyclage qui se trouvaient encore dans un état balbutiant. Afin de mener une politique cohérente et d'éviter de la sorte une fragmentation du marché intérieur en raison de politiques de protection de l'environnement propres à chaque État membre, la Communauté européenne s'est récemment dotée d'une réglementation spécifique aux emballages et aux déchets d'emballages.

Après avoir rappelé dans une première partie les raisons de l'échec de la première tentative d'harmonisation communautaire en matière de gestion des déchets d'emballages, l'on décrira les différentes initiatives nationales qui ont pris leur essor entre la fin des années quatre-vingt et le début des années quatre-vingt-dix. L'on tentera de résumer dans une troisième partie les enseignements de l'arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes rendu à propos du système de réutilisation des bouteilles danoises. Enfin, la dernière partie sera consacrée à un examen approfondi de la *ratio legis* et des dispositions de la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux emballages et aux déchets d'emballages, en vue d'identifier ses conséquences sur les pouvoirs de police des États membres.

I. La directive 85/339/CEE concernant les emballages pour liquides alimentaires

La Commission a exprimé son intention de réduire le nombre de déchets d'emballages dès son premier programme d'action en matière d'environnement de juillet 1971³. Il fallut cependant attendre une quinzaine d'années avant de voir cette intention se concrétiser par l'adoption par le Conseil de la directive 85/339/CEE concernant les emballages pour liquides alimen-

2. L'élimination des déchets d'emballages dans une décharge ou dans un incinérateur est à la source de pollutions, surtout lorsque ces déchets contiennent des substances toxiques. La lutte contre ses nuisances augmente considérablement les frais d'élimination.

3. COM (92) 23 final.

taires⁴. Cette directive, fondée sur l'article 235 du Traité, vise à réduire l'impact des emballages usagés sur l'environnement ainsi qu'à promouvoir les économies d'énergie et de matières premières⁵. Elle a pour objet la mise en œuvre d'un « ensemble d'actions à mener dans le domaine de la production, de la commercialisation, de l'emploi du recyclage et du remplissage des emballages de liquides alimentaires ainsi que dans le domaine de l'élimination des emballages usagés, en vue de réduire l'impact de ces derniers sur l'environnement et de promouvoir la réduction de la consommation d'énergie et de matières premières »⁶. Pour réaliser ces objectifs, les États membres ont du adopter des programmes quadriennaux visant à réduire le tonnage et/ou le volume des emballages pour liquides alimentaires contenus dans les déchets ménagers⁷. Dans le cadre de ces programmes, différentes actions ont du être entreprises : l'amélioration de l'éducation et de l'information des consommateurs (notamment par un système de marquage), l'amélioration du « remplissage » et/ou du recyclage des emballages, la promotion de la mise au point technique et de la mise sur le marché de nouveaux types d'emballages, ...⁸. La directive 85/339/CEE concernant les emballages pour liquides alimentaires n'énonce pas de méthode spécifique à adopter en ce qui concerne la récupération des emballages. Les États membres peuvent choisir la méthode de leur choix tout en restant attentif aux dispositions du Traité relatives à la libre circulation des marchandises. Les programmes peuvent être établis, soit par la voie législative ou administrative soit par la voie d'accords volontaires. Certains États membres n'ont montré aucun empressement à établir ces programmes et ont de ce fait été condamnés par la Cour de justice pour non transposition de la directive⁹. D'autre part, la plupart des autres programmes transmis à la Commission ont été jugés peu satisfaisants. En outre, la directive de 1985 s'est rapidement relevée inadaptée aux défis du marché intérieur en raison de son champ d'application limité à une seule catégorie d'emballage.

II. L'éclosion des initiatives nationales

En raison du caractère vague des obligations énoncées, la directive 85/339/CEE a permis le

4. JO, n° L 176 du 6 juillet 1985, p. 18. Pour un commentaire de cette directive, voy. J.P. HANNEQUART, *Le droit européen des déchets*, Bruxelles, Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement, 1993, p. 315.

5. 4^e considérant.

6. Article 1^{er}.

7. Article 2.

8. Articles 4 et 5.

9. Plusieurs condamnations ont été prononcées par la Cour de justice à l'encontre d'États membres n'ayant pas adopté de programmes de réduction conformes à ceux prévus par la directive. CJCE, 25 juillet 1991, aff. 252/82, Commission c. Luxembourg, Rec., 1991, p. I- 3973. ; 10 décembre 1991, affaire C 192/90, Commission c. Espagne, Rec., 1991, p. I- 5933.

développement d'initiatives nationales relativement hétérogènes¹⁰. Ces politiques nationales ont eu recours à des instruments relativement divers : étiquetage des emballages, obligation de reprise, régimes fiscaux, accords de branche, ... Dès le milieu de cette décennie, les autorités de plusieurs États membres, dont la France, la Belgique, les Pays-Bas et le Royaume-Uni ont conclu des accords avec les secteurs économiques concernés afin d'encourager, voire même d'obliger ceux-ci à prendre en charge l'élimination de déchets d'emballages. La plupart de ces accords ne s'inséraient pas nécessairement dans des structures réglementaires bien définies. Cette approche consensuelle a toutefois connu des prolongements réglementaires dans un premier temps, en République fédérale d'Allemagne et dans un second temps, en France. A la même époque, d'autres États comme le Danemark et la Suède ont adopté des réglementations plus sévères qui imposent au secteur privé de réutiliser certaines catégories d'emballages. Enfin, plus récemment, la Belgique a voulu prévenir la formation de déchets d'emballages en taxant les produits dégradant l'environnement et les produits générateurs de déchets d'emballage.

1. Les accords volontaires : le cas des Pays-Bas, de la France et de la Belgique

Comme l'autorisait la directive 85/339/CEE du 27 juin 1985 concernant les emballages pour liquides alimentaires¹¹, plusieurs États membres dont la Belgique, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la France ont conclu avec le secteur industriel concerné des accords en vue de mettre en œuvre la directive 85/339/CEE.

La validité de ces accords au regard des règles du droit public a été mise en question. On a critiqué, entre autres, le caractère confidentiel de leur élaboration, leur défaut de fondement légal, l'absence de sanction du non-respect des obligations, l'impossibilité pour les tiers de contester leur contenu devant une juridiction, ...¹².

La forme de certains accords a aussi été critiquée aussi du point de vue du droit commu-

10. Différentes études de droit comparé ont été consacrées à propos de ces développements. Voy. notamment ATG. MAFOUA-BADINGA, « Emballages », *Juris Classeurs Environnement*, p. 1 ; L. BERGKAMP, « Verpakking en verpakking-safval in Europa : een botsing tussen milieubescherming en vrijhandel », *T.M.R.*, 1993/1, p. 2 ; N. DE SADELEER, « Les écotaxes et la gestion des emballages et des déchets d'emballages : droit comparé et droit communautaire », *L'introduction des écotaxes en droit belge*, CEDRE, Publ. des Fac. St-Louis, 1994, p. 149 ; C. LONDON et M. LLAMAS, « Packaging in France and Germany », *J.E.L.*, 1994, vol. 6, p. 1 ; L. BERGKAMP, et G.N. MARTIRI, « European Packaging Laws : take-back schemes, product standards and eco-taxes », *International Environment Reporter*, 23 février 1994, p. 192.

11. Cette directive est commentée à la section 1 du chapitre suivant.

12. Voir *Les conventions sectorielles en matière d'environnement*, éd. H. BOCKEN et D. RYCKBOST, Story-Scientia, 1991 ; I. KAPPEN, « Ecological convenants : Regulatory Informality in Dutch Waste Reduction Policy », in *Environmental law and Ecological Responsibility*, ed. G. TEUBNER, Wiley, 1994, p. 185.

nautaire dérivé au motif qu'ils n'engageaient pas suffisamment les pouvoirs publics. Dans son arrêt du 5 octobre 1994, la Cour de justice n'a pourtant pas suivi l'argumentation de la Commission qui estimait que les accords passés entre le Ministère français de l'environnement et des fédérations industrielles ne constituaient pas des programmes au sens de la directive car ils ne contenaient pas d'engagements clairs et précis de la part des pouvoirs publics français. Elle a, par contre, condamné la pratique des accords volontaires français dans la mesure où ceux-ci ne comprenaient aucun objectif quantifié de réduction de la quantité de déchets d'emballages alimentaires et que rien ne garantissait leur révision périodique comme l'exigeait la directive¹³.

Enfin, la fonction préventive des accords volontaires reste sujette à caution car la plupart d'entre eux encourage plus le recyclage des déchets que la réduction de la production des emballages. Seuls les Pays-Bas semblent avoir poursuivi des objectifs ambitieux par la conclusion d'une convention avec le secteur concerné. Le 6 juin 1991, une convention sectorielle a été conclue entre le gouvernement néerlandais et la Stichting voor Verpakking en Milieu association regroupant une partie substantielle de l'industrie néerlandaise. Cette convention impose une obligation de stand-still, le volume des emballages ne pouvant en l'an 2000 être supérieur au volume produit quatorze ans plus tôt. Elle fixe un ordre de priorité décroissant entre les différentes méthodes de traitement. Elle prévoit aussi la collecte de 90 % et le recyclage de 60 % des déchets d'emballages qui ne peuvent pas être directement réutilisés. Enfin, l'arrêt de la mise en décharge des déchets d'emballages est prévu.

2. Le régime de consigne obligatoire : le cas du Danemark et de la Suède

Afin de réduire le nombre de déversements des déchets d'emballages dans les décharges, les autorités danoises ont, d'une part, rendu obligatoire l'incinération des déchets d'emballages qui n'étaient pas réutilisés et, d'autre part, imposé une consigne en vue de favoriser leur réutilisation des emballages d'eaux minérales gazeuses, de limonades, de boissons rafraîchissantes et de bières. Les producteurs de ces boissons étaient soumis à deux obligations. Ils étaient tenus de mettre en place un système de consigne avec reprise conçu de façon à garantir le retour effectif d'une large proportion des emballages. Imposée lors de la vente du produit, la consigne incite le consommateur à rapporter l'emballage utilisé au détaillant puisqu'il est remboursé de la somme d'argent mise en dépôt le jour de son achat. L'emballage peut de la sorte être plus facilement réutilisé. Les producteurs de bouteilles devaient, par ailleurs, faire

13. CJCE, 5 octobre 1994, affaire C-255/93, Commission c. France, Rec., 1994, p. I-4949.

agréer par l'agence danoise pour la protection de l'environnement le type d'emballage qu'ils comptaient utiliser pour les boissons destinées à être commercialisées sur le marché danois. Cette procédure d'agrément devait permettre aux autorités danoises de s'assurer si l'emballage était adapté au système de reprise, si le système de reprise était en état de fonctionner et s'il était opportun d'agréer ce type d'emballages, dans la mesure où des emballages similaires auraient déjà été agréés. Comme nous le verrons, la Cour de justice a admis dans son arrêt du 20 septembre 1988 la validité du régime de consigne obligatoire mais non pas du régime d'agrément.

En application de la législation suédoise de février 1993 sur le cycle écologique des produits, le Gouvernement suédois a adopté une réglementation spécifique concernant la récupération du verre et du carton, réglementation qui est entrée en vigueur le 1er janvier 1994. Le producteur de ces catégories d'emballages est responsable de leur reprise. A l'instar du Danemark, les bouteilles sont soumises à un système de consigne. Des objectifs ambitieux de réutilisation sont fixés en fonction des différentes catégories d'emballages¹⁴.

3. Le régime d'écoredevance : le cas de la République fédérale d'Allemagne, de l'Autriche et de la France

C'est en République fédérale d'Allemagne d'abord, en France ensuite, que furent adoptées au début des années quatre-vingt-dix les premières réglementations qui encouragent les producteurs d'emballages à s'auto-organiser en vue de prendre en charge la gestion des déchets que la mise sur le marché de leurs produits génère. Ces réglementations ne remettent pas en cause le rôle de l'emballage. Elles mettent surtout l'accent sur la valorisation des déchets d'emballages grâce à des opérations de recyclage financées par un régime dit d'« écoredevance ». L'écoredevance revient en fait à inclure dans le prix du produit d'emballage les coûts de l'élimination du déchet d'emballage. Malgré la nature similaire de leurs objectifs, ces deux réglementations diffèrent sur un certain nombre de points.

§ 1^{er}. La réglementation allemande

La gestion des déchets d'emballages est réglée en République fédérale d'Allemagne par une ordonnance fédérale du 12 juin 1991 relative à l'élimination des déchets d'emballages, mieux connue sous le nom du ministre fédéral de l'environnement de l'époque, Klaus Töpfer¹⁵. Cette

14. 95 % des bières et de boissons rafraîchissantes, 90 % des bouteilles de vin, 70 % des autres bouteilles et 65 % des cartons doivent être réutilisés.

15. BGBL I, p. 1234, du 20 juin 1991. Pour un commentaire de cette ordonnance, voy. J.C. BONGAERTS, « The German Packaging Ordinance », *Eur. Env. L. R.*, 1992/2, p. 53 ; N. de Sadeleer, « Les écotaxes et la gestion des emballages et des déchets d'emballages... », *op. cit.*, p. 153 ; C. LONDON et M. LLAMAS, « Packaging in France and Germany », *op. cit.*, p. 1.

ordonnance énonce une série d'obligations générales sur la qualité des emballages¹⁶. Par ailleurs, deux obligations relatives à la récupération des déchets d'emballages occupent une place centrale dans l'ordonnance. En premier lieu, les détaillants doivent mettre en place un système de consigne en vue de favoriser le retour des emballages réutilisables de certains produits (emballages de boissons, de lessives, de peintures,...). Le montant de la consigne varie en fonction du volume et du contenu de l'emballage. La consigne est prélevée par chaque distributeur à chacun des stades de la chaîne de commercialisation. Pour certains emballages de boissons soumises à la consigne obligatoire (bouteilles de boissons rafraîchissantes,...), les distributeurs peuvent être dispensés de l'obligation de reprise prévue ci-dessus dans la mesure où certains taux de récupération sont atteints. Les taux relativement élevés ont pour but d'assurer une réutilisation maximale de ces emballages. En second lieu, il est prévu que tous les emballages non consignés doivent être repris gratuitement par les distributeurs. La reprise s'effectue sur le point de vente ou sur des lieux prévus à cet effet (poubelles, conteneurs,...)¹⁷. Les distributeurs peuvent toutefois échapper à cette obligation relativement coûteuse¹⁸ en adhérant à un système de collecte et de recyclage pris en charge par une société privée agréée par les pouvoirs publics. Cette société doit respecter un certain nombre de conditions pour pouvoir reprendre à sa charge les obligations de reprise incombant aux détaillants¹⁹. Cette faculté de délégation a permis au secteur industriel allemand de s'auto-

16. Les emballages doivent être fabriqués à partir de matériaux qui ne sont pas néfastes pour l'environnement et qui permettent le recyclage. Les déchets d'emballages doivent être évités. A cette fin, les producteurs d'emballages doivent limiter le volume et le poids de leurs emballages au strict nécessaire. Ils doivent concevoir ceux-ci de manière à ce qu'ils puissent être réutilisés, ou le cas échéant, recyclés.

17. L'obligation de reprise se limite aux emballages du type, de la forme et de la taille des emballages des marchandises figurant dans l'assortiment du distributeur.

18. Le régime implique en effet que chaque distributeur organise un système de reprise à tous les points de vente où sont commercialisés ses produits.

19. Ces conditions peuvent être résumées de la façon suivante.

- Le système doit être agréé par les Länder qui ont la faculté de retirer l'agrément si les conditions de reprise ne sont pas respectées. La révocation de l'agrément implique que le distributeur doit prendre en charge lui-même la récupération des emballages qu'il commercialise.
- Le système doit assurer la collecte régulière et étendue des emballages soit en ramassant les déchets d'emballages chez les consommateurs (poubelles, sacs spéciaux,...), soit par la mise en place de conteneurs à proximité de ceux-ci (bulles pour le papier et pour le verre). Le système de ramassage doit couvrir l'ensemble de la zone d'activité.
- Le système de reprise doit se faire gratuitement pour le consommateur.
- Le système doit être coordonné avec les systèmes de collecte et de recyclage organisés par les collectivités locales.
- Des objectifs de recyclage sont fixés pour chaque catégorie de produits en fonction d'un calendrier bien précis. Ces objectifs sont très ambitieux. Ainsi, depuis le 1^{er} juillet 1995, 80 % des emballages en verre doivent être collectés, 90 % des déchets collectés devront être triés et recyclés. Ceci implique que 72 % des emballages en verre mis sur le marché devront être recyclés à cette date.
- Les déchets d'emballages soumis au système sont identifiés au moyen d'une marque spécifique.

organiser en créant, le 28 septembre 1990, la Société Duales System Deutschland GmbH, mieux connu sous le signe DSD. La société DSD, est chargée de récupérer et de valoriser les emballages mis sur le marché par ses adhérents²⁰. Les affiliés de la DSD doivent verser une redevance qui les autorisent à estampiller leurs emballages d'une marque dénommée « Grüne Punkt » qui consiste dans un cercle de couleur au centre duquel figure une flèche contorsionnée. L'apposition de ce logo indique que la société productrice a payé son droit d'accès au marché de la récupération et atteste le caractère potentiellement recyclable de l'emballage. Le logo rend ainsi plus attirant le produit aux yeux du consommateur, celui-ci sachant que le déchet d'emballage devra en principe être recyclé par la DSD²¹. Le régime allemand conduit dans les faits à un double système de ramassage des déchets, connu sous le nom de « Dual-System », puisque le ramassage des emballages marqués du point vert par la DSD vient se superposer à l'action des collectivités locales qui continuent à ramasser et à traiter les ordures ménagères.

Le printemps de l'année 1993 a vu fleurir devant les immeubles d'Allemagne de nouvelles poubelles au couvercle jaune vif destinées à recevoir les emballages marqués du « Grüne Punkt ». Le consommateur allemand, discipliné par nature et plus sensibilisé à la question de la protection de l'environnement que la majorité de ses concitoyens européens, a accepté de bonne grâce le travail de tri qui lui était demandé et a contribué au succès de l'entreprise.

Le régime de reprise des déchets d'emballages allemand est pourtant loin d'être exempt d'imperfections. Il passe, aux yeux de ses détracteurs, pour un leurre, un trompe-l'œil, une « supercherie à l'étiquette » car les emballages marqués du « Grüne Punkt » ne sont pas nécessairement recyclés. Le point vert, en fait, ne fait qu'indiquer que l'emballage est potentiellement recyclable²². Par ailleurs, le système a été victime de son propre succès. La DSD s'est rapidement trouvée submergée par une masse de déchets d'emballages qu'elle n'arrivait plus à recycler en Allemagne. Pour s'en débarrasser, elle fut contrainte d'une part, de demander au gouvernement allemand l'autorisation d'incinérer les déchets récupérés, méthode qui était à

20. Il s'agit là d'une société à responsabilité limitée qui regroupe actuellement 600 adhérents. Elle a été agréée par tous les Länder ce qui lui permet d'opérer actuellement sur tout le territoire de la République fédérale. A la fin de l'année 1993, la totalité de la population allemande avait accès au système de collecte et de tri organisé par DSD. Chaque adhérent verse une redevance à la DSD proportionnelle au nombre d'emballages mis sur le marché. Le montant de cette redevance varie en fonction de la contenance de l'emballage (1 à 20 pfennigs).

21. Chaque adhérent verse une redevance à la DSD proportionnelle au nombre d'emballages mis sur le marché. Le montant de cette redevance varie en fonction de la contenance de l'emballage (1 à 20 pfennigs). Le paiement de cette redevance par le producteur de l'emballage entraîne, toutefois, un surcoût du produit emballé. L'on estime que ce surcoût correspond à une dépense supplémentaire annuelle de 200 à 500 D.M. par ménage.

22. La supercherie semble encore plus flagrante lorsque l'on sait que les bouteilles perdues non réutilisables sont dotées du « Grüne Punkt » alors que les bouteilles consignées ne font l'objet d'aucune prétendue « labellisation » écologique. Ces modalités ont jeté un discrédit considérable sur l'aspect « environnemental » du régime allemand.

l'origine prohibée par l'ordonnance et, d'autre part, d'exporter des quantités importantes de déchets vers d'autres États²³. L'ampleur de ces exportations à des prix défiant la concurrence a entraîné un effondrement du prix des matières premières secondaires et a, de ce fait, considérablement perturbé le marché européen de la récupération des déchets (notamment les secteurs de la récupération du plastique et du papier). L'on verra que les effets économiques de la réglementation allemande ont poussé le législateur communautaire à restreindre la possibilité pour les États membres de mener des politiques trop ambitieuses dans ce domaine en vue notamment de protéger les industries du recyclage des autres États membres contre le dumping des matières premières secondaires. Plus fondamentalement, il est reproché au Dual-System de conduire à la mise en place d'une gigantesque industrie du recyclage, grande consommatrice d'énergie et générant également d'importantes quantités de déchets. Le système serait perverti par le fait que pour pouvoir continuer à fonctionner, cette industrie du recyclage est tributaire d'un flux continu de déchets d'emballages récupérés n'incitant pas, en fin de compte, à la réduction de la production de ceux-ci. Enfin, selon plusieurs plaignants, la réglementation allemande violerait les dispositions du traité de Rome relatives à la libre circulation des marchandises (articles 30 et suivants), à la concurrence (articles 85 et 86) et à l'interdiction des aides d'État (articles 92 à 94). La Commission qui ne s'est pas encore prononcée sur le bien fondé de ces plaintes²⁴ s'est dite prête à intenter une action au titre de l'article 169 du traité de Rome contre la République fédérale d'Allemagne.

Les premiers déboires financiers et politiques, du « Dual-System » ne doivent pas pour autant masquer les progrès accomplis en matière de gestion des déchets d'emballages. Tant les consommateurs allemands que les producteurs d'emballages – les premiers en raison de leur sensibilité, les seconds pour des raisons financières évidentes – ont accompli d'importants efforts pour réduire leur consommation d'emballages. En outre, le système allemand est actuellement en passe de devenir un modèle du genre en Europe puisqu'une série d'États dont la France ont élaboré ou sont sur le point de mettre en place des systèmes analogues.

§ 2. La réglementation autrichienne

Fort inspirée du régime allemand, l'ordonnance autrichienne du 1^{er} octobre 1993 offre aux distributeurs soit de reprendre les emballages auprès de leurs clients et de les recycler, soit de prendre part à un système de collecte et de recyclage fonctionnant selon le régime du « Dual-System » allemand.

23. De grandes quantités de déchets d'emballages ont en outre été exportées comme des produits vers l'Europe de l'Est et des États du tiers-monde.

24. Question parlementaire n° 1234/93 du 18 mai 1993 (JO, C 301, 8 novembre 1993, p. 39).

§ 3. La réglementation française

Le décret n° 92-37 du 1^{er} avril 1992 portant application, pour les déchets résultant de l'abandon des emballages, de la loi sur les déchets du 15 juillet 1975 a mis en place un régime de reprise des déchets d'emballages relativement proche du modèle allemand²⁵. Le décret prévoit une obligation généralisée, dans le chef des producteurs, importateurs et, le cas échéant, des détaillants, de reprise des déchets d'emballages à laquelle il est possible d'échapper en recourant aux services d'une entreprise agréée par les pouvoirs publics²⁶. L'entreprise agréée est rétribuée par les personnes soumises à l'obligation de reprise au moyen de redevances versées pour chaque emballage mis sur le marché. L'acquiescement de cette redevance confère à l'entreprise le droit d'apposer sur son emballage un « point vert » similaire au « Grüne Punkt » allemand qui signale que le déchet est recyclable. Le décret n° 94-609 du 13 juillet 1994 sur les emballages industriels et commerciaux règle, quant à lui, le traitement des autres déchets d'emballages²⁷. Le régime français est cependant moins ambitieux que son homologue allemand car aucun seuil de collecte, de tri et de recyclage n'est fixé²⁸, la consigne n'est pas obligatoire et l'incinération des emballages récoltés demeure autorisée.

4. Le régime d'écotaxes : le cas de la Belgique

Un peu à contre courant des autres tendances, la Belgique s'est dotée le 16 juillet 1993 d'une loi sur les écotaxes dont deux chapitres visent plus particulièrement aux emballages : le premier concerne les récipients pour boissons et le second concerne les récipients contenant certains produits industriels²⁹. L'objectif poursuivi par le législateur belge consiste à modifier

25. JO, 3 avril 1992, p. 5003. Pour un commentaire de ce décret, voy. ATG. MAFOUA-BADINGA, *op. cit.*, p. 20 ; C. LONDON, « Emballages à la une », *Les petites affiches*, 8 juin 1992, n° 69, p. 27 ; N. DE SADELEER, « Les écotaxes et la gestion des emballages et des déchets d'emballages... », *op. cit.*, p. 153 ; C. LONDON et M. LLAMAS, « Packaging in France and Germany », *op. cit.*, p. 1.

26. L'entreprise agréée a pour mission de récupérer ou d'éliminer les déchets des collectivités locales. L'acte d'agrément qui n'est valable que six ans est assorti d'un cahier des charges qui fixe notamment les objectifs devant être atteints par la société. Trois sociétés ont été agréées à ce jour. Il s'agit de la S.A. Éco-emballages chargée de la récupération des déchets ménagers de ses affiliés, de la S.A. Adelphe chargée de la récupération des bouteilles de vins et d'alcools et de l'association Cyclamed chargée de la récupération des emballages de produits médicaux. La S.A. Éco-emballages constitue le pendant de la « Duales System Deutschland GmbH ». A la différence de cette dernière, la S.A. Éco-emballages ne récolte pas directement les déchets marqués du point vert. Elle se contente de racheter ces déchets aux collectivités locales qui continuent à se charger de la totalité du ramassage des déchets ménagers et de les introduire dans des filières de traitement.

27. JO, 21 juillet 1994. Ce décret interdit l'élimination pure et simple des déchets d'emballages industriels et commerciaux. Les détenteurs de ces déchets doivent soit les valoriser par réemploi, recyclage ou toute autre action visant à obtenir des matériaux réutilisables ou de l'énergie.

28. Les objectifs de récupération et de recyclage sont fixés au cas par cas dans le cahier des charges accompagnant l'agrément.

29. Pour un commentaire de cette loi, cf. CEDRE, *L'introduction des écotaxes en droit belge*, *op. cit.*, p. 1 et sv.

les comportements des consommateurs en taxant certains produits et en exonérant de la taxe leurs substituts lorsque ceux-ci paraissent plus acceptables sur le plan de l'environnement et de la conservation des ressources naturelles³⁰. Ainsi, les récipients de boissons qui ne sont ni réutilisés ni recyclés sont écotaxés alors qu'ils peuvent échapper à la taxe s'ils peuvent rresservir grâce à l'un de ces procédés. Le consommateur est ainsi encouragé à acheter des bouteilles réutilisables et, dans une moindre mesure, des bouteilles recyclables³¹.

Le régime des écotaxes se distingue du régime des écoredevances notamment du fait que les écotaxes s'inscrivent dans une optique plus interventionniste alors que les écoredevances sont le fruit d'une approche consensuelle. Certes, chacune des méthodes présente des avantages et des inconvénients et l'une ne doit pas nécessairement exclure l'autre.

5. Conclusions

Il ressort de cette brève étude de droit comparé que des approches relativement divergentes se côtoient parfois sur le territoire d'un même État membre. Chaque approche présente ses spécificités et leur succès demeure tributaire d'un grand nombre de facteurs. Les résultats obtenus grâce aux accords passés entre les pouvoirs publics et le secteur privé sont pour le moins mitigés. Les systèmes d'écoredevance mis en place par les législateurs allemand, autrichien et français ont permis d'encadrer une approche consensuelle dans des canevas réglementaires. Les régimes plus interventionnistes semblent avoir fait mieux leurs preuves, mais leurs conséquences sur le commerce intracommunautaire ont souvent été dénoncées. Cette hétérogénéité des approches nationales justifiait sans aucun doute que la matière soit harmonisée au niveau communautaire.

III. L'arrêt « Bouteilles danoises »

Saisie de plaintes adressées par des exportateurs de boissons, la Commission a intenté une procédure en manquement à l'encontre du Danemark au motif que la réglementation danoise

30. Ph. DEFEYT, « Les écotaxes en Belgique », in *Fiscalité de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 1994, p. 50.

31. Les récipients peuvent dans ces deux cas être exonérés de l'écotaxe. En premier lieu, la réutilisation des récipients grâce à une consigne permet l'exonération de l'écotaxe moyennant le respect de trois conditions (les emballages sont réutilisables, la consigne est fixée à un certain montant et un signe distinctif permet d'identifier l'objet consigné). En second lieu, les récipients qui ne sont pas consignés peuvent bénéficier de l'exonération de l'écotaxe à condition d'avoir atteint, au cours d'une période de référence déterminée, un taux de réutilisation et de recyclage fixé par le législateur. Dans le même ordre d'idées, différents récipients contenant certains produits industriels soumis à l'écotaxe peuvent, moyennant le respect de certaines conditions, être exonérés de la taxe.

était incompatible avec l'article 30 du Traité. Les autorités danoises ont d'abord modifié leur réglementation en vue de permettre la commercialisation d'emballages non agréés, pour autant que la quantité de boissons vendue annuellement ne dépasse pas 3.000 hl par an ou pour autant que la boisson soit commercialisée par des producteurs étrangers dans le but de tester le marché danois. La Commission jugea cette modification insuffisante et poursuivit sa procédure en manquement contre le Danemark. La Cour trancha cette affaire dans un arrêt du 20 septembre 1988 qui pose, dans des termes tout à fait significatifs, la question des limites fixées par le droit communautaire à l'exercice des compétences des États membres en matière d'environnement³².

Conformément aux conclusions de l'Avocat général Sir Gordon Slynn, la Cour a d'emblée reconnu que les mesures arrêtées par les autorités danoises en vue de protéger l'environnement contre le risque d'une dissémination importante dans la nature des emballages non récupérés, répondaient à une exigence impérative pouvant limiter l'application de l'article 30 du traité CE en l'absence de règles communautaires³³.

La jurisprudence de la Cour ne trouvait à s'appliquer, selon l'avocat général, que dans la mesure où, d'une part, les mesures prises étaient indistinctement applicables aux emballages importés et aux emballages produits au Danemark, aussi bien dans la forme que dans les faits, et que, d'autre part, elles s'avéraient nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi³⁴. A cet égard, l'avocat général estimait que le système danois présentait des désavantages importants pour les brasseurs étrangers « *étant donné que la réutilisation obligatoire des emballages plutôt que le simple recyclage pèse nécessairement plus lourdement sur eux que leurs homologues danois, et que l'utilisation de bouteilles agréées pour les ventes sur le marché danois peut effectivement impliquer l'engagement de frais généraux supplémentaires d'installation et d'embouteillage* ». Il en résultait, selon l'avocat général, que « *même si elle est apparemment indistinctement applicable aux producteurs danois et non danois, la réglementation affecte dans la pratique plus lourdement ces derniers* »³⁵. La jurisprudence de « *Cassis de Dijon* » ne pouvait être invoquée car, dans la pratique, la réglementation danoise s'appliquait distinctement en fonction de l'origine des marchandises.

32. CJCE, 20 septembre 1988, affaire 302/88, Commission c. Danemark, *Rec.*, 1988, p. 46. Cette décision a été commentée par B. JADOT, « Mesures nationales de police de l'environnement, libre circulation des marchandises et proportionnalité », *Cahiers de droit européen*, 1990/3-4, p. 403 et s. ; P. KROMAREK, « Environmental Protection and Free Movement of goods : the Danish Bottles Case », *J.E.L.*, vol. 2, 1990, p. 87 et s. ; T.R.F. SEXTON, « Enacting National Environmental Laws more stringent than other States Laws in the European Community », *Cornell International Law Journal*, 1992, p. 563 et s. ; L. KRÁMER, « Fixing the level of protection by Member States : Case 302/86 - Danish Bottles », in *European Environmental Casebook*, Londres, Sweet & Maxwell, 1993, p. 91.

33. Point 9. La Cour a confirmé sa jurisprudence antérieure. Cf. arrêt A.D.B.H.U. du 7 février 1985, aff/240/83, *Rec.*, 1985, p. 531.

34. Conclusions de l'Avocat général Sir Gordon SLYNN présentées le 24 mai 1988, *Rec.*, p. 4622 et 4623.

35. *Ibidem*, p. 4625.

Bien que ce point ait été longtemps débattu par les parties, la Cour ne s'est pas clairement prononcée sur ce moyen. Elle s'est avant tout attachée à examiner si la réglementation danoise violait ou non le principe de proportionnalité. Elle devait, pour la première fois, vérifier la proportionnalité d'une mesure nationale affectant le commerce intracommunautaire dans un but de protection de l'environnement. Les deux axes majeurs de la réglementation danoise, à savoir l'obligation de mettre en place un système de consigne et de reprise des emballages et la procédure d'agrément des emballages commercialisés, furent passés au crible par la Cour.

En ce qui concerne la première obligation, le Danemark soutenait que le système de consigne permettait d'atteindre un niveau plus élevé de protection de l'environnement que ne le permettaient d'autres mécanismes. Grâce à la consigne obligatoire, 99 % des emballages de boissons étaient réutilisés. Ceci permettait de rallonger la durée de vie de ces emballages qui pouvaient ainsi être réemployés à concurrence de trente fois. Les autres procédés prévus à la directive 85/339/CEE concernant les emballages pour liquides alimentaires, à savoir le recyclage et la collecte sélective des emballages, ne pouvaient, en aucun cas, donner lieu à des résultats comparables. L'Avocat général Sir Gordon Slynn partageait le point de vue des autorités danoises. Il considérait toutefois qu'il devait « y avoir une pondération d'intérêts entre la libre circulation des marchandises et la protection de l'environnement, même si pour atteindre le point d'équilibre le degré élevé de protection recherché doit être réduit. Le niveau de protection recherché doit être raisonnable »³⁶. Pour être raisonnable, le niveau de protection aurait dû s'aligner sur un niveau de protection intermédiaire à un niveau minimal d'une part (par exemple, l'obligation de mettre en décharge les déchets d'emballage), et optimal d'autre part (par exemple, l'obligation de consigner tous les emballages). Les autorités danoises auraient dû ainsi mettre en place un système de reprise n'imposant pas de charge disproportionnée dans le chef des producteurs étrangers (par exemple, l'obligation de recycler les emballages). La Cour n'a toutefois pas suivi l'avocat général sur ce point. En reconnaissant que l'obligation de mettre en place un système de consigne et de reprise des emballages vides constituait un « élément indispensable d'un système visant à assurer la réutilisation des emballages » et « nécessaire pour atteindre les buts poursuivis par la réglementation litigieuse », la Cour a jugé que les limitations que cette obligation impose à la libre circulation des marchandises n'étaient pas disproportionnées³⁷. En d'autres termes, la Cour a déduit le caractère proportionné de la mesure du fait qu'elle était nécessaire.

36. Conclusions de l'Avocat général Sir Gordon SLYNN, *op. cit.*, p. 4626.

37. Point 13. Il convient de noter que la directive 85/339/CE ne donne aucune indication sur le niveau de protection à poursuivre en matière de récupération des emballages. L'article 4 de cette directive met d'ailleurs sur le même pied le remplissage et le recyclage, méthodes qui sont cependant fondamentalement distinctes du point de vue de l'utilisation des matières premières et de la consommation d'énergie. Une telle distinction peut en effet être opérée sur base de la hiérarchie à respecter en matière de gestion des déchets adoptée par la directive-cadre sur les déchets.

La Cour a ensuite examiné l'obligation pour les producteurs ou les importateurs d'utiliser uniquement des emballages agréés par l'agence nationale pour la protection de l'environnement³⁸. Elle a estimé que celle-ci était disproportionnée puisque, de toute façon, les emballages devaient être repris par un système de consigne obligatoire qui limitait sensiblement le risque de voir l'environnement souillé par l'abandon de bouteilles vides³⁹. La Cour a ainsi jugé que le système de reprise garantissait de manière suffisante la protection de l'environnement et qu'il n'était donc pas nécessaire d'adopter un système garantissant « *un taux maximum de réutilisation et donc une protection très sensible de l'environnement* »⁴⁰. La Cour semble donc avoir rejoint, en ce qui concerne le second aspect litigieux de la réglementation danoise, les conclusions de l'Avocat général Sir Gordon Slynn qui plaidait en faveur de la poursuite d'un « *niveau de protection raisonnable* »⁴¹. En mettant en balance, d'un côté, l'obligation de reprise des emballages agréés qui garantissait « *une protection très sensible de l'environnement* » et, de l'autre côté, l'obligation de reprise des emballages non agréés qui était « *de nature à protéger l'environnement* », la Cour a manifestement opté pour la mesure la moins restrictive pour le commerce intracommunautaire.

IV. La directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages⁴²

1. Historique

Forte des enseignements de l'échec de la directive 85/339/CEE, la Commission a envisagé dès le début des années quatre-vingt-dix l'adoption d'une directive applicable aussi bien aux emballages qu'aux déchets d'emballages pour des raisons tenant à la fois à la protection de

38. Pour des raisons de bon fonctionnement du marché de la réutilisation, les autorités danoises estimaient que seulement une trentaine de catégories d'emballages pouvaient être agréées. Invitées par la Cour à préciser si ce nombre limité ne risquait pas de conduire à des refus d'agrément qui affecteraient avant tout les producteurs étrangers, nouveaux venus sur le marché danois, les autorités danoises répondirent que, dans une telle hypothèse, il serait jugé préférable d'agréer de nouveaux types d'emballages, quitte à faire sortir du système des emballages déjà agréés. Néanmoins, la Cour a jugé qu'il y avait là un risque d'un refus d'accorder l'agrément aux producteurs étrangers et que ces derniers seraient donc contraints de fabriquer ou d'acheter des emballages déjà agréés. Cette adaptation aux standards déjà en vigueur entraînerait, selon la Cour, des frais supplémentaires importants dans le chef des producteurs étrangers et rendrait très difficile l'importation de leurs produits au Danemark (point 17).

39. Points 14 à 22.

40. Point 20.

41. L. KRÁMER, « Environmental Protection and Article 30 », *op. cit.*, p. 123.

42. Le texte de cette directive est reproduit dans la rubrique « Textes législatifs et documents » p. 231 de la présente Revue.

l'environnement et au marché intérieur. Toutefois, l'élaboration de cette nouvelle réglementation s'est trouvée au centre d'enjeux économiques, politiques et écologiques qui retardèrent considérablement son adoption.

Enjeux économiques car l'industrie de l'emballage est vigoureusement opposée à une réglementation communautaire prévoyant une réduction draconienne de la production des emballages qui aurait pour effet de freiner sa croissance⁴³. Les représentants de ce secteur ont d'ailleurs été particulièrement influents lors des négociations précédant l'adoption de la directive et ont réussi à assouplir certains des objectifs fixés initialement par la Commission. Enjeux économiques aussi, car l'harmonisation des règles de protection de l'environnement applicables à la gestion des emballages et des déchets d'emballages contribue à l'amélioration du fonctionnement du Marché intérieur. Une telle harmonisation permet d'éviter un phénomène de balkanisation où la disparité des régimes nationaux cloisonne le Marché et fausse la concurrence. Enjeux économiques enfin, car d'aucuns ont cru voir réapparaître sous le couvert de ces réglementations de protection de l'environnement le spectre de velléités protectionnistes puisque les mécanismes de reprise des emballages peuvent assurer indirectement une meilleure protection des industries nationales contre la concurrence étrangère.

Enjeux politiques tenant à la possibilité de trouver un dénominateur commun pour des États qui mènent des politiques extrêmement variées. Il ne faut pas être grand clerc pour se rendre compte que les exigences de pays comme la Grèce et l'Allemagne sont diamétralement opposées. Les États membres les plus en avance ont pu craindre l'adoption d'un régime d'harmonisation communautaire fondé sur l'article 100A. Les États poursuivant des objectifs plus modestes ont redouté que leurs marchés continuent à être inondés de déchets récupérés ailleurs. Les États les moins avancés se sont montrés particulièrement réservés par rapport à l'adoption d'une directive aux objectifs trop ambitieux.

Enjeux écologiques car la Communauté se retrouve submergée sous un flot de déchets qu'elle n'arrive plus à contenir. L'accroissement des emballages mis sur le marché ne fait qu'accentuer ce problème. Les principes de prévention et de réduction de la pollution à la source consacrés à l'article 130 R, paragraphe 2 du Traité appellent tous deux à ce que l'on réduise la quantité des déchets le plus en amont possible, notamment en réglementant les produits qui sont susceptibles de créer des déchets.

C'est sur base de ces prémices que la Commission a soumis au Conseil, en date du 24 août 1992, une proposition de directive relative aux emballages et aux déchets d'emballages destinée à remplacer la directive 85/339/CEE⁴⁴. Cette proposition qui fut au centre de débats parti-

43. Le secteur de l'emballage emploie, rien qu'en France, 120.000 salariés répartis dans 3.000 entreprises. Il s'agit là du huitième secteur industriel en ordre d'importance pour la France.

44. JO, n° C 263 du 12 octobre 1992.

culièrement passionnés entre, d'une part, les tenants d'une approche « marché intérieur » et, d'autre part, les partisans d'une réglementation renforcée de la protection de l'environnement, fut adoptée deux ans et demi plus tard aux termes d'un parcours fécond en rebondissements. Nous rappellerons brièvement les principales étapes de l'adoption de cette directive.

Alors que le Comité économique et social avait rendu le 24 mars 1993 un avis globalement favorable sur la proposition de directive⁴⁵, le Parlement européen avait rendu le 23 juin 1993 en première lecture un avis beaucoup plus critique qui comportait le chiffre record de soixante-dix-neuf amendements⁴⁶. Sur base de ces deux avis, la Commission a élaboré une proposition modifiée de directive qui reprenait la moitié des amendements du Parlement européen⁴⁷. L'entrée en vigueur du traité sur l'Union européenne, le 1er novembre 1993, a obligé le Conseil à consulter une seconde fois le Parlement européen non plus dans le cadre de la procédure de coopération mais dans le cadre de la procédure de codécision. Après de négociations particulièrement ardues menées sous la présidence belge, une position commune fut arrêtée à la majorité qualifiée par le Conseil en vue de l'adoption de la directive le 4 mars 1994⁴⁸. Les trois États membres qui avaient mis en œuvre les systèmes de collecte, de réutilisation et de recyclage de déchets d'emballages les plus performants, à savoir la République fédérale d'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas furent mis en minorité au cours de ce vote. Ceux-ci s'opposaient en effet à voir adopter une proposition de directive aux objectifs trop laxistes. A la surprise de nombreux observateurs, le Parlement européen consulté en deuxième lecture n'a adopté le 4 mai 1994 que des amendements mineurs à la position commune⁴⁹. Le texte allait toutefois se heurter à une nouvelle pierre d'achoppement. L'amendement du Parlement européen qui conditionnait expressément l'usage des instruments économiques à l'absence de toute distorsion de concurrence et d'entraves aux échanges ainsi qu'au respect du principe du pollueur-payeur a poussé la Belgique qui avait jusque là soutenu la proposition de directive à demandé le report de son adoption. Le revirement de la Belgique empêcha le Conseil d'adop-

45. CES 345/93-SYN 436.

46. PE 204.329/déf.

47. JO, n° c-285 du 21 octobre 1993.

48. JO, n° c-137 du 19 mai 1994. Selon l'exposé des motifs de la position commune, « le Conseil s'est efforcé d'assurer le meilleur équilibre possible entre la protection de l'environnement et le fonctionnement du marché intérieur, et de concilier les possibilités des États membres, qui ont commencé à mettre en place des infrastructures de gestion des déchets d'emballages, avec le souhait de ceux parmi les États membres, dont les infrastructures sont davantage développées, de réaliser des objectifs plus ambitieux ».

49. Dix-neuf amendements furent adoptés. Il convient cependant de noter que malgré l'assentiment d'une majorité écrasante des députés présents, l'exigence du vote à la majorité absolue requise par l'article 189B du Traité, n'a pas permis à ce que tous les amendements proposés par le Parlement européen soient adoptés. C'est ainsi que l'amendement portant sur le relèvement substantiel de la quantité de déchets devant être recyclés qui avait recueilli 237 votes positifs contre 51 votes négatifs n'a pas pu être adopté. En effet, le seuil des 260 votes nécessaires à la majorité absolue n'était pas atteint.

ter la position commune à la majorité qualifiée⁵⁰. Ce nouvel obstacle obligea le Parlement européen et le Conseil à recourir au comité de conciliation. Un accord fut trouvé, ce qui a permis l'adoption le 20 décembre 1994 de la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages par le Parlement et le Conseil⁵¹.

2. La base juridique

Alors que pour la grande majorité des directives relatives à la gestion des déchets, le Conseil a substitué la base juridique proposée par la Commission, à savoir l'article 100A, par l'article 130S du Traité, le Conseil n'a pas contesté ici le choix de cet article. Le recours à l'article 100A du Traité doit s'expliquer par la volonté exprimée par la majorité des États membres à ce que tous les États de la Communauté poursuivent les mêmes objectifs et adoptent les mêmes méthodes de valorisation des déchets. La possibilité qui aurait été laissée à chaque État membre de poursuivre des objectifs propres – ce que le recours à l'article 130S du Traité aurait autorisé – aurait non seulement pu conduire à des distorsions de concurrence mais aurait également menacé les efforts menés en matière de recyclage par certains États. En effet, le succès rencontré en Allemagne par la reprise des emballages avait été à l'origine d'exportations massives de matières premières secondaires. Puisque les déchets allemands récupérés grâce au « Dual-System » étaient revendus à des prix inférieurs à ceux normalement pratiqués sur le marché des États importateurs, les entreprises importatrices avaient tout intérêt à s'approvisionner à bas prix auprès des exportateurs allemands plutôt que de continuer à ramasser les déchets nationaux. Le recours à l'article 100A est précisément de nature à empêcher les États membres d'adopter des mesures plus strictes que celles prévues par la directive d'harmonisation et d'éviter toute surproduction de matières premières secondaires qui aurait pour effet de perturber sérieusement les marchés nationaux du recyclage.

La directive 94/62/CE s'inscrit, en raison du choix de l'article 100A dans la perspective du marché intérieur tout en assurant, en principe, un niveau élevé de protection de l'environnement. Cependant, en raison des nombreux assouplissements dont a fait l'objet la proposition de la directive de la Commission et des conséquences qu'elle pourrait avoir pour la politique de protection de l'environnement menés par différents États membres, l'on peut se demander si la directive 94/62/CE respecte encore le critère de « *niveau élevé de protection de l'environnement* » requis par le paragraphe 3 de l'article 100A.

50. La Belgique suivie par le Luxembourg rejoignait ainsi le camp de l'opposition menée par la République fédérale d'Allemagne, les Pays-Bas et le Danemark. De ce fait, une majorité qualifiée ne pouvait plus être dégagée au sein du Conseil.

51. JO, n° 1-365 du 31 décembre 1994.

Le texte de cette directive est reproduit dans la rubrique « Textes législatifs et documents » p. 231 de la présente Revue.

3. Objectifs

La directive 94/62/CE tend, d'une part, à prévenir et à réduire les incidences sur l'environnement des déchets d'emballages en poursuivant un niveau élevé de protection de l'environnement et, d'autre part, à garantir le fonctionnement du marché intérieur en prévenant l'apparition d'entraves aux échanges et les distorsions de concurrence⁵². La poursuite de ce double objectif n'est pas exempt de contradictions. Celles-ci sont surtout apparues lors de l'élaboration d'un ordre de priorité entre les différentes méthodes pouvant réduire la quantité des déchets d'emballages.

§ 1^{er}. Les enjeux d'un ordre de priorités

La détermination d'un ordre de priorité entre les différentes méthodes de gestion des déchets d'emballages a constitué une des questions les plus épineuses lors de la négociation de la proposition de directive. Deux conceptions radicalement opposées se sont affrontées. D'une part, le Danemark, les Pays-Bas, la République fédérale d'Allemagne et la Belgique soutenus par le Parlement européen jugeaient indispensables d'établir une hiérarchie précise entre les différentes méthodes de traitement des déchets d'emballages alors que, d'autre part, les délégations grecque, irlandaise, italienne, portugaise et britannique, soutenues par la Commission, y étaient farouchement opposées⁵³.

Il est vrai que cette question est cruciale pour le maintien de la spécificité des régimes nationaux. L'établissement d'un ordre de priorité entre les différentes méthodes d'élimination et de valorisation des déchets d'emballages justifie plus aisément le maintien ou l'adoption des méthodes les plus strictes même si celles-ci affectent le commerce intracommunautaire puisque celles-ci sont encouragées par le législateur communautaire lui-même. Au contraire, si la directive n'établit aucune hiérarchie entre les différents modes de traitement, le maintien ou l'adoption des mesures les plus strictes pourraient être condamnés si celles-ci apparaissaient disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis par la directive. Dans cette seconde hypothèse, chaque méthode est censée présenter les mêmes avantages et les mêmes inconvénients du point de vue de la protection de l'environnement. Par conséquent, une méthode extrêmement stricte, telle la réutilisation obligatoire de tous les récipients mis sur le marché, pourrait être jugée disproportionnée dans la mesure où elle empêcherait la commercialisation de récipients étrangers puisque des méthodes moins draconiennes, comme l'incinération ou le recyclage des déchets d'emballages, permettent d'atteindre des résultats simi-

52. Article 1.1.

53. Cf. T. DEMEY, « La nouvelle directive européenne sur les emballages et les déchets d'emballages », *Environnement et gestion*, 12 avril 1995, p. 14.

lares sans pour autant perturber le commerce intracommunautaire⁵⁴. Les enseignements de l'arrêt « *Bouteilles danoises* » ne trouveraient plus ici à s'appliquer puisque la Cour avait clairement reconnu que les États membres ne pouvaient adopter des mesures restrictives qu'en l'absence d'une réglementation commune.

§ 2. La solution de compromis : un ordre de priorité timoré

La Commission qui avait été en partie déboutée dans l'affaire des « *Bouteilles danoises* », a d'emblée refusé d'établir dans sa proposition de directive un ordre de priorité entre les différents procédés de traitement des déchets d'emballages. La Commission ne manqua pas de s'attirer l'ire du Comité économique et social⁵⁵ et du Parlement européen⁵⁶. Si les amendements proposés par le Parlement ne furent pas retenus, un compromis a néanmoins pu être dégagé lors de l'adoption de la position commune entre les partisans des deux approches. Ce compromis qui consiste à s'aligner sur l'ordre donné par la directive-cadre relative aux déchets, a été libellé de la façon suivante : « *la directive prévoit des mesures visant, comme première priorité, la prévention de déchets d'emballages et, comme autres principes fondamentaux, la réutilisation d'emballages, le recyclage et les autres formes de valorisations des déchets d'emballages, et, partant, la réduction de l'élimination finale de ces déchets* »⁵⁷.

§ 3. La concrétisation des objectifs au regard de l'ordre de priorités retenu

Trois étapes doivent être distinguées. Tout d'abord, la directive prévoit comme « *première priorité* », la prévention et ensuite, comme « *autres principes fondamentaux* », soit la réutilisation des emballages, soit le recyclage et la valorisation des déchets d'emballages. Enfin, une dernière étape est prévue. Elle consiste dans une option résiduaire autorisant l'élimination des déchets d'emballages qui ne peuvent être ni recyclés ni réutilisés.

54. Cf. les enseignements de l'arrêt « A.D.B.H.U. ». La directive sur les huiles usagées ayant placé toutes les méthodes d'élimination sur le même pied, il n'était pas possible pour les autorités françaises d'invoquer la méthode la plus stricte dans la mesure où le recours à celle-ci aurait provoqué des entraves aux échanges qui auraient été disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis.

55. Le rapporteur du projet d'avis de la section de l'environnement, de la santé publique et de la consommation sur la proposition de directive, M. COLOMBO, avait recommandé que l'on se réfère à l'ordre de priorité suivant : (1) éliminer et/ou réduire les emballages superflus ; (2) éviter ou réduire l'accumulation d'emballages destinés à devenir des déchets, en organiser la collecte séparée et le traitement ; (3) réutiliser les emballages ; (4) recycler les emballages et, en dernier recours seulement, (5) procéder à l'élimination finale. Voy. aussi l'avis du Conseil économique et social sur la proposition de directive du Conseil concernant les emballages et les déchets d'emballages (CES 345/93 – syn 436, p. 3).

56. Le Parlement européen avait proposé la hiérarchie suivante : (1) la prévention ; (2) la réutilisation ; (3) le recyclage ; (4) l'incinération avec récupération d'énergie ; (5) l'incinération sans récupération d'énergie ; (6) la mise en décharge. Cf. amendement n° 27, Résolution législative portant avis du Parlement européen sur la proposition de directive du Conseil concernant les emballages et les déchets d'emballages (JO, n° C 194 du 19 juillet 1993).

57. Article 1.2.

A. La prévention de la formation des déchets d'emballages

La priorité a été donnée, en premier lieu, conformément à l'article 3 de la directive-cadre, à la prévention. Les mesures de prévention ont à la fois une portée quantitative et qualitative car elles sont aussi bien destinées à réduire la quantité des déchets d'emballages que la nocivité des matières et des substances contenues dans ceux-ci. Les mesures de prévention peuvent de la sorte s'appliquer aussi bien aux procédés de production, de commercialisation, de distribution, d'utilisation et d'élimination des emballages et des déchets d'emballages. Les mesures de prévention peuvent être adoptées soit par la Communauté, soit par les États membres. En ce qui concerne les mesures prises par la Communauté, la directive définit un certain nombre d'exigences essentielles auxquelles les emballages doivent répondre pour pouvoir être mis sur le marché, exigences qui seront précisées par des normes de produits⁵⁸. Quant aux mesures pouvant être prises par les États membres, elles peuvent consister « *en des programmes nationaux, ou des actions analogues adoptées, le cas échéant en consultation avec tous les acteurs économiques, dans le but de rassembler et de mettre à profit les multiples initiatives prises dans les États membres sur le plan de la prévention* ». Toutefois, il est expressément stipulé que ces mesures de prévention autonomes ne peuvent créer ni des entraves aux échanges ni des distorsions de concurrence⁵⁹.

B. La réutilisation, le recyclage et la valorisation des emballages et des déchets d'emballages

Il convient d'emblée de souligner que la réutilisation, d'une part, et le recyclage et la valorisation, d'autre part, constituent deux options radicalement distinctes. La réutilisation ne porte en effet que sur des emballages, en d'autres termes des produits, alors que les méthodes concurrentes ont uniquement trait à la gestion de déchets. Dans le respect du principe du principe de subsidiarité, les États membres sont en principe totalement libres d'adopter une politique privilégiant l'une ou l'autre option ou combinant les deux⁶⁰. Il est apparu judicieux que ce soient les collectivités politiques elles-mêmes qui déterminent les outils les plus appropriés pour récupérer et traiter leurs emballages. Et ceci relève du bon sens le plus élémentaire. L'on ne peut en effet exiger des Grecs et des Andalous qu'ils réutilisent leurs vieilles bouteilles alors que l'eau manque cruellement dans ces régions. L'on ne peut forcer les Danois à mettre un terme sur leur système de consigne alors que ce système a fait ses preuves et est ancré dans les habitudes des consommateurs. Nous observerons, par ailleurs, que le législateur communautaire a toutefois établi implicitement une hiérarchie au sein de la seconde

58. Article 9.

59. Articles 4.1 et 2.2.

60. Le huitième considérant encourage les États membres à « *opter de préférence pour la réutilisation et le recyclage* ».

option puisque le recyclage est nettement encouragé par rapport aux autres méthodes de valorisation.

(i) La réutilisation des emballages

L'amendement déposé par le Parlement européen en vue de faire prévaloir la réutilisation sur le recyclage et le recyclage sur les autres formes de valorisation a été rejeté. Les auteurs de la directive n'ont pas voulu privilégier la réutilisation par rapport aux autres modes de valorisation, tel le recyclage ou l'incinération avec récupération d'énergie⁶¹. La réutilisation n'a pas non plus été mise sur le même pied que les autres méthodes de gestion des déchets. Elle constitue tout simplement une mesure autonome visant non pas les déchets d'emballages, mais les emballages. Elle constitue aussi une mesure plus préventive puisqu'elle prévient la formation de déchets. Il est ainsi expressément admis à l'article 5 de la directive que « *les États membres peuvent favoriser, conformément au Traité, des systèmes de réutilisation des emballages qui sont susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement* »⁶². Un État membre pourrait donc centrer toute sa politique sur la réutilisation des emballages qui sont mis sur le marché dans la mesure où il respecte les règles du Traité. La bataille prenant fin faute de combattants, cet État serait dispensé de mener une politique de recyclage ou de valorisation puisqu'il n'y aurait plus aucun déchet d'emballages à traiter. En ne mentionnant pas expressément que les systèmes de réutilisation ne doivent pas provoquer des distorsions de concurrence ou créer des entraves techniques, le législateur communautaire a laissé une marge de manœuvre relativement importante aux États membres. Justifiés au regard du principe de prévention et de la réduction de la pollution à la source inscrits à l'article 130R, paragraphe 2 du Traité, les procédés de réutilisation deviennent en effet moins criticables au regard du principe de libre circulation des marchandises.

(ii) Le recyclage et la valorisation des déchets d'emballages

La seconde possibilité qui s'offre à l'État membre, s'il ne parvient pas à prévenir l'apparition des déchets d'emballages par des méthodes de prévention ou en obligeant la réutilisation de ceux-ci, consiste dans l'adoption de mesures qui promeuvent « *le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages* ». Ces différentes méthodes semblent à première vue être placées sur le même pied. Toutefois, il n'en est rien. Il ressort en effet du libellé

61. La « réutilisation » s'entend de « *toute opération par laquelle un emballage qui a été conçu et créé pour pouvoir accomplir pendant son cycle de vie un nombre minimal de trajets ou de rotations est rempli à nouveau ou réutilisé pour un usage identique à celui pour lequel il a été conçu, avec ou sans recours à des produits auxiliaires présents sur le marché qui permettent le remplissage de l'emballage même* » (article 3. 5).

62. Cette disposition qui ne figurait ni dans la proposition ni dans la proposition modifiée de la Commission a été insérée par le Conseil lors de l'adoption de la position commune.

de l'article 6, que le « recyclage » doit jouer un rôle majeur dans la politique de réduction des déchets d'emballages alors que le rôle rempli par les autres méthodes de valorisation demeure secondaire. En effet, le législateur communautaire a non seulement expressément distingué le « recyclage »⁶³ des autres formes de valorisation⁶⁴, mais il a aussi accentué cette distinction en ne fixant des objectifs chiffrés de réduction des déchets que pour le recyclage. En vertu de l'article 6, les États membres doivent s'assurer qu'avant le 30 juin 2001, 50 % au minimum et 65 % au maximum du poids des déchets d'emballages seront valorisés. Dans le cadre de cet objectif global, et dans le même délai, les États membres doivent veiller à ce qu'entre 25 % au minimum et 45 % au maximum du poids de l'ensemble des matériaux d'emballages entrant dans les déchets d'emballages soient recyclés⁶⁵. Pour éviter que les États membres concentrent tous leurs efforts à promouvoir le recyclage des catégories de déchets les plus faciles ou les moins onéreux à recycler, la directive les oblige à recycler un minimum de 15 % du poids de chaque catégorie de matériaux d'emballages. Ainsi, les efforts de recyclage ne pourront pas uniquement porter sur le verre ou sur le papier. La directive réintroduit ainsi de façon implicite un ordre de priorité entre les différents modes de valorisation. Ce nouvel ordre fait du recyclage le mode privilégié primant de ce fait la valorisation énergétique pour lequel aucun objectif précis n'est avancé⁶⁶.

Les fourchettes de seuils et de recyclage ne sont pas figées car le Conseil s'est engagé à accroître substantiellement les taux après le 30 juin 2006⁶⁷. Ces seuils ne sont pas non plus absolus puisque des dérogations ont été prévues à la fois vers le bas et vers le haut.

63. Le « recyclage » a été expressément défini par la directive 94/62/CE comme consistant dans « le retraitement dans un processus de production des déchets au fin de leur fonction initiale ou à d'autres fins, y compris le recyclage organique, à l'exclusion de la valorisation énergétique » (article 3. 7). Le recyclage reçoit donc une acception plus stricte que celle qui lui est donnée à l'annexe II-B de la directive cadre sur les déchets.

64. La « valorisation » d'un déchet est définie par référence à l'annexe II B de la directive cadre sur les déchets. Un nombre limité des treize opérations énumérées à cette annexe, sont toutefois susceptibles de s'appliquer aux déchets d'emballages. Les opérations les plus habituelles de traitement des emballages ont été précisées dans la directive 94/62/CE. La « valorisation énergétique » est définie comme consistant dans « l'utilisation de déchets d'emballages combustibles en tant que moyen de production d'énergie, par incinération directe avec ou sans autre déchet, mais avec récupération de la chaleur » (article 3. 8) le « recyclage organique », est défini comme consistant « le traitement aérobie (compostage) ou anaérobie (bio-méthanisation) par des micro-organismes et dans des conditions contrôlées, des parties biodégradables des déchets d'emballages, avec production d'amendements organiques stabilisés ou de méthane » (article 3. 9).

65. L'on observera que les objectifs de réduction repris dans la directive sont beaucoup moins ambitieux que les objectifs initialement inscrits dans la proposition de directive. La Commission prévoyait en effet que dans les dix ans à compter du moment de l'entrée en vigueur de la directive, 90 % des déchets auraient dû être valorisés, 60 % d'entre eux auraient dû être recyclés et 40 % du poids de la production des déchets d'emballages auraient dû être recyclés pour chaque type de matériaux. L'abaissement de ces seuils est dû aux pressions exercées par certaines fédérations industrielles ainsi qu'à l'hostilité de la part de certains États membres à s'engager dans une politique de recyclage trop ambitieuse.

66. En ce sens, T. DEMEY, *op. cit.*, p. 15.

67. Article 6.1.c.

La situation géographique de la Grèce, de l'Irlande et du Portugal a justifié l'octroi d'une première dérogation⁶⁸. Ces trois États peuvent, en raison de leur situation particulière, reporter jusqu'au 1^{er} janvier 2006 la réalisation des objectifs de valorisation et de recyclage, et atteindre dans ce délai, un minimum de 25 % de valorisation globale au lieu des 50 % prévus⁶⁹. Cette première dérogation constitue en raison de son caractère temporaire et non économique une clause de sauvegarde au sens du paragraphe 5 de l'article 100A⁷⁰.

Une seconde dérogation a été accordée aux « États membres qui ont mis ou mettront en place des programmes dont les objectifs sont plus ambitieux que ceux de la directive communautaire et qui disposent à cet effet de capacités de recyclage et de valorisation appropriées ». Ceux-ci « sont autorisés, pour permettre un niveau élevé de protection de l'environnement, à poursuivre ces objectifs, à condition que les mesures dans ce sens n'entraînent pas de distorsions du marché intérieur et n'empêchent pas les autres États membres de se conformer à la présente directive »⁷¹. Cette deuxième dérogation appelle plusieurs observations. A la différence de la première dérogation, cette seconde dérogation ne constitue pas une clause de sauvegarde au titre du paragraphe 5 de l'article 100A. En effet, il ne s'agit assurément pas là de mesures provisoires comme l'exige ce paragraphe et la clause se rapporte à la protection de l'environnement qui n'est pas expressément visée au paragraphe 5. Il ne peut dès lors s'agir là que d'une clause de sauvegarde *sui generis*. Celle-ci est fortement inspirée du mécanisme prévu au paragraphe 4 de l'article 100A qui, rappelons-le, permet aux États membres d'appliquer sous le contrôle de la Commission des dispositions nationales relatives à la protection de l'environnement sans pour autant réserver ce droit aux seuls États mis en minorité au cours

68. L'article 6.4 fait état du grand nombre de petites îles, de la présence de zones rurales et montagneuses, et du faible niveau de consommation d'emballages qui empêchent en principe ces États d'atteindre les objectifs fixés. Cette dérogation vide de son sens le concept d'intégration maximale propre à l'article 100A. Elle paraît quelque peu surprenante lorsque l'on sait que seul l'article 130R.3 du Traité autorise à ce que l'on prenne en compte dans l'élaboration de l'action en matière de l'environnement « des conditions de l'environnement dans les diverses régions de la Communauté » et du « développement équilibré des régions de la Communauté ».

69. Article 6.5.

70. Le paragraphe 5 de l'article 100 A introduit une possibilité de dérogation à la norme d'harmonisation communautaire fondée sur l'article 100A, en prévoyant que les directives et règlements peuvent comporter « dans les cas appropriés, une clause de sauvegarde autorisant les États membres à prendre, pour une ou plusieurs des raisons non économiques mentionnées à l'article 36, des mesures provisoires soumises à une procédure communautaire de contrôle ». Ce paragraphe ne fait rien d'autre que de reconnaître formellement une pratique depuis longtemps suivie par le Conseil lorsqu'il adoptait des mesures d'harmonisation au titre de l'article 100 du Traité.

71. Article 6.6. En vue d'éviter l'impossibilité pour les États membres de prendre des dispositions plus strictes que celles prévues par la directive d'harmonisation, le Parlement européen avait demandé dans son avis en première lecture d'insérer la disposition suivante : « Les États membres ont toutefois le droit d'appliquer des exigences nationales plus strictes que celles fixées dans la présente directive, à condition qu'elles soient justifiées par des considérations liées à la protection de l'environnement ». Dans un autre amendement, le Parlement européen avait demandé le maintien des systèmes de réutilisation existants.

du vote au Conseil. L'on demeurera néanmoins surpris par l'existence de cette dérogation qui n'a que pour objet la finalité même de la directive qui, rappelons-le, a pour but essentiel d'atteindre, en vertu de l'article 100A, un haut niveau de protection de l'environnement. L'on se demandera s'il ne s'agit pas là de l'aveu que la directive ne poursuit pas un niveau élevé de protection de l'environnement.

A la différence de la première dérogation, mais dans le respect de la logique du paragraphe 4 de l'article 100A, le recours à la seconde dérogation fait l'objet d'un contrôle relativement strict. Les États membres qui souhaitent poursuivre des objectifs plus ambitieux sont obligés d'en informer la Commission. Cette dernière doit les confirmer après avoir vérifié, en coopération avec les autres États membres, d'une part, que les mesures proposées ne vont pas compromettre les politiques de recyclage et de valorisation menées dans les autres États membres et, d'autre part, que ces mesures ne constituent ni des moyens arbitraires de discrimination ni des restrictions déguisées aux échanges. Ainsi, l'article 6.6 de la directive ajoute une condition supplémentaire aux conditions prévues au paragraphe 4 de l'article 100A : le contrôle des capacités de recyclage et de valorisation appropriées⁷². Cette nouvelle condition soulève plusieurs questions. Faut-il que l'État membre sollicitant la dérogation dispose d'une capacité suffisante sur son propre territoire ? Ceci serait contraire aux règles du Traité relatives à la libre circulation des marchandises puisque le respect d'une telle condition reviendrait implicitement à prohiber les exportations de déchets d'emballages. Ou, faut-il au contraire que l'État membre soit en mesure de prouver qu'il dispose des filières nationales et internationales nécessaires pour traiter les déchets récoltés ? Le fait qu'aucune précision n'ait été apportée au fonctionnement de la procédure de dérogation ne rendra pas ce contrôle plus aisé.

Malgré, toutes les interrogations que le paragraphe 6 de l'article 6 peut soulever, la poursuite d'un taux de recyclage de 80 ou de 100 %, comme le prévoit déjà certaines réglementations nationales, demeure en principe possible mais reste tributaire du contrôle exercé par la Commission dont la nature sera vraisemblablement influencée par des considérations liées au bon fonctionnement du marché intérieur.

(iii) L'élimination des déchets d'emballages

La directive prévoit comme dernière étape dans l'ordre de priorités, « *la réduction de l'élimination finale des déchets* ». Malgré ces bonnes intentions, la directive laisse subsister de manière substantielle les procédés d'élimination. Le système de double fourchette empêche en

72. La *ratio legis* de cette première condition doit être mise en rapport avec les exportations massives de matières recyclées en provenance d'Allemagne provoquées par le succès de l'entreprise allemande, exportations qui avaient au début des années quatre-vingt-dix conduit à l'effondrement d'une partie du marché du recyclage. La Commission devrait pour bien faire s'assurer que les capacités de recyclage de l'État membre sont suffisantes pour absorber la masse excédentaire de déchets récoltés. Cette obligation semble, à première vue, contraire à la liberté dont jouit un État membre d'exporter ses produits.

effet les États membres de recycler ou de valoriser la totalité de leurs déchets, sauf à les exporter vers des États tiers pour les faire recycler ou les faire valoriser. Même, si les États membres réussissent à atteindre le taux maximum de recyclage, soit 45 %, ils ne sont autorisés à valoriser par d'autres procédés que les 20 % des déchets restants. Il reste alors un solde excédentaire de 35 % qui ne pourra être ni recyclé ni valorisé. Ce solde excédentaire pourra pour certains États aller jusqu'à atteindre la taux de 75 % de la masse des déchets. La réutilisation n'est pas ici envisageable puisqu'il s'agit là de déchets. Les déchets excédentaires ne pourront donc plus qu'être éliminés soit par l'incinération sans récupération d'énergie soit par la mise en décharge. Comme la grande majorité des incinérateurs sont désormais dotés de systèmes qui permettent de récupérer de l'énergie d'une manière ou d'une autre, la décharge devient ainsi le dernier exutoire pour plus du tiers des déchets d'emballages de la Communauté. Si l'État membre décide de s'en tenir aux objectifs les plus modestes, ce sera la moitié des déchets d'emballages qui se retrouveront dans les décharges.

4. Champ d'application

L'approche sectorielle propre à la directive 85/339/CEE qui ne s'appliquait qu'aux seuls emballages de boissons a été abandonnée pour les raisons que nous avons déjà explicitées. L'élargissement du champ d'application de la norme d'harmonisation était d'autant plus justifié que la ligne de démarcation à tracer entre les produits et les déchets relève pour ce domaine de la gageure. C'est pourquoi la directive 92/46/CE s'applique à tous les emballages et tous les déchets d'emballages, quels que soient les utilisateurs et les matériaux dont ils sont constitués⁷³. L'emballage est ainsi appréhendé dans la totalité de son cycle de vie, du berceau jusqu'à la tombe. Toutefois, seuls les emballages « mis sur le marché dans la Communauté » sont concernés par la directive⁷⁴. Les emballages sont classés en trois catégories distinctes : les emballages de vente ou emballages primaires, les emballages groupés ou emballages secondaires et les emballages de transport ou emballages tertiaires.

5. La mise en place de systèmes de reprise, de collecte et de valorisation

Les États membres sont tenus, en vertu de l'article 7, de prendre les mesures nécessaires

73. Article 1. L'exemption du régime communautaire des emballages primaires de produits pharmaceutiques et du matériel médical demandée par le Parlement européen ne fut pas admise (cf. amendement n° 28).

74. Le champ d'application de la directive n'a pas été étendu à tous les emballages produits dans la Communauté dont ceux destinés à l'exportation comme l'avait souhaité le Parlement européen (Parlement européen, Commission de l'environnement, rapport Luigi Vertemati, 7 avril 1994).

pour que soient mis en place des systèmes assurant d'une part, « la reprise et/ou la collecte des emballages utilisés et/ou des déchets d'emballages », et d'autre part, « la réutilisation ou la valorisation, y compris le recyclage des emballages et/ou des déchets d'emballages collectés ». Dans l'optique consensuelle du V^e programme d'action en matière d'environnement, la directive indique que ces systèmes doivent être ouverts à la participation de tous les acteurs économiques et politiques concernés. La directive rappelle de manière quelque peu superflue que ces systèmes « s'appliquent également aux produits importés, de manière non discriminatoire, y compris en ce qui concerne les modalités prévues et les tarifs éventuellement imposés pour l'accès aux systèmes, et doivent être conçus de manière à éviter des entraves aux échanges ou des distorsions de concurrence, conformément au Traité »⁷⁵.

Toutes les méthodes assurant la reprise des emballages ou de collecte des déchets d'emballages – consigne, obligation de reprise dans le chef des distributeurs, reprise auprès du consommateur par la mise en place de poubelles appropriées – demeurent autorisées. Aucun seuil n'est fixé quant au taux d'emballages ou de déchets d'emballages que les systèmes de reprise ou de collecte peuvent récupérer. Ce taux pourra être de 100 % si l'État membre décide que tous les emballages doivent être réutilisés⁷⁶. Pourra-t-il atteindre le même seuil si l'État membre n'opte que pour le recyclage et la valorisation de ses déchets ? L'article 7 ne leur interdit pas expressément d'opter pour une collecte exhaustive de leurs déchets d'emballages. Il est toutefois précisé que les mesures de reprise et de collecte sont destinées à permettre « d'atteindre les objectifs de la présente directive ». Mais quels sont ces objectifs ? S'agit-il de l'objectif maximum de valorisation qui ne peut dépasser le seuil de 65 % – alors le taux de collecte devrait s'aligner sur ce seuil – ou s'agit-il au contraire, du « niveau élevé de protection de l'environnement », objectif que toute directive fondée sur base de l'article 100A doit naturellement poursuivre – alors le taux de 100 % de collecte devrait être atteint.

6. La planification

Les États membres doivent inclure dans les plans de gestion des déchets qu'ils doivent adopter conformément à la directive 75/442/CEE un volet spécifique sur la gestion des emballages et des déchets d'emballages⁷⁷. Ces plans devront également préciser de quelle manière les objectifs et les mesures prévus par la directive 94/62/CE seront atteints.

75. Article 7.1, deuxième alinéa.

76. L'on observera que la législation danoise qui impose la collecte de toutes les bouteilles de bière et de boissons rafraîchissantes mises sur le marché, la législation allemande qui impose la collecte de 90 % des emballages en verre, en fer, en aluminium, en papier, en carton pour le 1^{er} juillet 1995 et la législation suédoise qui impose un taux de réutilisation de 95 % pour les bouteilles de vin respectent l'article 7 de la directive.

77. Article 14.

7. Les instruments économiques

Alors que la proposition de directive de la Commission permettait aux États membres d'adopter des instruments économiques, conformément aux dispositions du Traité, pour promouvoir les objectifs de réduction⁷⁸, le Parlement européen a adopté en seconde lecture un amendement qui soumettait cette faculté au respect du principe du pollueur-payeur et à l'absence d'entraves et de distorsions de concurrence⁷⁹. La Belgique s'est opposée à l'adoption de cet amendement car elle craignait que ces conditions fassent pencher la balance en faveur des considérations du marché intérieur au détriment des considérations de protection de l'environnement et ne constituent un péril supplémentaire pour la loi belge sur les écotaxes. Un compromis fut finalement trouvé. Désormais, « le Conseil, statuant sur la base des dispositions pertinentes du Traité, adopte des instruments économiques afin de promouvoir la réalisation des objectifs définis par la présente directive. En l'absence de telles mesures, les États membres peuvent adopter, conformément aux principes régissant la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement, entre autres le principe du pollueur-payeur, et dans le respect des obligations découlant du Traité, des mesures visant la réalisation des mêmes objectifs »⁸⁰. Cette disposition rééquilibre les exigences que les instruments économiques doivent respecter. Les principes de la politique de l'environnement reçoivent depuis l'Acte unique européen autant de poids que les principes consacrant les grandes libertés économiques. Comme il y a tout lieu de supposer, vu l'opposition constante du Royaume-Uni à l'adoption par le Conseil d'instruments économiques dans le domaine de la politique de l'environnement, que seule la seconde phrase de cette disposition trouvera à s'appliquer.

Parmi les instruments économiques autorisés, l'on retrouve les écotaxes. Celles-ci semblent être pleinement justifiées au regard du principe du pollueur payeur⁸¹. Mais elles sont néanmoins susceptibles de porter atteinte à différentes dispositions du Traité consacrant les libertés économiques⁸². Peut-on dès lors condamner un État membre dont les écotaxes porteraient atteinte à la libre circulation des marchandises alors que ces dernières sont adoptées confor-

78. Le considérant n° 21 de la proposition de directive reconnaît que « les instruments économiques peuvent influencer considérablement sur la gestion des déchets d'emballages en encourageant et en finançant des pratiques plus saines en matière d'environnement ».

79. Amendement n° 31.

80. Article 15.

81. B. JADOT, « Les écotaxes, instrument pertinent de droit de l'environnement », in *L'introduction des écotaxes en droit belge*, op. cit., p. 191 à 193. Selon cet auteur « en frappant les opérateurs économiques qui ont le pouvoir d'orienter dans un sens favorable à l'amélioration de la qualité de l'environnement, les modes de production et de consommation des biens, les écotaxes touchent des personnes qu'il est permis de qualifier de « pollueurs » » et s'inscrivent de ce fait dans l'application du principe.

82. Sur cette question, voy. M. FALLON, « Les écotaxes et le droit communautaire », in *L'introduction des écotaxes en droit belge*, op. cit., p. 33.

mément au principe du pollueur-payeur. Ceci reviendrait à faire primer un principe de nature économique sur un principe du droit de l'environnement alors que l'article 15 met sur le même pied les deux principes. Il semblerait dès lors que seule une écotaxe dont les répercussions sur le commerce intracommunautaire sont manifestement disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis par la directive et les principes du droit communautaire de l'environnement pourrait être sanctionnée.

8. Les systèmes d'information

L'on est en droit de se demander comment la Commission va pouvoir contrôler le respect des taux de valorisation et de recyclage qui sont fixés à l'article 6 de la directive. Une des difficultés majeures tient au fait que les seuils doivent être calculés non pas à partir du poids des emballages produits ou commercialisés mais, au contraire, à partir du poids des déchets d'emballages. Pour pallier cette difficulté, l'article 12, paragraphe 1^{er}, de la directive impose aux États membres de prendre les mesures nécessaires pour que « *des bases de données sur les emballages et les déchets d'emballages soient mises en place de manière harmonisée* ». Ces bases de données doivent fournir des informations sur l'ampleur, les caractéristiques et l'évolution des flux d'emballages et des déchets d'emballages⁸³. Les acteurs économiques concernés sont d'ailleurs tenus de collaborer avec les autorités compétentes⁸⁴. Le contrôle exercé par la Commission demeure tributaire de l'élaboration des banques de données fournies par les États membres qui dépendent eux-mêmes de la qualité des informations transmises par les acteurs économiques.

9. La réglementation des emballages en tant que produits

Il n'est pas possible de réduire la quantité et la nocivité des déchets d'emballages sans réglementer en même temps la production de ceux-ci. C'est pourquoi la directive se situe à cheval entre la réglementation des produits (les emballages) et la réglementation des déchets (les déchets d'emballages). Nous examinerons ici les dispositions qui réglementent plus spécialement la production des emballages.

§ 1^{er}. La limitation des métaux lourds dans les emballages

La prévention ne porte pas seulement sur la quantité des déchets d'emballages mais aussi sur leur nocivité. C'est pourquoi la directive fixe des taux de concentration de métaux lourds

83. Article 12.2.

84. Article 12.6.

présents dans les emballages⁸⁵. Le législateur communautaire n'a par contre prohibé l'utilisation d'aucun matériau dans les emballages. L'on doit se demander si les États membres peuvent encore interdire l'utilisation de certains matériaux dans les emballages commercialisés sur leur territoire ? Cette question risque notamment de se poser à propos de l'interdiction d'utiliser le PVC ou les cannettes métalliques comme récipients de boissons rafraîchissantes. En vertu de l'article 18, « *les États membres ne peuvent faire obstacle à la mise sur le marché, sur leur territoire, d'emballages conformes à la présente directive* ». Qui plus est, le recours aux exigences d'intérêt général est vain car la matière a fait l'objet d'une harmonisation maximale. Seul les règles de normalisation nationales pourraient être d'un certain secours pour les États membres qui souhaiteraient maintenir ce type d'interdictions.

§ 2. Les exigences essentielles et la normalisation

Les États membres doivent veiller à ce que, « *trois ans après l'entrée en vigueur de la directive, un emballage ne puisse être mis sur le marché que s'il répond à toutes les exigences essentielles définies par la directive, y compris à l'annexe II* »⁸⁶. Les exigences énumérées dans cette annexe portent soit sur la fabrication et la composition de l'emballage, soit sur le caractère réutilisable d'un emballage, soit sur le caractère valorisable d'un emballage. Le respect des exigences est essentiel puisqu'il garantit la libre circulation des emballages au sein de la Communauté⁸⁷.

La conformité aux exigences devra s'apprécier dans une très large mesure au regard de normes communautaires que la Commission est appelée à encourager⁸⁸. A défaut de normes européennes, des normes nationales pourront préciser les exigences essentielles. L'adoption de normes nationales est non seulement tributaire de l'absence de normes communautaires mais peuvent, de surcroît, être soumises à un mécanisme de contrôle dans le cas où un État membre ou la Commission estime que ces dernières ne correspondent pas aux exigences essentielles formulées à l'annexe II de la directive⁸⁹. Les normes nationales devront s'effacer suite à l'adoption des normes communautaires d'harmonisation, sauf si les États membres sont en droit de bénéficier de la clause de sauvegarde prévue au paragraphe 4 de l'article 100A.

85. Article 11. Les normes de concentration portent sur le plomb, le cadmium, le mercure et le chrome hexavalent mais ne s'appliquent pas aux emballages composés entièrement de verre cristal.

86. Article 9.

87. Cf. l'article 18 en vertu duquel « *les États membres ne peuvent faire obstacle à la mise sur le marché, sur leur territoire, d'emballages conformes à la présente directive* ».

88. Article 10.

89. Article 9.4. Le contrôle est assuré par le comité institué par la directive 83/189/CEE prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et des réglementations techniques (JO, n° L 109 du 26 avril 1983, p. 8). Ce comité remet un avis à la Commission qui fait savoir à l'État membre concerné si la norme litigieuse doit être retirée.

§ 3. L'identification des emballages

Le consommateur qui est censé jouer « un rôle déterminant dans la gestion des emballages et des déchets d'emballages doit être informé de manière adéquate pour modifier ses comportements et ses attitudes »⁹⁰. La Commission avait ainsi prévu dans sa proposition de directive l'obligation de marquer les emballages par différents types de logos indiquant le caractère réutilisable ou valorisable de l'emballage et, au besoin, la nature des matériaux⁹¹. Cette question fut à ce point controversée que le Conseil a reporté à deux ans après l'entrée en vigueur de la directive la prise de toute décision sur le marquage de l'emballage⁹².

10. Les conséquences de l'harmonisation communautaire sur les pouvoirs de police des États membres en ce qui concerne la gestion des déchets d'emballages

Du fait que la Commission a retenu comme instrument d'harmonisation une directive et non pas un règlement, les États membres conservent le choix des formes et des moyens pour transposer la règle de droit communautaire dérivé dans leur droit interne. Le recours à l'article 100A a toutefois des conséquences importantes sur l'autonomie des pouvoirs de police. Si le recours à cette base juridique présente le mérite d'éviter une fragmentation du Marché intérieur par une kyrielle de politiques divergentes, elle présente le désavantage pour certains États membres de contrarier certains aspects de leurs politiques. Cependant, les restrictions apportées par le choix de la base juridique de la directive sont atténuées par la marge de manœuvre relativement importante laissée aux États membres dans la conduite de leur politique de traitement des déchets d'emballages. En premier lieu, ceux-ci peuvent choisir entre la réutilisation des emballages ou différentes formes de valorisation de déchets d'emballages. En second lieu, s'ils choisissent de valoriser leurs déchets, ils disposent encore d'une certaine flexibilité dans l'utilisation de ces procédés. Ceci tient au fait que les seuils à atteindre se situent dans des fourchettes relativement larges et qu'il est toujours possible moyennant le respect de certaines conditions d'atteindre des objectifs plus audacieux que ceux fixés par la directive.

De manière plus concrète, le recours à l'article 100 A empêche les États membres de prendre des mesures plus strictes que celles prévues par la norme d'harmonisation communautaire, sauf s'ils décident de maintenir, conformément au paragraphe 4 de l'article 100 A,

90. Vingt-neuvième considérant.

91. L'apposition de ces logos était censée signifier que l'emballage était soumis à un système de retour et de gestion approprié et qu'il respectait les exigences essentielles de fabrication.

92. Article 8.1.

des mesures plus strictes préexistantes⁹³. Les trois États qui se sont opposés à l'adoption de la directive peuvent en tout cas bénéficier de cette clause à condition que la Commission estime que le maintien de leurs réglementations est justifié⁹⁴. Mais, il n'est pas absolument nécessaire que les États membres ayant été mis en minorité lors du vote au Conseil soient obligés de recourir à cette procédure. Le Danemark pourrait continuer à imposer la réutilisation de la totalité des récipients de boissons rafraîchissantes puisque la directive l'autorise expressément. Si la demande d'exemption allemande n'est pas acceptée par la Commission, les taux de recyclage allemands devraient s'aligner sur ceux prévus par la directive sauf si la Commission autorise cet État à bénéficier du paragraphe 6 de l'article 6⁹⁵. Des États comme la Belgique, qui poursuivent des objectifs relativement ambitieux ne pourraient en principe pas bénéficier du paragraphe 4 de l'article 100 A du fait qu'ils ont voté en faveur de la directive. Il n'en demeure pas moins que pour ces derniers États, la directive offre à ses articles 4.1 ; 5 et 6.6 la possibilité de mener une politique plus audacieuse. Il est toutefois rappelé dans chacune de ces dispositions que de telles mesures nationales ne doivent pas porter atteinte au bon fonctionnement du marché intérieur.

Conclusions

La directive 92/64/CE à toutes les allures d'un mariage de raison passé entre la protection de l'environnement et le marché intérieur. Tout au long de son élaboration, elle a été le point

93. Différents arguments semblent indiquer que le paragraphe 4 ne permet que de maintenir des normes nationales préexistantes à la norme d'harmonisation communautaire. Tout d'abord, la formulation claire et précise des termes « *appliquer les dispositions nationales* » semble exclure a priori l'adoption postérieure de normes plus strictes que la mesure d'harmonisation communautaire. Ensuite, cette faculté doit s'interpréter de manière restrictive, du fait que l'introduction de mesures plus draconiennes postérieures à l'adoption de la norme d'harmonisation irait à l'encontre de la logique même du marché intérieur. La faculté généralisée dans le temps de pouvoir prendre des normes plus sévères risquerait, en effet, d'avoir des conséquences néfastes sur l'achèvement du marché intérieur, du fait que tout État membre pourrait continuellement remettre en question l'acquis communautaire en matière d'harmonisation. Enfin, il convient de rappeler que le paragraphe 4 a été conçu comme un mécanisme compensatoire en faveur des États membres mis en minorité lors du vote au Conseil.

94. La majorité des auteurs soutiennent que seuls les États mis en minorité lors du vote au Conseil peuvent recourir à la clause de sauvegarde prévue au §4 de l'article 100A. J. MERTENS DE WILMARS, « Het Hof van Justitie van de Europeese Gemeenschap na de Europese Akte », *S.E.W.*, 1986, p. 615 ; C.D. EHLERMANN, « The Internal market following the single European Act », *C.M.L. Rev.*, 1987, p. 394/395 ; B. LANGEHEIME, « Le rapprochement des législations nationales selon l'article 100A du traité CEE. », *R.M.C.*, n° 238, juin 1989, p. 354-355 ; K. DEBEUCKELAERE, « De mogelijkheid voor een lidstaat om af te wijken van een Communautaire harmonisatieregeling - Artikel 100 A, vierde lid van het EEG Verdrag », *T.M.R.*, 1995/1, p. 13. Contra : J. FLYNN, « How will article 100 A (4) work ? Comparison with article 93 », *C.M.L. Rev.*, 1987, p. 694.

95. Cette hypothèse paraît largement improbable puisque dans la mesure où la Commission refuse d'octroyer l'exemption au titre du paragraphe 4 de l'article 100A, elle ne pourrait pas, sans se contredire, octroyer une exemption au titre du paragraphe 6 de l'article 6.

central d'une série d'affrontements entre deux approches fondamentalement antagonistes. La protection de l'environnement devait-elle primer sur la réalisation du marché intérieur, ou l'inverse ? Fallait-il poursuivre une harmonisation maximale ou minimale de la matière ? Fallait-il poursuivre des objectifs ambitieux ou se montrer plus laxiste ? Fallait-il maintenir les régimes nationaux les plus stricts ou obtenir leur démantèlement ? Fallait-il établir un ordre de priorité en fonction de l'impact des méthodes de traitement de déchets d'emballages ou, au contraire, mettre sur un pied égal toutes ces méthodes. Le législateur communautaire n'a en fin de compte tranché ni en faveur des tenants de la protection de l'environnement ni en faveur des considérations liées au marché intérieur.

L'on peut certainement regretter que les objectifs ambitieux de la proposition de directive aient été substantiellement abaissés suite aux pressions de l'industrie et aux réticences de plusieurs États membres. Mais, ces assouplissements sont compensés par une plus grande flexibilité offerte aux États membres quant au choix des procédés de traitement des emballages et des déchets d'emballages. La directive permet aussi, moyennant le respect de certaines conditions, de maintenir certains régimes plus ambitieux. L'uniformisation des régimes de récupération des emballages, souhaitée par la Commission, est donc loin d'être atteinte. Il n'en demeure pas moins que la liberté des États membres reste relativement bien encadrée, voire même muselée. Les nombreuses ambiguïtés du texte communautaire qui découlent des compromis alambiqués ne faciliteront certainement pas sa compréhension et, encore moins son application. Dans un certain nombre de cas, ce sera au juge communautaire d'apporter les éclaircissements nécessaires sur la prééminence éventuelle d'un objectif sur l'autre.

Références

Sources normatives

Directive 85/339/CEE du Conseil du 27 juin 1985 concernant les emballages pour liquides alimentaires (JO, n° L 176 du 6 juillet 1985, p. 18).

Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil relative aux emballages et aux déchets d'emballages (JO, n° L 365 du 31 décembre 1994, p. 10).

Sources jurisprudentielles

CJCE, 20 septembre 1988, affaire 302/88, *Commission c. Danemark*, Rec., 1988, p. 46.

CJCE, 5 octobre 1994, affaire C-255/93, *Commission c. France*, Rec., 1994, p. I-4949.

Sources doctrinales

- Bergkamp L., « Verpakking en verpakkingsafval in Europa : een botsing tussen milieubescherming en vrijhandel », *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1993/1, p. 2.
- Bergkamp L. et Martiri G.N. « European Packaging Laws : take-back schemes, product standards and eco-taxes », *International Environment Reporter*, 23 février 1994, p. 192.
- Demey T., « La nouvelle directive européenne sur les emballages et les déchets d'emballages », *Environnement et gestion*, 12 avril 1995, p. 1.
- de Sadeleer N., « Les écotaxes et la gestion des emballages et des déchets d'emballages : droit comparé et droit communautaire », *L'introduction des écotaxes en droit belge*, Bruxelles, Publ. des Fac. St-Louis, 1994, p. 149.
- Geradin D. et Stewardson R., « Trade and Environment : some lessons from Castlemaine Tooheys (Australia) and Danish Bottles (EC) », *International and Comparative Law Quarterly*, 1995, vol. 44, p. 41.
- Hannequart J.-P., *Le droit européen des déchets*, Bruxelles, Institut bruxellois pour la gestion de l'environnement, 1993, p. 315.
- Jadot B., « Mesures nationales de police de l'environnement, libre circulation des marchandises et proportionnalité », *Cahiers de droit européen*, 1990/3-4, p. 403
- London C. et Llamas M., « Packaging in France and Germany », *Journal of Environment Law*, 1994, vol. 6, p. 1.
- Mafoua-Badinga ATG., « Emballages », *Juris Classeurs Environnement*, p. 1.
- Sexton T.R.F., « Enacting National Environmental Laws more stringent than other States Laws in the European Community », *Cornell International Law Journal*, 1992, p. 563.