

TISSOT Estelle
Institut d'Etudes politiques de Lyon
4^{ème} année, PA Carrières européennes

« Déchets et développement durable : la question des emballages »

Mémoire réalisé dans le cadre du séminaire « *Droit du développement durable* »
2004-2005

Tuteur : Monsieur Charles Lagier, Maître de Conférences à l'IEP de Lyon, Avocat au
barreau de Lyon

Table des matières

Remerciements . .	1
Introduction : .	3
PARTIE I : Les directives « emballages et déchets d'emballages », une harmonisation des législations .	19
Chapitre 1 : L'harmonisation des législations, pour une articulation entre marché commun et protection de l'environnement. .	20
Section 1 : L'harmonisation à défaut d'uniformisation .	20
Section 2 : L'articulation des deux objectifs au sein des directives « emballages » . .	28
Chapitre 2 : L'application des directives : une harmonisation imparfaite . .	33
Section 1 : De nombreuses disparités entre les Etats subsistent .	33
Section 2 : Des conséquences fâcheuses sur la réalisation des objectifs de la directive .	39
PARTIE 2 : Le contrôle communautaire : correcteur des imperfections de l'harmonisation . .	43
Chapitre 1 : Un contrôle essentiel opéré par les institutions communautaires .	44
Section 1 : Les fondements du contrôle communautaire .	44
Section 2 : Les modalités du contrôle opéré par les institutions .	49
Chapitre 2 : Les limites du contrôle communautaire .	57
Section 1 : Au niveau formel : un contrôle insuffisant . .	57
Section 2 : Au niveau matériel : un contrôle communautaire aléatoire ? .	60
Conclusion .	65
Bibliographie : .	67
TEXTES .	67
* Textes communautaires : .	67
* Législation française : .	68
OUVRAGES .	68
* Ouvrages généraux . .	68
* Ouvrages spécifiques à l'environnement .	68

ARTICLES DE DOCTRINE . .	69
MEMOIRES, THESES .	70
JURISPRUDENCE : .	70
SITES INTERNET : . .	70

Remerciements

A Monsieur Charles Lagier, Maître de Conférences à L'Institut d'Etudes de Lyon et Avocat au Barreau de Lyon, qui m'a suivie pendant toute l'élaboration de ce mémoire,

A Monsieur Marc Frangi, Maître de Conférences à L'Institut d'Etudes de Lyon, qui a accepté d'assister à la soutenance de ce mémoire,

Aux membres des bibliothèques de L'Institut d'Etudes Politiques de Lyon et de l'Université Lyon 3 pour leur aide et leur patience,

A Mademoiselle Aurélie Faivre, qui a accepté de relire ce mémoire et a suivi toutes les étapes par lesquelles je suis passée, de l'élaboration du plan à la rédaction de la dernière ligne de ce mémoire,

A Michaël Mente, jeune étudiant berlinois qui m'a fait prendre conscience de la nécessité de gérer aux mieux les emballages et déchets d'emballages, dans un souci de développement durable.

Introduction :

La protection de l'environnement occupe aujourd'hui le rang de principe fondamental en droit français ¹ et elle est reconnue comme une mission essentielle de l'Union européenne, au même titre que la réalisation du marché commun ; mais tel n'a pas toujours été le cas. Un long travail de maturation a été nécessaire, avant d'obtenir une telle consécration.

Les Communautés européennes se sont d'abord et avant tout construites dans le domaine de l'économie, reprenant l'idée de Robert Schuman dans sa déclaration de 1950 ², que face à une Europe encore incapable de se doter d'une « *construction d'ensemble* », il fallait opter pour la politique des petits pas, secteur après secteur, ce qui aboutirait au fur et à mesure à créer des liens définitifs et irrémédiables entre les Etats et constituerait une base solide pour la construction européenne. Ce choix de l'intégration sectorielle par l'économie allait mener à la création de trois Communautés, la CECA (Communauté européenne du Charbon et de l'acier), consacrée par le Traité de Paris ³, la CEE (Communauté économique européenne) et la CEEA (Communauté européenne de l'Energie atomique), mises en place par les Traités de Rome de 1957 ⁴, leur but étant

¹ Cette exigence environnementale a d'ailleurs fait l'objet d'un texte adopté par le Parlement réuni en Congrès le 28 février 2005 et promulgué par le Président de la République le 1^{er} mars. Ce texte reprend la Charte de l'environnement adoptée en 2003 en Conseil des Ministres et implique une modification constitutionnelle pour consacrer de nouveaux droits environnementaux.

² Déclaration du 9 mai 1950 prononcée au Quai d'Orsay par Robert Schuman, alors Ministre des Affaires étrangères. Ce texte est considéré comme l'acte de naissance de l'Union européenne.

la réalisation d'un marché commun. Les Etats européens avaient en effet acquis la certitude que l'élaboration d'un grand marché commun était la seule solution pouvant leur permettre d'obtenir une capacité concurrentielle suffisante pour faire le poids, face aux Etats-Unis et dans l'économie mondiale.

Les Etats ne sont au départ que six à former les Communautés (France, Allemagne, Italie, Belgique, Pays-Bas et Luxembourg) mais ces dernières vont s'étendre, et incorporer successivement neuf, douze, puis quinze et aujourd'hui vingt cinq Etats ⁵. Depuis 1965, les trois Communautés ont fusionné et disposent d'institutions communes ⁶. Le Traité CECA, signé pour cinquante ans, a expiré depuis le 23 juillet 2002. Par ailleurs, en parallèle aux Communautés, s'est construite une coopération intergouvernementale en matière de politique extérieure, donnant lieu à une consécration dans l'Acte unique ⁷ et surtout le Traité de Maastricht ⁸. Ce dernier met en place trois piliers qui forment l'Union européenne. Le premier pilier regroupe la Communauté, la CEE étant devenue la Communauté européenne (CE). Les deux autres piliers, régis par des règles beaucoup plus souples, mettent en place la PESC (Politique Européenne de Sécurité Commune) et la coopération en matière de justice et d'affaires intérieures. Dans le cadre de ce mémoire, je m'intéresserai uniquement aux aspects relevant du pilier communautaire, qui est le plus intégrateur et s'avère être le pilier qui régit le fonctionnement du marché commun et la politique environnementale. L'Europe politique a connu des difficultés pour s'affirmer, notamment après l'échec de la CED et de la CPE ⁹, qui devaient faire naître,

³ Le Traité de Paris a été signé le 18 avril 1951 par les six Etats fondateurs. Entrée en vigueur après ratification des Etats le 23 juillet 1952, il instaure un marché commun du charbon et de l'acier, ce qui implique la suppression des droits de douane et des restrictions quantitatives à la libre circulation des produits et l'interdiction des mesures discriminatoires. Il est ouvert le 10 février 1953 pour le charbon, le minerai de fer et la ferraille et le 1^{er} mai 1953 pour l'acier.

⁴ Le Traité de Rome a été signé le 25 mars 1957 au Capitole. Il existe en fait deux traités, chacun définissant le statut d'une Communauté mais l'on parle généralement du Traité de Rome, en pensant à celui qui établit la CEE, qui est une Communauté à vocation générale. Les traités de Rome entrent en vigueur le 1^{er} janvier 1958, après ratification par les Etats.

⁵ Les 25 Etats membres sont aujourd'hui : les 6 premiers précités, ainsi que la Grande Bretagne, l'Irlande, le Danemark (élargissement de 1972), la Grèce (1979), l'Espagne et le Portugal (1985), l'Autriche, la Finlande, la Suède (1994) et les dix nouveaux Etats intégrés en 2004 : Pologne, Hongrie, République tchèque, Pays Baltes, Slovaquie, Malte et Chypre.

⁶ Traité de fusion signé à Bruxelles le 8 avril 1965, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1967. Les institutions communes aux trois Communautés sont donc : le Conseil, la Commission, le Parlement et la Cour de justice des Communautés européennes.

⁷ L'Acte unique a été signé à Luxembourg et à La Haye, les 17 et 28 février 1986, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1987. Il regroupe à la fois des dispositions concernant les Communautés, et des dispositions relatives à la coopération intergouvernementale en matière de politique étrangère.

⁸ Le Traité sur l'Union européenne a été signé à Maastricht le 7 février 1992, et il est entré en vigueur le 1^{er} novembre 1993. Il a fait l'objet en France d'une modification constitutionnelle avant d'être ratifié.

⁹ Communauté européenne de défense, traité signé le 27 mai 1952, projet avorté de 1952 en raison du refus de ratification de la France, portant pour conséquence l'échec de la CPE, Communauté politique européenne, devant l'accompagner.

sur le modèle de la construction communautaire, des projets politiques. Pourtant, aujourd'hui, l'Union s'est fixée pour objectif de se rapprocher de plus en plus d'un projet politique, voulant se doter d'une véritable Constitution formelle. Cela dit, il est possible que les événements actuels liés à la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe¹⁰ remettent en doute les perspectives proches de l'Europe politique.

Quoi qu'il en soit, la réussite certaine et indélébile de l'Union européenne reste ce que le Traité de Rome avait consacré comme objectif premier et qui est la raison d'être des Communautés : **la réalisation d'un marché commun**. En effet, le marché commun était et reste, aujourd'hui encore, le moteur de la construction européenne. Le Traité de Rome consacre quatre libertés devant permettre d'y parvenir : les libertés de circulation des marchandises, des services, des personnes et celle des capitaux, « qualifiées parfois des quatre piliers du marché commun ».¹¹ C'est essentiellement la libre circulation des marchandises qui retiendra ici notre attention. Elle constitue en effet « la pierre angulaire du marché intérieur, sur laquelle s'est construite la communauté européenne ».¹² L'article 30 du Traité de Rome interdit les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toute mesure pouvant aboutir au même effet. Aujourd'hui, ce sont les nouveaux articles 23 à 31 de la version consolidée du Traité instituant la Communauté européenne, modifié à Amsterdam et Nice¹³, qui régissent le principe de libre circulation des marchandises. L'idée est que « la Communauté est fondée sur une union douanière » (article 23) et que pour cela, « les droits de douane à l'importation et à l'exportation ou taxes d'effet équivalent sont interdits entre les Etats membres » (article 25). Tout ce qui est susceptible de nuire à la liberté de circulation des marchandises est écarté. Ce principe ainsi que celui du libre jeu de la concurrence, consacré par le Titre 6 du même traité, sont « des principes fondamentaux du droit communautaire ».¹⁴ Ils ont guidé les politiques jusqu'à maintenant, et constituent encore aujourd'hui le socle de la construction européenne.

¹⁰ Traité établissant une Constitution pour l'Europe, projet adopté par la Convention européenne des 13 juin et 10 juillet 2003, signé le 29 octobre 2004 à Rome par les 25 Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union européenne. Le projet n'a pas encore été adopté ; il est en cours de ratification à l'intérieur des Etats membres. En France, le référendum le 29 mai 2005 a conduit à un refus de la part des électeurs. Il n'est donc pas certain que ce traité sera adopté.

¹¹ Citation de François Bavoillot, dans son article *Libre circulation et droit de l'environnement dans l'UE*, Les Petites Affiches (LPA) n° 129, 28 octobre 1994, p. 1

¹² Citation de Jean-François Rouhaud dans son mémoire, *Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement*, Université de Limoge, avril 1999, sous la direction de Monsieur Jean-Louis Clergerie et du Professeur Michel Prieur. (introduction)

¹³ Le traité d'Amsterdam a été signé le 2 octobre 1997, et entre en vigueur le 1^{er} mai 1999. Il modifie les traités CE et UE. (il procède notamment à la numérotation des articles du traité UE, auparavant désignés par des lettres). Le Traité de Nice a été signé le 26 février 2001 et entre en vigueur le 1^{er} février 2003. C'est par ce traité que l'Union européenne est aujourd'hui régie. Il est à l'origine de la version consolidée du TCE, Traité instituant la Communauté européenne, JO n° C 325 du 24 décembre 2002

¹⁴ Citation de Caroline London dans *Protection de l'environnement au regard des principes fondamentaux du droit communautaire*, LPA n°82, 8 juillet 1997, p. 18

La protection de l'environnement était donc exclue au départ des politiques communautaires. Le Traité de Rome n'en fait d'ailleurs nullement mention, et ceci pour deux raisons principales. D'abord, à cette époque, la protection de l'environnement n'était pas de manière générale une préoccupation essentielle, ni au niveau des Etats, ni au niveau international. L'heure était plutôt au développement de l'économie, dans une période de grande croissance, que l'on nomme les « Trente glorieuses ». Les conséquences dramatiques d'une économie qui néglige l'environnement n'étaient pas encore clairement appréhendées par les acteurs, et ceci à tous niveaux. La prise de conscience se fera plus tard ; la création d'un Ministre de l'Environnement en France date par exemple de 1971 ce qui prouve que la prise en compte de la nécessité de préserver notre environnement est une préoccupation récente. De plus, malgré sa vocation générale, la CEE n'était pas encore amenée, comme aujourd'hui, à légiférer sur des domaines très étendus, sa compétence étant cantonnée à un certain nombre de missions précises dans le domaine de l'économie, en vue de la réalisation du marché commun. Et ce dernier se construit plutôt par la libéralisation et la déréglementation, qui ne sont pas du tout favorables à l'émergence d'une législation en faveur de la protection de l'environnement. Ainsi, il a fallu attendre une prise de conscience collective, et avancer étape par étape, pour aboutir à la situation actuelle et voir la protection de l'environnement érigée en principe fondamental et objectif à part entière de l'Union, au même titre que la réalisation du marché commun.

Au niveau des traités, cette évolution est très visible. Absente du Traité de Rome, la protection de l'environnement est officiellement consacrée avec l'Acte unique. Auparavant, c'est sur la base des articles 100 (réalisation du marché commun par le rapprochement des législations)¹⁵ et 235 (permettant au Conseil, statuant à l'unanimité, de prendre des mesures bien que le traité n'ait pas prévu de pouvoirs spécifiques en ce domaine)¹⁶ du Traité de Rome que le Conseil a adopté les premières réglementations en la matière, en s'appuyant notamment sur le premier programme d'action de 1973, programme essentiellement politique visant à gérer au mieux diverses pollutions et à protéger la nature, en donnant un cadre aux institutions pour leur permettre d'adopter des actes à portée juridique contraignante. Ainsi, certaines réglementations existent avant 1986 mais cela reste timide, en l'absence de réelle base juridique dans les traités.

Avec l'Acte unique la protection de l'environnement est insérée dans les articles 130-R à T, comme une des actions de la Communauté. Les objectifs visés sont énoncés à l'article 130-R du traité et sont les suivants : « la préservation, la protection et l'amélioration de la qualité de l'environnement, la protection de la santé des personnes, l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles et la promotion sur le plan international des mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement ». Par ailleurs, à partir de l'Acte unique, les objectifs

¹⁵ Actuel article 94: *«le Conseil, statuant à l'unanimité sur proposition de la Commission et après consultation du Parlement européen et du Comité économique et social, arrête des directives pour le rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres qui ont un incidence directe sur l'établissement ou le fonctionnement du marché commun ».*

¹⁶ Actuel article 308

environnementaux doivent être intégrés dans la mise en œuvre des autres politiques de la Communauté. L'Acte unique constitue donc une étape importante, en insérant des objectifs de protection de l'environnement dans un traité communautaire.

Cela dit, c'est le Traité de Maastricht qui va donner une dimension bien supérieure aux préoccupations environnementales, et « modifier sensiblement la place de la protection de l'environnement dans l'ordonnement communautaire ». ¹⁷ Il est spécifié, aux termes de l'article 2 du traité, que la Communauté a pour mission notamment de « promouvoir un développement harmonieux et équilibré des activités économiques dans l'ensemble de la Communauté, une croissance durable et non inflationniste respectant l'environnement ». A partir de là, l'environnement devient un élément incontournable de l'action communautaire, son respect étant consacré comme mission faisant partie intégrante de l'action de la Communauté européenne. Les objectifs mis en avant par l'Acte unique ne sont pas modifiés, mais leur portée prend une dimension supérieure. Comme l'explique l'article 3 du traité, la protection de l'environnement devient une action de la Communauté, au même titre que la réalisation du marché commun. Comme le souligne Caroline London, « cette reconnaissance expresse de la protection de l'environnement est d'autant plus significative dans un texte qui avait à l'origine pour objectif essentiel, la réalisation d'un espace économique unifié. » ¹⁸

Le Traité d'Amsterdam reste dans cette mouvance, et va plus loin, consacrant notamment le principe de développement durable. Puis, la rédaction de la Charte des Droits fondamentaux, signée dans le cadre du traité de Nice, consacre même le « droit à un environnement sain » ¹⁹, au rang de principe fondamental. Cette charte n'a pas de portée juridique pour l'instant ; elle pourrait le devenir avec la ratification du Traité établissant une Constitution pour l'Europe, mais cela semble aujourd'hui compromis. Quoi qu'il en soit, sa force symbolique est très révélatrice et prouve l'importance qu'a progressivement pris la protection de l'environnement dans les préoccupations des dirigeants européens. Ceci s'inscrit dans la logique des prises de conscience de la fin des années 1980, après l'apparition du concept de « développement durable », aux termes du célèbre rapport Brundtland (1987) visant à concilier « le haut degré de protection et d'amélioration des performances économiques » avec « un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement » ²⁰.

Dans le projet de Traité établissant une Constitution pour l'Europe, la protection de l'environnement est placée dans l'article I-3, au sein des objectifs de l'Union, au même titre que le maintien et le développement du marché intérieur et que le principe de libre

¹⁷ Caroline London, *Protection de l'environnement au regard des principes fondamentaux du droit communautaire*, note n°14

¹⁸ Caroline London, *idem*

¹⁹ Article II-97 du projet de traité établissant une Constitution : « *Un niveau élevé de protection de l'environnement et l'amélioration des conditions de sa qualité doivent être intégrés dans les politiques de l'Union et assurés conformément au principe du développement durable* ».

²⁰ Voir communication de la Commission européenne, *Rio 10 après*, dans *Europe Environnement* n°586, mars 2001

concurrence. L'article stipule que « l'Union œuvre pour le développement durable de l'Europe, fondé sur une croissance économique équilibrée et sur la stabilité des prix, une économie sociale de marché hautement compétitive, (...) et un niveau élevé de protection et d'amélioration de la qualité de l'environnement ». Même si ce traité n'est pas adopté, ces dispositions prouvent que la protection de l'environnement est devenue un objectif central de l'action communautaire, et que son degré de prise en compte a connu une augmentation fulgurante, de 1957 à aujourd'hui.

Il faut bien comprendre que la protection de l'environnement ne s'est pas affirmée en parallèle à la réalisation du marché commun, de manière étanche par rapport à lui ; bien au contraire, c'est à la fois les prises de conscience de la gravité de la situation environnementale, mais aussi et de manière très visible des questions autour du fonctionnement du marché commun, qui ont fait évoluer la protection de l'environnement, dans l'ordre juridique communautaire. C'est bien pour cette raison que l'article 100 du Traité de Rome a au départ suscité les premières réglementations dans le domaine de l'environnement, ce dernier ayant des répercussions sur le fonctionnement du marché commun.

La CJCE, Cour de justice des Communautés européennes ²¹, a dégagé un certain nombre de principes qui ont contribué à faire évoluer la place de l'environnement dans les objectifs de la Communauté et qui sont révélateurs du fait que les réglementations en matière d'environnement sont étroitement liées aux problématiques touchant le marché commun. La Cour de justice des Communautés a eu en effet une influence considérable en la matière et a œuvré en faveur de la protection de l'environnement, notamment au travers de deux arrêts de principe relatifs à la question des déchets. Ceci a permis de faire évoluer la notion de protection de l'environnement par rapport aux exigences du marché commun.

Au départ, la Cour donne une interprétation extensive des articles 30 à 34 du Traité de Rome, voulant par là affirmer de manière claire la portée essentielle de ces principes et en garantir le respect le plus strict par les Etats. ²² Mais les dérogations au principe de libre circulation existent dans les traités et sont ensuite étendues par la jurisprudence, car il est nécessaire d'encadrer cette liberté, même si elle est reconnue de manière très large, et ceci pour garantir le respect d'autres principes fondamentaux. Ainsi, l'article 36 du Traité de Rome prévoit des dérogations possibles pour des « raisons de moralité publique, d'ordre public, de sécurité publique, de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, de protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique, ou de protection de la propriété industrielle et commerciale ». Puis par la suite, la jurisprudence de la Cour de justice va aborder ces possibilités de dérogation de manière plus large, en consacrant le principe des « *exigences impératives* » dans l'arrêt dit « Cassis de Dijon » de 1979. La

²¹ La CJCE est l'organe juridictionnel de l'Union européenne. Elle est assistée depuis 1988 d'un Tribunal de Première Instance. Elle opère un contrôle de légalité des actes communautaires, contrôle la bonne exécution par les Etats de leurs obligations et répond également aux questions préjudicielles que lui posent les juges nationaux.

²² CJCE, 11 juillet 1974, « Dassonville », aff 8/74, recueil de la jurisprudence de la Cour 1974, p.837

Cour affirme que la liberté de circulation des marchandises peut être limitée dans certains cas pour répondre à des « *exigences impératives* » citées par la Cour, suffisamment essentielles pour justifier une entrave au bon fonctionnement du marché. L'idée est que « les obstacles à la libre circulation intra-communautaire résultant des disparités des législations nationales relatives à la commercialisation des produits (...) doivent être acceptées dans la mesure où ces prescriptions peuvent être reconnues comme étant nécessaires pour satisfaire à des exigences impératives, tenant notamment à l'efficacité des contrôles fiscaux, à la protection de la santé publique, à la loyauté des transactions commerciales et à la défense des consommateurs ».²³

Sur cette base, le juge communautaire va être amené par la suite, à reconnaître des exceptions à la libre circulation des marchandises, au titre de la protection de l'environnement, transposant la jurisprudence des exigences impératives « aux cas de conflit entre une mesure nationale de police de l'environnement et l'article 30 du traité de Rome ».²⁴ Et la Cour va opérer cette extension au travers de deux arrêts essentiels concernant les déchets. Cette reconnaissance se fait à la fin des années 1980, et cela en deux temps.

Tout d'abord, l'arrêt ADBHU (Association de défense des brûleurs d'huiles usagées)²⁵ « *constitue la première pierre du processus jurisprudentiel visant à concilier environnement et libre-échange* » et constitue par là « une avancée jurisprudentielle primordiale en matière d'environnement ».²⁶ La Cour procède à une interprétation extensive de l'article 2 du Traité de Rome, n'hésitant pas à attribuer une nouvelle mission aux institutions communautaires, et cela dans le but de combler les carences du droit communautaire originaire. Ainsi, à la question préjudicielle de savoir si la directive de 1975²⁷ sur les déchets était compatible avec les principes de liberté de commerce, de libre circulation des marchandises, et de libre concurrence, la Cour répond par l'affirmative, déclarant que les objectifs visés par la directive se justifient « dans le cadre de la protection de l'environnement, qui est un des objectifs essentiels de la Communauté ». Ainsi, bien que les traités n'en fassent pas mention, la Cour, elle, affirme que la protection de l'environnement est un objectif d'intérêt général, susceptible de justifier la limitation des libertés de circulation et de concurrence, selon certaines conditions. Ceci va naturellement avoir une influence au moment de la rédaction de l'Acte unique européen.

Dans l'arrêt dit « Bouteilles danoises »²⁸ de 1988, la Cour de justice poursuit son

²³ CJCE, 20 février 1979, « Rewe Zentral contre Bundesmonopolverwaltung für Bratwein », aff 120/78, recueil 1979 p. 649, attendu 8

²⁴ Citation Jean François Rouhaud, dans son mémoire *Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement*, note n°12

²⁵ CJCE, 7 février 1985, « ADBHU », Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, aff 240/83, recueil 1985, p. 531

²⁶ Citations de Jean-François Rouhaud, *Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement*, note n°12

²⁷ Directive-cadre 75/442/CEE du Conseil relative aux déchets, 15 juillet 1975, JO L 194, p.39

raisonnement et va jusqu'à faire de la protection de l'environnement une exigence impérative, transposant la jurisprudence « Cassis de Dijon » au domaine de l'environnement. Cet arrêt concerne une nouvelle fois la question des déchets. Cette jurisprudence est fondamentale et nous la reprendrons au cours de ce mémoire car elle dégage des principes essentiels utilisés par le juge dans son appréciation de l'articulation qu'il convient d'établir entre protection de l'environnement et respect du marché commun.

Ce qui était alors consacré comme exception par la CJCE va progressivement devenir un principe à part entière, qui doit être envisagé au même titre que ceux du marché commun. Ainsi, si la protection de l'environnement n'est au départ pas prise en compte par le Traité de Rome, avec l'action de la jurisprudence et la prise de conscience mondiale de l'importance de faire prévaloir une croissance durable, le respect et la défense de l'environnement sont devenus des principes fondamentaux, qui se situent au sommet des objectifs de la Communauté, à un rang égal avec les objectifs relatifs au marché commun. Un problème va alors se soulever : **si l'on attribue le même rang à ces deux objectifs, alors que leur mise en œuvre peut être concurrente et même souvent conflictuelle, comment réussir à articuler protection de l'environnement et liberté de circulation et de concurrence ?**

La question est d'autant plus essentielle dans le **domaine des déchets**, qui relèvent de la protection de l'environnement, leur accumulation et leur traitement ayant des conséquences notables sur celui-ci, mais aussi parce que les déchets sont juridiquement considérés comme des marchandises, et sont ainsi régis par l'article 30 du Traité de Rome. A travers l'exemple la question des déchets, la question de l'articulation entre les objectifs prend alors tout son sens. C'est d'ailleurs cette question sous-jacente qui avait amené la Cour de justice à se prononcer dans les deux arrêts cités précédemment. Examinons d'abord les définitions applicables à la notion de déchet avant de voir en quoi le déchet constitue effectivement une marchandise, mais de nature particulière.

Dans son ouvrage intitulé « La gestion des déchets industriels et ménagers dans la Communauté européenne »²⁹, Marc Weber distingue une définition subjective et une définition objective de la notion de déchet. Selon lui, « d'après la conception subjective, le déchet est un bien dont son propriétaire veut se débarrasser : on s'attache donc à la volonté du propriétaire de l'objet, mais non à la valeur objective de la chose ; la catégorie juridique à laquelle correspond cette définition est la *res derelicta*, c'est à dire la chose volontairement délaissée par son propriétaire ». La définition objective, quant à elle, n'appréhende pas le rôle du propriétaire. Est déchet dans cette conception tout bien « dont la gestion contrôlée est obligatoire pour la protection du bien public et de l'environnement (...). Ce sont des critères extérieurs (au propriétaire) qui exigent la gestion contrôlée d'un objet qui n'est plus utilisable dans son but originel et qui menace le bien de la Communauté ; peu importe que, pour le propriétaire, ce bien ait encore ou non une valeur économique ». Si sa gestion est problématique et peut mettre en danger la

²⁸ CJCE, 20 septembre 1988, « Commission contre Danemark », aff 302/86, recueil 1988, p. 4607

²⁹ *La gestion des déchets industriels et ménagers dans la Communauté européenne*, Marc Weber, Docteur en droit, 1995, Librairie Droz, Genève, p.28, 29

santé publique et l'environnement, alors le bien sera considéré comme déchet et devra faire l'objet d'un traitement particulier, compte tenu de sa nature, mais le comportement de son détenteur n'entre pas en ligne de compte dans cette définition.

Le droit communautaire reprend le critère subjectif. Selon une jurisprudence constante, la Cour de justice des Communautés a précisé que la qualification de déchet ne dépend pas de la nature même de la substance mais du comportement de son détenteur et de l'intention de celui-ci de s'en défaire ou non. La Cour ne s'attache donc ni à la valeur économique du déchet, ni à la possibilité qu'il soit recyclé ou réutilisé, ni même à l'impact qu'il peut présenter sur l'environnement mais au comportement de son détenteur, ce qui rend la définition complexe, du fait de la nature subjective de cet élément. En effet, « comme l'a confirmé la Cour de justice à plusieurs reprises, le champ d'application de la notion de déchet dépend de la signification du verbe 'se défaire' ». (...) Aucun critère déterminant n'est cependant proposé par la directive 75/442 pour déceler la volonté du détenteur de se défaire d'une substance ou d'un objet donné »³⁰. Ainsi, une marge de manœuvre demeure quant à l'appréciation de ce qu'est le déchet et les Etats membres en jouent parfois. Toutefois la définition communautaire ne possède pas un caractère définitif ; en effet, selon la Commission européenne, « la définition des déchets figurant à l'article 1er point a), de la directive-cadre sur les déchets³¹ constitue la pierre angulaire de la législation en matière de déchets. Cette définition a fait l'objet d'importants débats et la Cour de justice des Communautés européennes a fourni de précieuses orientations sur son interprétation. Il est toutefois probable que les débats concernant la définition des déchets se poursuivent ».³²

Par ailleurs, il apparaît assez clairement que le déchet est considéré comme une marchandise, notamment dans les deux arrêts de la CJCE précités, « ADBHU » et « Bouteilles danoises », dans lesquels la Cour affirme que les déchets sont soumis au régime de l'article 30 du Traité de Rome. Selon la Cour, une marchandise, au sens de l'article 9 du traité CEE correspond aux « produits appréciables en argent et susceptibles, comme tels, de former l'objet de transactions commerciales »³³. Considérant les déchets recyclables, la réponse est claire : ils sont des marchandises en ce sens qu'ils peuvent être assimilés à une matière première réintroduite dans le circuit économique ; ils ont ainsi une valeur positive, mesurable et peuvent faire l'objet d'une transaction commerciale. Par ailleurs, les déchets non valorisables peuvent eux aussi être considérés comme des marchandises car « ces déchets ont également une valeur, même s'il s'agit d'une valeur

³⁰ CJCE, 11 novembre 2004, Procédure pénale contre Antonio Niselli, C-457/02, point 33 et 34, dans *Le droit communautaire des déchets à la recherche de la ligne de démarcation entre les résidus et les sous-produits*, Pascale Steichen, Droit de l'environnement n°127, février 2005, p.84

³¹ Cette directive définit le déchet comme toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou à l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur.

³² Communication de la Commission du 27 juin 2003, citée dans l'article *Déchets, nouveaux enjeux, nouvelles échéances*, LPA n°235, 25 novembre 2000, p.3

³³ CJCE, 10 décembre 1968, « Commission contre République italienne », aff 7/68, Rec.1968, p. 617, p. 626

négative, c'est à dire que le propriétaire de ces déchets est prêt à payer pour s'en débarrasser ». ³⁴ De plus, ils peuvent tout à fait faire l'objet de transactions commerciales. ³⁵ Enfin, la Cour de justice des Communautés affirme clairement que les déchets sont des marchandises dans un arrêt de 1992 ³⁶ : « les déchets, recyclables ou non, doivent être considérés comme des produits, dont la circulation, conformément à l'article 30 du Traité, ne devrait pas en principe être empêchée ». Cela dit, dans le même arrêt, elle consacre l'idée que les déchets sont « *des marchandises de nature particulière* », et que cette spécificité peut justifier certaines entraves au fonctionnement du marché, dans la mesure où les déchets peuvent présenter un danger pour l'environnement. Elle admet ainsi que leur circulation puisse être limitée dans le but de garantir la protection de celui-ci. La possibilité de cette entorse à l'article 30 émane de cette jurisprudence et ne peut se justifier que dans des conditions bien particulières, appréciées au cas par cas par le juge. Il est donc clair que la question des déchets détient une position centrale dans la problématique relative à l'articulation entre les objectifs du marché commun et ceux de la protection de l'environnement.

Pour tenter de donner une réponse à cette problématique, les déchets font l'objet de réglementations spécifiques. Ils ont d'ailleurs été pris en charge de manière relativement précoce par le droit communautaire, par rapport à certains autres domaines de la protection de l'environnement. La première directive-cadre relative aux déchets date de 1975. Puis de nombreuses législations propres à chaque catégorie de déchet se sont par la suite mises en place. Cette abondance de textes est également due au poids énorme qu'ont pris les déchets au cours des dernières décennies et à l'incapacité des autorités de gérer ces nouveaux enjeux.

Une catégorie de déchets est particulièrement révélatrice de ce phénomène : **les déchets d'emballages**. Ce ne sont pas les déchets les plus nocifs pour l'environnement mais ils sont très visibles, et extrêmement encombrants ; de plus, leur augmentation fulgurante a rendu leur gestion très difficile, au cours des dernières décennies. D'après un article écrit par Jacques Fonteyne ³⁷, « 60 millions de tonnes d'emballage sont utilisées chaque année dans la Communauté européenne ». Cette impressionnante quantité est due en partie à notre mode de vie : « ces 20 dernières années ont été marquées par une croissance visible de la quantité des déchets domestiques, liée directement à la croissance économique (mais aussi) à la fragmentation des ménages ». En effet, le nombre de ménages constitués d'une personne seule ou de deux personnes s'est énormément accru. Or « un individu seul générera 2,5 fois plus de déchets que ce même individu vivant de la même manière mais dans un ménage de 4 personnes ». Une telle

³⁴ Citation de Marc Weber, dans *La gestion des déchets industriels et ménagers dans la Communauté européenne*, note n°29

³⁵ Cela paraît évident si l'on regarde les transferts de déchets transfrontaliers, qui sont extrêmement nombreux, ne serait-ce qu'au niveau intra-communautaire.

³⁶ CJCE, 9 juillet 1992, « Commission contre Royaume de Belgique », aff C-2/90, recueil 1992, p. I-4431

³⁷ Article de Jacques Fonteyne, *Les législations européennes sur les déchets : utilisons l'expérience acquise par la directive sur les emballages et déchets d'emballages*, 30 mai 2000, LPA, p. 19

explosion de la production d'emballages s'explique également par les nouvelles exigences de consommation, par l'habitude prise par les acheteurs d'un confort supplémentaire, parfois superflu, encouragée par la publicité. Les déchets d'emballages s'avèrent pourtant problématiques pour l'environnement car leur production et leur élimination sont un gaspillage de ressources et d'énergie, et leur caractère parfois superflu amène à se poser la question du pourquoi de leur existence, qui plus est, en cette quantité. Par ailleurs, l'emballage lui-même est parfois composé de substances toxiques, qui nuisent à l'environnement pendant la durée de vie du produit mais également au moment de son élimination ou de son recyclage. Il ne faut donc pas négliger le poids que pèsent ces déchets sur notre environnement et la facilité avec laquelle il serait possible de réduire leur nombre, dans un souci de respect du développement durable.

Mais la question des déchets d'emballages se situe aussi au cœur des exigences de la liberté de circulation des marchandises et de la libre concurrence, puisque « plus de 60 % de la totalité des transactions intra-communautaires sont d'une manière ou d'une autre liées à l'utilisation d'un emballage »³⁸, et que, comme nous l'avons vu précédemment, ils sont, comme tous les autres déchets, soumis aux articles 30 à 34 du Traité de Rome. L'emballage n'a pas de raison d'être en tant que tel : il sert d'enveloppe à un autre bien, ce dernier ayant la véritable valeur utile. Ainsi, l'emballage est lié à l'évolution de la production et se trouve dépendant des règles régissant la condition du bien qu'il accompagne. Il n'est donc pas facile de réglementer la production et la circulation de ce type de déchets, compte tenu du souci du bon fonctionnement du marché commun. Et pourtant, en vertu de sa fonction, l'emballage devient très vite un déchet (souvent dès la consommation du bien qu'il enveloppe) ce qui pose un problème central en matière de protection de l'environnement. Les déchets d'emballages ont fait l'objet de réglementations spécifiques notamment au niveau communautaire, ce qui devait garantir au sein des Etats, le meilleur respect possible de l'équilibre entre les différents objectifs de la Communauté. En effet, il était nécessaire de donner un cadre commun aux Etats, afin que leurs agissements divers pour réglementer ce type de déchets ne nuisent pas aux libertés de circulation et de concurrence en créant des distorsions.

La directive-cadre de 1975 relative aux déchets possédait déjà un volet consacré spécifiquement aux déchets d'emballages. Elle avait cela dit une vocation plutôt générale, posant les obligations et principes généraux de la gestion des déchets : réduction à la source, valorisation des déchets par recyclage, réemploi ou récupération d'énergie (l'incinération étant implicitement considérée comme un mode de valorisation énergétique), gestion inoffensive des déchets pour la santé publique et l'environnement, principe de pollueur-payeur, question de la responsabilité environnementale. Nous reprendrons ces différents concepts au cours de ce mémoire, pour les définir précisément et les appréhender dans leurs relations. Puis, une directive relative spécifiquement aux emballages de liquides alimentaires³⁹ est adoptée en 1985 ; c'est elle qui sert notamment de base juridique dans l'arrêt « Bouteilles danoises » de 1988. La directive a alors pour

³⁸ Citations de Jacques Fonteyne, , note n°37

³⁹ Directive 85/339 du 27 juin 1985 concernant les emballages pour liquides alimentaires, JO n°176 du 6 juillet 1985, p.18

objet de définir les actions à mener dans le domaine de la production, de la commercialisation, de l'emploi, du recyclage et du réemploi des emballages de liquides alimentaires, ainsi que de leur élimination de manière à protéger l'environnement et à récupérer l'énergie comme les matières premières.

Mais, la directive la plus importante en la matière a été adoptée en 1994⁴⁰, et révisée en 2004⁴¹. **Ces deux directives relatives aux emballages et déchets d'emballages** constituent aujourd'hui une base juridique solide en la matière recouvrant les déchets d'emballages ménagers, industriels ou commerciaux, quels que soient les matériaux utilisés. La directive de 1994 a été transposée en France notamment par les décrets du 18 novembre 1996 et du 20 juillet 1998⁴² et abroge celle de 1985. La directive de 2004 doit faire l'objet d'une transposition dans les Etats membres courant 2005.⁴³

Ces deux directives sont essentielles à plus d'un titre. D'abord, comme nous allons le voir, elles donnent une définition assez précise de l'emballage, ce qui permet d'avoir une vision claire sur les produits relevant de cette législation. Par ailleurs, la directive de 1994 est une des réglementations les plus polémiques de cette décennie, car elle est le résultat d'un compromis, difficile à atteindre dans un domaine où les Etats membres des Communautés ont des conceptions et des préoccupations très diverses. Ainsi, la directive de 1994 fixe un certain nombre d'objectifs aux Etats, en matière de prévention et de valorisation des déchets d'emballages, ce qui a été plus ou moins bien admis et mis en place dans les différents Etats ; et cette directive fixe un certain équilibre entre les objectifs que s'est donnée la Communauté, à savoir la réalisation du marché commun et la meilleure protection de l'environnement. La directive de 2004, quant à elle, est un prolongement de celle de 1994 : elle n'apporte pas de principes nouveaux, mais fixe simplement des objectifs plus élevés que les précédents, compte tenu du travail effectué par les Etats depuis 10 ans.

Nous évoquerons d'abord la définition de l'emballage clarifiée par ces deux directives avant de se concentrer sur le thème central de ce mémoire : l'articulation entre la protection de l'environnement et le marché commun au sein des directives communautaire relatives aux emballages et déchets d'emballages.

Il est important de noter tout d'abord que la question du déchet d'emballage dépend de l'emballage lui-même, en tant que produit. « Ce n'est qu'après abandon intentionnel effectif ou envisagé, après déballage ou consommation du produit qu'ils enveloppent, qu'ils deviennent des déchets »⁴⁴. De manière générale, la directive de 1994 donne la

⁴⁰ Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOCE n°365, 31 décembre 1994, p.10

⁴¹ Directive 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 février 2004, JOUE n° L 47, 18 février 2004, BOMEDD 04/6

⁴² Décret en Conseil d'Etat 96-1009 du 18 novembre 1996, JO du 24 novembre 1996 et décret 98-638 du 20 juillet 1998 relatif à la prise en compte des exigences liées à l'environnement dans la conception et la fabrication des emballages, JO du 25 juillet 1998, p.11394

⁴³ Date exacte de la fin du délai de transposition : 18 août 2005

définition suivante de l'emballage : il s'agit de « tout produit constitué de matériaux de toute nature destiné à contenir et à protéger des marchandises données, allant des matières premières aux produits finis, à permettre leur manutention et leur acheminement du producteur au consommateur ou à l'utilisateur et à assurer leur présentation ». De manière plus globale, « tous les articles 'à jeter' utilisés aux mêmes fins doivent être considérés comme des emballages »⁴⁵. La directive de 2004 complète et précise encore cela, en donnant notamment une liste non exhaustive avec des exemples de ce qui doit être considéré comme emballage.⁴⁶ Il s'agit de la définition donnée par le droit communautaire, chaque pays ayant ensuite une marge de manœuvre quant à l'appréciation exacte de cette conception, ce qui peut parfois présenter un caractère problématique. En France, la conception de l'emballage est appréhendée au départ de façon « plus succincte, mais aussi plus fonctionnelle »⁴⁷. Cela dit, le décret de 1998 reprend l'essentiel de la définition communautaire ainsi que la classification opérée par elle.

Les déchets d'emballages ont au départ été regroupés dans le catalogue européen des déchets à partir d'une décision de la Commission.⁴⁸ Puis, une nouvelle liste communautaire unique et harmonisée des déchets a été adoptée sur la base d'une décision de la Commission du 3 mai 2000⁴⁹, entrée en vigueur en 2002, qui remplace la classification précédente. On distingue alors les emballages métalliques, les papiers et cartons, le verre, le plastique, le bois, les emballages absorbants. En France, l'on opère également une distinction fondamentale entre déchets ménagers et non ménagers (produits par les industries et les services). Les premiers sont « les déchets résultant de l'abandon des emballages servant à commercialiser les produits consommés ou utilisés par les ménages »⁵⁰ et les seconds correspondent à la définition donnée par le décret de 1994 et sont ceux issus de « l'abandon des emballages d'un produit à tous les stades de

⁴⁴ Extrait d'un article de Philippe Billet, *Emballages et déchets d'emballages*, Juris-Classeur 2004, mis à jour au 26 novembre 2003, Fasc. 825, p. 4, point n°10

⁴⁵ Directive 94/62/CE, 20 décembre 1994, relative aux emballages et déchets d'emballages, art.3

⁴⁶ Annexe 1 de la directive de 2004

⁴⁷ Citation de Philippe Billet, dans son article précité, note n°44, p. 5, point n°14. Définition de l'emballage donnée dans le décret de 1992 ; « toute forme de contenants ou de supports destinés à contenir un produit, en faciliter le transport ou la présentation à la vente ». Par rapport à la directive de 1994 étaient ici exclues les fonctions de protection et de manutention, et les fonctions de présentation étaient limitées à la vente. Le décret de 1998 qui transpose la directive reprend largement la conception communautaire de l'emballage.

⁴⁸ Décision de la Commission 94/3/CE, 20 décembre 1993 établissant une liste de déchets en application de l'article 1^{er} a) de la directive de 1975

⁴⁹ Décision de la Commission 2000/532/CE, 3 mai 2000, JOCE n°L226, 6 sept 2000, p. 3, Bomate n°200/9, 10 déc 2000, p. 88 Fasc. 810

⁵⁰ Décret en Conseil d'Etat 92-377, 1^{er} avril 1992, JO du 3 avril 1992n p.5003, Article 3.

la fabrication et de la commercialisation, autres que celui de la consommation ou de l'utilisation par les ménages ».⁵¹

Les directives de 1994 et de 2004 ont donc cette fonction essentielle de clarifier la notion de déchet d'emballage, pour que la législation laisse le moins de doutes possibles et que tous les déchets de ce type subissent le même traitement, au sein de la Communauté. Le souci est avant tout d'harmoniser les conceptions et législations nationales, afin de créer un socle juridique unique et solide concernant la gestion de ces déchets, devant permettre une bonne protection de l'environnement mais également le meilleur fonctionnement du marché commun. En effet, les directives « emballages et déchets d'emballages » ont pour but d'établir un équilibre entre ces différents objectifs et de donner des réponses quant à leur articulation. Ceci est d'ailleurs affirmé de manière très explicite dans la directive de 1994, notamment dans l'article 1^{er} : « La présente directive a pour objet d'harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et des déchets d'emballages afin, d'une part, de prévenir et de réduire leur incidence sur l'environnement des Etats membres et des pays tiers et d'assurer ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement et, d'autre part, de garantir le fonctionnement du marché intérieur et de prévenir l'apparition d'entraves aux échanges et de distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté ». En effet, si chaque Etat adopte de manière indépendante une législation visant à améliorer la prévention et la valorisation des déchets d'emballages, cela peut nuire au bon fonctionnement du marché, la réglementation de l'Etat risquant de former une entrave aux libertés économiques. Si une législation nationale trop stricte empêche un autre Etat de pratiquer librement le commerce dans ou avec le premier Etat, il y a distorsion, ce qui n'est pas autorisé par le droit communautaire, sauf cas particuliers. Le but des directives « emballages » est donc d'harmoniser les différentes réglementations nationales, afin de donner un cadre commun aux Etats et garantir que les exigences de chaque Etat en matière d'environnement ne soient pas un obstacle au bon fonctionnement du marché commun.

Ainsi, je montrerai à travers mon analyse que **les deux directives « emballages et déchets d'emballages » et leur application par les Etats posent de manière emblématique la question de la compétence de l'Union européenne en matière d'environnement. La solution adoptée est celle de l'harmonisation des législations, sous le contrôle communautaire, afin de permettre l'équilibre entre protection de l'environnement et défense du marché commun.**

Cette harmonisation a été effectuée par les directives, et cela à défaut d'une uniformisation, cette dernière étant impossible, compte tenu du fonctionnement de l'Union européenne et des exigences du marché commun. Cela n'est pas sans poser des difficultés, les Etats ayant tous leur conception propre de ce que doivent être la gestion des déchets et la protection de l'environnement. Ces divergences notables conduisent obligatoirement à des décisions de compromis, souvent insatisfaisantes, et la marge de

⁵¹ Décret 94-609, 13 juillet 1994, relatif notamment aux déchets d'emballages dont les détenteurs ne sont pas les ménages, art. 1^{er}, étendu par une décision n°98-679 du 30 juillet 1998, qui définit le déchet d'emballage comme « *tout emballage, partie ou résidu d'emballage, couvert par la définition du déchet.* » Ce décret ainsi que celui de 1992 ont été maintenus car ils sont conformes à la directive relative aux emballages et déchets d'emballages.

manœuvre laissée aux Etats empêche parfois une réalisation et une articulation satisfaisantes des objectifs, souvent au détriment de la protection de l'environnement. (Partie I)

Pour pallier à l'imperfection de cette harmonisation par les directives, le contrôle communautaire est essentiel, le rôle de la Commission et du juge communautaire permettant de corriger les défauts liés à la diversité des Etats et de combler les lacunes de la législation communautaire. Ce contrôle et l'apport de la jurisprudence du juge des Communautés s'avèrent alors nécessaires pour assurer la meilleure articulation entre les différents objectifs, parfois antagonistes, posés dans les directives « emballages et déchets d'emballages ». Le rôle du juge est ici fondamental car c'est lui qui opère le contrôle de proportionnalité et détermine dans quelle mesure la protection de l'environnement peut s'affirmer, fasse aux libertés de circulation et de concurrence. Nous verrons cependant que ce contrôle est lui aussi imparfait, ce qui laisse subsister des problèmes dans l'harmonisation des législations. (Partie II)

Notons que ce type de fonctionnement est typique de l'action communautaire. L'harmonisation à défaut d'uniformisation, garantie et renforcée par le contrôle du juge, ce dernier établissant des principes fondamentaux qui vont solidifier le socle juridique commun, telle est la manière dont la Communauté procède de manière fréquente. En matière de protection de l'environnement, il est intéressant de voir les spécificités et les enjeux de ce type d'action et de se demander si ce type de fonctionnement assure, ou non, une bonne protection de l'environnement.

PARTIE I : Les directives « emballages et déchets d'emballages », une harmonisation des législations

Dans cette partie, nous verrons que la Communauté européenne utilise la voie de l'harmonisation des législations dans les différents Etats membres, par l'adoption de directives communautaires, pour régler la question des déchets d'emballages. L'harmonisation doit permettre le bon fonctionnement du marché unique, en créant des règles d'inspiration commune en matière de gestion de ces déchets, pour éviter que le marché ne soit entravé par les « exigences particulières des Etats »⁵². En effet, c'est parce que la Communauté s'efforce de rapprocher au maximum les législations que la circulation des produits et la libre concurrence ne sont, en principe, plus entravées par les règles spécifiques adoptées par chaque Etat membre, ce qui concourt au meilleur fonctionnement possible du marché commun.

En même temps, les directives « emballages et déchets d'emballages » de 1994 et 2004 répondent au nouvel objectif fondamental que s'est fixée l'Union européenne, à savoir une réelle prise en compte de la protection de l'environnement, commune dans tous les Etats membres, qui se traduit par l'adoption de mesures concrètes en ce qui

⁵² Citation de Jean-François Rouhaud dans son mémoire, *Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement*, note n°12

concerne la gestion des déchets d'emballages. Les directives fixent donc des objectifs à atteindre, incitant les Etats à favoriser au maximum la prévention et la valorisation des déchets, et imposent un standard minimum de protection, en donnant un cadre commun aux Etats.

Nous verrons dans un premier temps comment et sur quels fondements cette harmonisation a été réalisée (Chapitre 1), avant de s'interroger sur l'efficacité de cette solution, concernant l'articulation des objectifs communautaires. (Chapitre 2)

Chapitre 1 : L'harmonisation des législations, pour une articulation entre marché commun et protection de l'environnement.

Le choix de l'harmonisation a été fait par la Communauté, et cela à défaut d'uniformisation. La directive est donc l'instrument utilisé, à la fois en raison du fonctionnement de la Communauté et en vertu du partage des compétences avec les Etats, mais aussi parce qu'une réglementation uniforme risquait de constituer une norme trop stricte, et par là, une entrave au bon fonctionnement du marché. Ainsi, la directive propose un cadre commun auquel les Etats doivent se conformer. La directive de 1994 pose les principes de l'articulation entre défense de l'environnement et bon fonctionnement du marché, tout en laissant une marge d'appréciation certaine aux Etats membres, dans la réalisation des objectifs fixés par la Communauté.

Nous verrons d'abord pourquoi c'est par l'harmonisation, et non par une uniformisation des législations que la Communauté règle la question des déchets d'emballages (Section 1) ; puis, nous nous concentrerons sur le contenu des directives « emballages et déchets d'emballages », afin de comprendre la manière dont sont articulés les deux objectifs que sont la protection de l'environnement et la défense du marché commun, au sein même de ces instruments juridiques. (Section 2)

Section 1 : L'harmonisation à défaut d'uniformisation

Voyons tout d'abord en quoi l'uniformisation ne pouvait être la solution appropriée en la matière pour étudier ensuite plus précisément les modalités de l'harmonisation des législations, par l'utilisation de cet instrument juridique hybride qu'est la directive.

A. Une uniformisation impossible

Cette uniformisation était impossible, d'une part parce qu'elle n'aurait pas été conforme aux principes qui régissent la Communauté (principes de spécialité, de subsidiarité et de proportionnalité) et d'autre part parce qu'elle aurait constitué une mesure trop rigide, nuisible aux exigences du marché commun.

1° Les principes de spécialité et de subsidiarité

Nous aborderons successivement ces deux principes fondamentaux du droit communautaire pour mieux appréhender la répartition des compétences entre la Communauté et les Etats et comprendre pourquoi, dans ce contexte, l'uniformisation des législations n'était pas la solution adéquate, dans le domaine de la gestion des emballages et déchets d'emballages.

Tout d'abord, il faut savoir que la Communauté européenne ne dispose pas d'une compétence de droit commun, mais d'une compétence d'attribution, c'est à dire qu'elle ne peut agir que dans un nombre de domaines limités. Ce type de fonctionnement est calqué sur celui des organisations internationales, mais aussi des instances fédérales, puisque ce sont toujours les entités fédérées qui conservent la compétence de droit commun. En vertu de l'article 5 du TCE⁵³, « la Communauté agit dans les limites des compétences qui lui sont conférées et des objectifs qui lui sont assignés par le présent traité ». Les institutions ne peuvent donc légiférer que « dans les domaines limitativement énumérés par les traités, et dans lesquels les Etats membres ont consenti des attributions de compétences à la Communauté »⁵⁴. Pour le reste, les Etats conservent la compétence de droit commun. C'est le **principe de spécialité** des compétences communautaires. Cela dit, ce principe est souvent interprété de manière assez large, plutôt au profit des Communautés. Les traités ne donnent pas aujourd'hui de liste de compétences précise⁵⁵ ; l'on trouve seulement des « *domaines communs* » et des « *objectifs communautaires* ». Mais trois catégories de compétences se sont toutefois dessinées : les compétences exclusives de la Communauté, les compétences réservées aux Etats et les compétences partagées ou concurrentes. La limite n'est pas toujours très claire ; en effet, on parle parfois de « *compétences exclusives par exercice* », pour désigner des compétences partagées qui sont devenues des compétences exclusives de la Communauté, sur décision de celle-ci. La Cour de justice a développé également une théorie des « *compétences implicites* », favorisant l'extension des pouvoirs de la Communauté. Cela dit, les compétences exclusives de la Communauté sont assez peu nombreuses, et concernent notamment la politique commerciale commune, ou certains aspects touchant à la monnaie, mais pas la politique de protection de l'environnement.

De manière générale, la catégorie la plus importante est celle des compétences partagées. La protection de l'environnement et par extension la gestion des déchets en font partie. Comme ce n'est pas une compétence exclusive de la Communauté, cette dernière ne dispose pas de la totalité des prérogatives, mais doit composer avec les Etats. L'instrument privilégié dans ce type de compétence partagée est donc la directive, qui permet d'associer la Communauté et les Etats dans le travail normatif, afin d'atteindre la réalisation des objectifs qu'ils se sont fixés.

⁵³ TCE, Traité établissant la Communauté européenne, version consolidée, JO n° C 325 du 24 décembre 2002

⁵⁴ *La directive européenne*, Denys Simon, Dalloz, 1997, p. 9

⁵⁵ Le Traité établissant une Constitution propose une liste de compétences (Titre 3, Partie I)

Ainsi, le choix d'une uniformisation des législations imposée par les instances communautaires en matière de gestion des déchets d'emballages était impossible, puisque la protection de l'environnement ne fait pas partie des compétences exclusives de la Communauté, et aussi parce que ce choix n'aurait pas été judicieux, compte tenu **du principe de subsidiarité**. Ce principe, implicite à partir du Traité de Rome, est consacré précisément dans le domaine de la protection de l'environnement avec l'Acte unique européen. La première définition, inscrite dans l'article 130 R du traité prévoyait : « *la Communauté agit en matière d'environnement dans la mesure où les objectifs visés (...) peuvent être mieux réalisés au niveau communautaire qu'au niveau des Etats membres* ». Puis, le Traité de Maastricht élargit le champ d'application de cette disposition, en lui donnant un caractère général. Actuellement, c'est l'article 5 du Traité instituant la Communauté européenne (TCE) qui régit ce principe et dispose que « dans les domaines qui ne relèvent pas de sa compétence exclusive, la Communauté n'intervient, conformément au principe de subsidiarité, que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire ». Il est évident que les questions touchant à la protection de l'environnement ne connaissent pas de frontières, et que la Communauté peut se révéler plus efficace, en coordonnant les différentes pratiques des Etats. Mais ces derniers sont les mieux placés pour adopter les modalités des réglementations appropriées quant à la gestion des déchets d'emballages, sur leur territoire. En effet, les Etats ont tous des conceptions et des situations propres en la matière ; il est certain qu'une uniformisation aurait été trop stricte et risquait de créer des discriminations entre les Etats, certains étant beaucoup moins avancés que d'autres en matière de politique environnementale et risquant d'être pénalisés par les difficultés d'intégration d'une nouvelle norme uniforme. Le choix de fixer un cadre commun au niveau communautaire, pour ensuite laisser les Etats libres d'adopter les mesures appropriées pour s'y conformer était la solution satisfaisante, en vertu du principe de subsidiarité.

2° Le principe de proportionnalité et les exigences du marché commun

Ces deux autres aspects spécifiques du droit communautaire viennent compléter cette analyse, en montrant que l'uniformisation n'était pas possible, en matière de gestion des déchets d'emballages.

En effet, selon l'article 5 du TCE, « l'action de la Communauté n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du présent traité ». **Ce principe de proportionnalité** a été dégagé au départ par la Cour de justice des Communautés européennes, notamment dans un arrêt de 1956, « Fédération charbonnière de Belgique ». ⁵⁶ En vertu de ce principe, les institutions doivent donc veiller à ce que les charges imposées aux Etats n'excèdent pas ce qui est nécessaire, compte tenu des objectifs que la Communauté veut atteindre. Quand le législateur européen a le choix entre plusieurs mesures d'effet équivalent, il doit donc adopter la moins contraignante

⁵⁶ CJCE, 16 juillet 1956, « Fédération charbonnière de Belgique », aff 8/55

pour les Etats. Ainsi, dans les domaines partagés entre la Communauté et les Etats, l'instrument privilégié est la directive, le règlement ayant une portée plus étendue et laissant moins de marge de manœuvre aux Etats. Cette idée a d'ailleurs été consacrée au Conseil européen d'Edimbourg, les 11 et 12 décembre 1992 et reprise dans le Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexés au Traité instituant la Communauté : « Toutes choses égales par ailleurs, il convient de donner la préférence à des directives plutôt qu'à des règlements ». Cela répond à la volonté fondamentale que les décisions soient adoptées le plus près possible des citoyens, afin de répondre au mieux à leurs besoins. Dans le cadre de la question des emballages et déchets d'emballages, une uniformisation n'était pas nécessaire pour atteindre les objectifs fixés par la Communauté. Au contraire, elle aurait même été plutôt néfaste, car elle aurait constitué une entrave aux exigences du marché commun, et aurait donc été excessive, proportionnellement aux exigences environnementales.

L'uniformisation des législations européennes pour permettre la gestion des déchets d'emballages la plus favorable à l'environnement était donc difficile, et elle aurait entraîné de trop fortes distorsions au marché, dans **une logique de déréglementation** peu favorable à ce type de mesure. L'heure est davantage à la libéralisation, afin de laisser le jeu du marché régir l'économie. La logique actuelle consiste en une intervention la plus minimale possible des Etats et a fortiori des institutions communautaires sur le marché, l'idée étant que les réglementations provoquent des distorsions et freinent ainsi la compétitivité de la Communauté. Les objectifs communautaires étant à la fois la réalisation du marché commun et une bonne protection de l'environnement, il est nécessaire pour la Communauté de chercher un équilibre entre ces deux pans de son action, afin de garantir le respect le plus satisfaisant de chacun. Une uniformisation des législations sur les déchets d'emballages risquait d'imposer des règles trop rigides, nuisibles aux principes de liberté de circulation et de concurrence et mettant ainsi en péril le marché commun, qui est pourtant aujourd'hui la finalité première de la Communauté. Cette idée est clairement affirmée dans la directive de 1994.⁵⁷

Ainsi, le choix de la souplesse par l'élaboration d'une directive s'avérait pertinent, en permettant à la fois d'imposer aux Etats des objectifs à atteindre pour une meilleure protection de l'environnement, tout en leur laissant une marge de manœuvre suffisante pour adapter eux-même leur législation et se conformer à leurs obligations communautaires, sans porter atteinte au bon fonctionnement du marché commun.

B. L'instrument de l'harmonisation : la directive

La directive est un instrument hybride, qui mêle à la fois obligations et autonomie pour les Etats. Dans son ouvrage sur *La directive européenne*, Denys Simon la qualifie « d'objet normatif non identifié »⁵⁸. Elle constitue en effet un instrument original, peu connu des

⁵⁷ « considérant que les objectifs fixés dans les Etats membres pour la valorisation et le recyclage des déchets d'emballages devraient être exprimés sous forme de fourchettes de façon à tenir compte des diverses situations dans les Etats membres et de manière à éviter de créer des entraves aux échanges et d'entraîner des distorsions de concurrence »

⁵⁸ *La Directive européenne*, Denys Simon, Dalloz, 1997, p. 1

ordres juridiques internes. Selon l'actuel article 249 du TCE, « *la directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre tout en laissant aux instances nationales, la compétence quant à la forme et aux moyens* ». Elle lie donc deux logiques différentes, qui sont à la fois le rapprochement des législations, par l'imposition d'objectifs communs aux Etats, et l'autonomie de ces derniers, qui se traduit par une marge de manœuvre certaine dans l'application de la directive.

1° L'imposition d'obligations aux Etats

La directive comporte deux types d'obligations pour les Etats, appelées judicieusement « *les exigences formelles* » et « *les exigences substantielles* » par Denys Simon dans son ouvrage précité. Nous reprendrons cette classification.

« **Les exigences formelles** » se retrouvent essentiellement dans l'obligation de transposition qui s'impose aux Etats. Il s'agit de « l'opération par laquelle l'Etat membre destinataire d'une directive communautaire procède à l'adoption des mesures nécessaires à sa mise en œuvre »⁵⁹. La transposition est une obligation pour les Etats, qui doivent l'effectuer dans le délai qui leur est accordé, sous peine de voir leur responsabilité engagée. En effet, la transposition n'est pas un acte de réception par lequel l'Etat incorporerait la norme communautaire dans son ordre juridique interne ; la directive bénéficie de l'immédiateté c'est à dire qu'elle entre de manière directe, dès sa publication dans l'ordre juridique des Etats. Ces derniers n'ont donc pas la capacité de la refuser, en ne procédant pas à sa transposition. La transposition n'est aucunement « laissée à la discrétion des autorités nationales mais fait l'objet d'un encadrement rigoureux »⁶⁰. Les Etats doivent donc adopter les mesures nécessaires pour faire appliquer la directive, et dans certains cas abroger ou modifier une législation interne antérieure qui n'y serait pas conforme. L'applicabilité directe de la directive, c'est à dire le fait que les particuliers puissent l'invoquer directement devant les tribunaux nationaux ne dispense en aucun cas l'Etat de l'obligation de transposition. L'effet direct des directives n'est en effet reconnu que partiellement⁶¹, ce qui n'offre qu'une garantie minimale de la réelle application du droit communautaire et ne peut pallier de manière satisfaisante la non transposition d'une directive. Les Etats ne peuvent utiliser le principe de réciprocité propre au droit international, mais qui ne fonctionne pas en droit communautaire. Ils ne peuvent pas non plus se retrancher derrière leur ordre juridique interne pour ne pas se conformer à leurs obligations. Seul un fait extérieur, irrésistible et provoquant une impossibilité totale d'exécuter ces obligations peut justifier la non transposition d'une directive. Toute une procédure de contrôle a été mise en place, qui a pour but de permettre le respect de cette obligation formelle de transposition par les Etats.⁶²

⁵⁹ Denys Simon, *La Directive européenne*, p. 34, note n°58

⁶⁰ Denys Simon, *La Directive européenne*, p. 35

⁶¹ Seul l'effet direct vertical de la directive est reconnu, c'est à dire que les individus peuvent utiliser ses effets à l'encontre de l'Etat, même si ce dernier ne l'a pas transposée à temps. Mais les particuliers ne peuvent utiliser ses effets dans les litiges qui les lient entre eux. CJCE, 14 juillet 1994, Faccini Dori, aff n° 91/92, Rec. P. I-3325

Non seulement les Etats ont une obligation de transposition des directives dans l'ordre juridique interne, mais ils doivent le faire dans les limites d'un délai fixé par les autorités communautaires. Le délai usuel est de six mois à deux ans. C'est un délai impératif : en vertu de l'article 249 du TCE, toute transposition tardive est illégale et constitue pour l'Etat en cause, un manquement à ses obligations. L'Etat peut bénéficier d'une prolongation du délai, s'il invoque des nécessités impérieuses liées à des difficultés réelles, ce motif étant scrupuleusement étudié par les instances communautaires.

Concernant la transposition de la directive de 1994 relative aux emballages et déchets d'emballages, un certain nombre de dispositions ont été prises en France. Le décret n° 92-337 du 1^{er} avril 1992 relatif à la valorisation des déchets d'emballages détenus par les ménages, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1993 et le décret n° 94-609 du 13 juillet 1994 relatif à tous les autres déchets d'emballages ont été maintenus, car ils étaient conformes à la directive. Ils ont été complétés par deux décrets de transposition, le décret de 1996 relatif aux plans d'élimination des déchets des ménages et assimilés⁶³, et enfin, le décret du 20 juillet 1998, relatif à la conception et à la fabrication des emballages⁶⁴. La directive de 2004, quant à elle n'a pas encore fait à ce jour, l'objet d'une transposition, mais la France devra adopter des mesures avant le 18 août 2005.

En dehors de ces obligations formelles, la directive comporte également des « **exigences substantielles** », qui concernent le contenu même du droit. Les Etats sont encadrés par le droit communautaire, qui leur impose d'importantes obligations, à la fois au niveau du contenu de la mesure de transposition elle-même, mais aussi préalablement à l'adoption de celle-ci, conformément au principe de coopération loyale, affirmé dans l'article 10 de la version consolidée du TCE⁶⁵.

La première obligation qui pèse sur les Etats « consiste à respecter scrupuleusement la portée des concepts juridiques utilisés dans le texte communautaire »⁶⁶. Les Etats doivent suivre l'interprétation de la directive qui est donnée par la Communauté, afin que celle-ci soit appliquée de la même manière dans tous les Etats. Cela implique que les instances nationales compétentes aient transcrit, en droit interne, les concepts juridiques communautaires sous une forme fidèle à leur origine. La norme de transposition doit également être conforme à toutes les autres sources de droit communautaire, c'est à dire aux traités, aux principes généraux du droit communautaire et également au droit dérivé. « C'est ainsi que la France a pu être condamnée, pour avoir, à l'occasion de la

⁶² Voir partie 2

⁶³ Décret n° 96-1008 du 18 novembre 1996

⁶⁴ Décret n° 98-638 du 20 juillet 1998, JO 25 juillet 1998, p. 11394

⁶⁵ Article 10 TCE: «*Les Etats membres prennent toutes mesures générales ou particulières propres à assurer l'exécution des obligations découlant du présent traité ou résultant des actes des institutions de la Communauté. Ils facilitent à celle-ci l'accomplissement de sa mission. Ils s'abstiennent de toutes mesures susceptibles de mettre en péril la réalisation des buts du présent traité* ».

⁶⁶ Denys Simon, *La Directive européenne*, p. 48, note n°58

transposition de la directive relative à l'élimination des huiles usagées, établi un dispositif juridique prohibant les importations et exportations, en violation des règles relatives à la libre circulation des marchandises (CJCE, 7 février 1985, Commission contre France, 173/83, Rec 500)⁶⁷ ». La directive est donc contraignante pour les Etats, qui ne peuvent la transposer de manière totalement indépendante et libre.

De plus, l'acte de transposition doit garantir la réalisation effective des objectifs fixés par la directive. Les directives sont de plus en plus précises, le travail de transposition de l'Etat se réduisant souvent à reprendre leurs dispositions. Mais dans les directives « emballages et déchets d'emballages », tel n'est pas trop le cas, les Etats devant atteindre des objectifs en terme de fourchettes et bénéficiant d'une marge d'initiative non négligeable. Certaines indications sont données, mais de manière générale, ce sont surtout des objectifs chiffrés⁶⁸ qui sont imposés, les Etats ayant l'obligation de s'y conformer avant une certaine date. Ils doivent donc, en substance, faire tout ce qui est en leur pouvoir pour adopter les normes et instruments nécessaires en interne devant leur permettre d'atteindre les objectifs communautaires.

Enfin, il est important de noter que, même en dehors de la transposition elle-même, la directive lie les Etats et leur impose des obligations. En effet, comme nous l'avons vu, l'acte de transposition n'est pas une procédure de réception de l'acte, ce dernier faisant déjà partie de l'ordre juridique interne. Ainsi, même avant la fin du délai de transposition, l'Etat a des obligations ; en effet, il est tenu de « s'abstenir de prendre des dispositions de nature à compromettre sérieusement le résultat prescrit par la directive »⁶⁹ ; c'est le principe de la coopération loyale. Dans cette situation, l'Etat n'est pas encore tenu d'appliquer toute la directive puisque le délai de transposition n'est pas écoulé, mais il n'a pas le droit de mettre en péril la réalisation de ses objectifs. Ainsi, même avant sa transposition, la directive produit des obligations sur les Etats.

Si la directive a un caractère obligatoire en droit interne et impose aux Etats d'adopter les mesures nécessaires et conformes au droit communautaire pour assurer son application, elle n'en reste pas moins un outil d'une grande souplesse, qui laisse une marge de manœuvre aux Etats, leur donnant le choix des modalités de transposition. Ainsi, cet instrument juridique impose des obligations aux Etats, tout en leur consacrant une autonomie de principe.

2° Une autonomie de principe accordée aux Etats

Ce sont les Etats qui conservent la compétence d'adopter leur législation et qui vont avoir le choix de la mesure de transposition, dans les limites que nous avons présentées précédemment.

Les Etats demeurent **titulaires de la compétence normative**, la législation adoptée

⁶⁷ Denys Simon, *La Directive européenne*, p. 53

⁶⁸ cf Section 2

⁶⁹ CJCE, 18 décembre 1997, « Inter-environnement Wallonie », aff C 129/96

devant simplement respecter les objectifs fixés par le droit communautaire. Cela est différent du règlement communautaire, qui est un instrument d'intégration, par lequel la Communauté légifère et impose une règle uniforme, ce qui limite davantage le pouvoir souverain des Etats. Dans ce cas, c'est la Communauté qui adopte la norme, et cette dernière s'intègre telle quelle dans l'ordre juridique interne, sans passer par le pouvoir législatif interne. Avec la directive, seuls sont adoptés les principes communs, les modalités d'exécution demeurant une prérogative nationale. Dans le cadre des directives sur les emballages, les Etats demeurent donc compétents dans la mesure où cela reste conforme aux principes établis par le droit communautaire et à condition que cela ne pénalise pas le marché commun. Il leur est notamment donné la possibilité d'aller au-delà des objectifs communautaires, dans la mesure où cela ne nuit pas à la réalisation des autres objectifs, en particulier la réalisation du marché commun. La directive fixe donc un socle minimum de protection de l'environnement, les Etats étant libres d'aller au delà, sous certaines conditions. Cela se traduit dans les directives relatives aux emballages et déchets d'emballages par le considérant suivant : « considérant que dans le souci d'assurer un niveau élevé de protection de l'environnement, les Etats membres qui ont établi ou établiront des programmes allant au delà des fourchettes (fixées par la directive) devraient être autorisés à poursuivre la réalisation de ces objectifs, à condition que ces programmes ne provoquent pas de distorsions sur le marché intérieur et n'empêchent pas les autres Etats de se conformer à la présente directive ». Les Etats bénéficient donc d'une marge de manœuvre certaine, bien qu'elle soit encadrée par les exigences communautaires, défendues par un contrôle strict opéré par les instances communautaires.⁷⁰ Ceci est une application du principe de subsidiarité.

Les Etats demeurent donc libres du **choix de l'acte par lequel ils vont transposer la directive** ; ils sont ainsi autonomes, « quant à la forme et aux moyens »⁷¹, bien que cette marge de manœuvre s'amenuise, du fait du caractère de plus en plus précis des directives. Les directives relatives à la gestion des emballages et déchets d'emballages fixent des objectifs ; ce sont les Etats qui vont adopter les modalités nécessaires, selon leur situation et leur conception de la politique environnementale, pour s'y conformer. En France ce sont des décrets qui remplissent le rôle de transposition, la France ayant sa technique propre pour se conformer aux exigences de la directive de 1994.

Nous avons ici présenté le fonctionnement général des directives, qui permettent l'harmonisation des législations, du moins en théorie. Le choix d'une directive « emballages et déchets d'emballages » devait avoir pour but d'adopter des principes communs quant à l'équilibre à trouver entre deux objectifs de la Communauté souvent contradictoires, à savoir la réalisation du marché commun et une gestion des emballages et déchets d'emballages la moins nocive pour l'environnement. L'idée était d'harmoniser les législations des Etats, afin d'assurer le meilleur respect possible de chacun de ces objectifs. Voyons maintenant précisément comment sont articulés ces deux objectifs au sein de cette directive.

⁷⁰ Voir partie 2 : le contrôle par la Commission et surtout le juge de Luxembourg

⁷¹ Voir A 249 TCE

Section 2 : L'articulation des deux objectifs au sein des directives « emballages »

Nous traiterons successivement des objectifs visant une meilleure gestion des déchets d'emballages pour réduire leur incidence sur l'environnement, pour évoquer ensuite les objectifs fixés par les directives qui visent le bon fonctionnement du marché commun. Notons que la directive de 2004 constitue le plus souvent une révision à la hausse des objectifs de 1994, auxquels les Etats ont du se conformer.

A. Les objectifs de protection de l'environnement au sein de la directive

Les objectifs environnementaux sont essentiellement de deux natures : la première priorité fixée par la directive est la prévention, la seconde étant la valorisation, qui regroupe la réutilisation, le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages, l'incinération avec récupération d'énergie, très courante en France, étant jusqu'ici considérée comme un mode de valorisation. Les objectifs concernant le domaine de l'environnement sont définis dans l'article 1^{er} de la directive de 1994, les modalités de réalisation étant précisées par les articles 4, 5, 6 et 9.

1° La première priorité : l'objectif de prévention des emballages

Cet objectif est posé à l'article 4 de la directive de 1994. Nous aborderons d'abord le concept même de prévention avant d'aborder quels sont les objectifs fixés par la directive en la matière.

L'idée est claire : avant d'essayer de gérer les déchets d'emballages existants, il convient de minimiser l'impact des emballages sur l'environnement, avant même qu'ils ne deviennent des déchets. Les obligations de prévention concernent donc deux types de préoccupations : d'une part, une réduction du volume des emballages à la source, et d'autre part, une meilleure composition de ceux-ci, permettant une valorisation plus facile, au moment où ils sont devenus des déchets. Ici vient s'appliquer un principe essentiel du droit communautaire de l'environnement : celui du pollueur-payeur, l'idée étant que la responsabilité et le coût du dommage causé sur l'environnement sont imputables à celui qui l'a produit. Les fabricants d'emballages doivent donc contribuer financièrement à leur élimination, ce qui a des répercussions sur la question de la valorisation, mais ce qui encourage aussi à produire moins ou mieux, afin d'avoir moins de difficultés à éliminer les emballages, à la fin de leur cycle de vie. La prévention est la première priorité fixée par la directive ; cela dit, cet objectif reste assez peu précis, des normes trop strictes de la part de la Communauté en la matière risquant de provoquer des distorsions de concurrence importantes sur le marché.

Ainsi, **les objectifs** en la matière sont généraux, sans obligation précise : aucun objectif chiffré n'a été imposé. La seule exception se situe dans la directive de 2004, qui impose une réduction de la production de déchets d'emballages de 10% par rapport au niveau de 1998, devant être atteinte avant le 31 décembre 2006. Mis à part cela, les Etats doivent veiller à ce que les emballages mis sur le marché soient conformes à certaines

exigences précises, ceci étant contrôlé de près par les institutions communautaires⁷². Les Etats ont également l'obligation d'adopter d'autres mesures en la matière, cela pouvant « consister en des programmes nationaux »⁷³ ou autres actions de ce type. Les Etats conservent ici une marge d'initiative essentielle, et sont moins contraints par les objectifs chiffrés que pour la valorisation. Le problème est que les objectifs de prévention restent insuffisants, la directive ne posant pas par exemple d'interdiction des emballages inutiles comme modalité de réduction à la source et n'instituant aucune taxe européenne sur les emballages jetables. C'est encore une fois le principe de subsidiarité qui prévaut, les Etats étant amenés à adopter des taxes au niveau national. Mais cela amène à des différenciations en fonction des Etats, et conduit à des insuffisances pas toujours favorables à la réalisation des objectifs communautaires. Ainsi, la situation est assez paradoxale : la prévention est la première priorité imposée aux Etats ; en même temps, c'est l'objectif le moins contraignant en pratique pour eux, car il n'est pas soumis à l'obtention de résultats très précis, contrairement aux objectifs de valorisation.

2° Les autres principes fondamentaux : les différentes techniques de valorisation des déchets d'emballages

Une gestion des déchets d'emballages satisfaisante pour l'environnement consiste à « valoriser, par réemploi, recyclage ou toute autre action visant à obtenir à partir des déchets, des matériaux réutilisables ou de l'énergie »⁷⁴. Nous aborderons d'abord les définitions des différents concepts avant de s'intéresser précisément aux objectifs chiffrés visés par les directives et à la situation en France actuellement, quant à leur réalisation. Notons que la notion de « valorisation » ne fait pas l'objet d'une définition très claire au niveau communautaire. Juridiquement, il s'agit d'un concept flou, les textes n'étant pas unanimes sur la question. La directive-cadre de 1975 se contente de donner une liste des opérations de valorisation, les opposant aux opérations d'élimination des déchets.

Voyons d'abord les définitions des trois concepts qui tournent autour de l'idée de valorisation des déchets d'emballages, à savoir **la réutilisation, le recyclage et la valorisation énergétique**. La réutilisation est définie à l'article 1 de la directive de 1994 comme « 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 (...) ; un tel emballage réutilisé deviendra un déchet d'emballage lorsqu'il ne sera plus réutilisé ». C'est également l'article 5 de la même directive qui régit ce principe, indiquant simplement que les Etats doivent favoriser la réutilisation, dans les cas où cela est

⁷² Article 9 de la directive de 1994

⁷³ Article 4 : « ces autres mesures peuvent consister en des programmes nationaux, des projets tendant à attribuer aux producteurs la responsabilité de réduire au minimum l'impact environnemental des emballages, ou des actions analogues adoptées, le cas échéant, en consultation avec les acteurs économiques, dans le but de rassembler et de mettre à profit les multiples initiatives prises par les Etats membres sur le plan de la prévention »

⁷⁴ Décret du 1^{er} avril 1992 relatif à la valorisation des déchets d'emballages détenus par les ménages

possible et où elle permet une bonne protection de l'environnement. Concernant ce principe, les objectifs ne sont, comme pour la prévention, que très vagues. Par contre, concernant le recyclage, c'est très différent. Le recyclage est défini comme « le retraitement dans un processus de production des déchets aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins, y compris le recyclage organique »⁷⁵. Nous verrons que les objectifs en la matière font l'objet de précisions en termes de taux minimaux à atteindre. Enfin, la valorisation énergétique, particulièrement souvent utilisée en France, se définit comme « l'utilisation de déchets d'emballages combustibles en tant que moyen de production d'énergie, par incinération directe avec ou sans autres déchets, mais avec récupération de la chaleur ». Les Etats doivent en effet favoriser ce type de valorisation quand elle s'avère préférable au recyclage, pour une meilleure protection de l'environnement et également en raison de ses coûts.

De manière générale, **les objectifs de « valorisation et recyclage »** sont exposés dans l'article 6 de la directive de 1994, révisés à la hausse par la directive de 2004. La France a développé tout un arsenal pour s'y conformer, favorisant essentiellement la valorisation énergétique. Certains Etats souhaiteraient supprimer cette forme de valorisation, qui n'est pas considérée, en Allemagne par exemple, comme un instrument satisfaisant. Ce type de pratique génère en effet des pollutions atmosphériques importantes, qui font rejaillir les pollutions sur d'autres domaines de la protection de l'environnement. Cela dit, les directives de 1994 et 2004 n'écartent pas la valorisation énergétique⁷⁶ et le concept de valorisation restant flou au niveau communautaire, la France peut continuer à l'utiliser. Si l'incinération n'était plus appréhendée comme un mode de valorisation au niveau communautaire, la France ne pourrait pas se conformer à ses obligations, puisque les objectifs globaux de valorisation sont pour l'instant atteints en France grâce à elle. Notons que le recyclage a aussi ses inconvénients, bien qu'il reste la forme de valorisation la plus encouragée. Les Etats européens ont connu des difficultés plus ou moins grandes quant à la réalisation des objectifs ; de manière générale, il a été très difficile pour la majeure partie des Etats de se conformer de manière satisfaisante à tous les objectifs.

Pourtant la directive de 2004 les révisé le plus souvent à la hausse. Les Etats doivent donc adopter les mesures nécessaires, pour atteindre les objectifs suivants : « au plus tard le 31 décembre 2008, 60% au minimum en poids des déchets d'emballages seront valorisés ou incinérés dans les installations d'incinération des déchets avec valorisation énergétique ». L'autre objectif fondamental se traduit en terme de recyclage : « au plus tard le 31 décembre 2008, entre 55% au minimum et 80% au maximum en poids des déchets d'emballages seront recyclés ». Tout comme la directive de 1994, celle de 2004 donne un objectif de valorisation général à atteindre, ainsi qu'un objectif plus spécifique de recyclage. Ainsi, si aucune hiérarchisation entre les différents modes de valorisation n'est véritablement posée, le fait de consacrer des objectifs globaux d'une part, et des objectifs concernant spécifiquement le recyclage d'autre part réintroduit une hiérarchie,

⁷⁵ article 1 de la directive 1994

⁷⁶ Article 6 de la directive de 2004 « *s'il y lieu, les Etats membres encouragent la valorisation énergétique quand elle s'avère préférable au recyclage pour des raisons environnementales et avec un rapport coûts-bénéfices favorable.* »

incitant les Etats à privilégier ce dernier. Au terme d'un colloque organisé par l'ADEME (Agence de l'Environnement et de la Maîtrise de l'Energie) les 20 et 21 octobre 2004⁷⁷, il semble difficile, même si cela n'est pas impossible, de parvenir en France à atteindre ce second objectif. La France doit faire des efforts concernant ses emballages non ménagers. Jusque là, elle a favorisé le domaine des emballages ménagers, obtenant des résultats plutôt satisfaisants. Il est maintenant nécessaire de « *fédérer les actions* » dans le domaine des autres déchets d'emballages, qui représentent 7,6 tonnes d'emballages et sont pour l'instant traités de manière insuffisante.

Les objectifs environnementaux sont donc imposés sous forme de fourchettes, pour permettre aux différents Etats de s'adapter, en tenant compte de leurs spécificités. Cela dit, atteindre ces objectifs reste difficile pour certains Etats dont la France. Après avoir présenté les objectifs liés à la protection de l'environnement au sein des directives « emballages et déchets d'emballages », qui sont les plus importants compte tenu de l'objet de ces directives, voyons maintenant les obligations qu'elles consacrent concernant la bonne réalisation du marché commun, et comment celles-ci s'articulent avec la protection de l'environnement.

B. Les objectifs visant le respect des principes de libertés de circulation et de concurrence au sein des directives

Ici, la directive de 2004 n'apporte aucune modification par rapport à celle de 1994. Nous présenterons donc rapidement les principes de manière générale, tels qu'ils sont explicités dans la directive de 1994, pour ensuite apprécier la manière dont ils sont articulés avec ceux de la protection de l'environnement.

1° Les objectifs garants du bon fonctionnement du marché commun

Les directives relatives aux emballages et déchets d'emballages ont pour finalité de garantir le respect des libertés de circulation et de concurrence, en harmonisant les différentes législations des Etats de la Communauté, pour éviter que des réglementations trop différenciées ne pèsent sur ces libertés fondamentales, nécessaires au bon fonctionnement du marché commun. L'objet des directives vise ainsi la protection de ces principes, à travers ses principes généraux d'une part, et des articles spécifiques au marché commun d'autres part.

Au niveau des **principes généraux**, l'on peut rappeler l'article 1 de la directive : « La présente directive a pour objet d'harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et déchets d'emballages afin (...) de garantir le fonctionnement du marché intérieur et de prévenir l'apparition d'entraves aux échanges et de distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté ». Ainsi, pour chaque mesure que les Etats sont invités à prendre par la directive, il existe la condition de toujours respecter les principes du marché intérieur. Par exemple, les programmes, systèmes de retour, de collecte et de valorisation doivent être adoptés de manière à éviter toute discrimination à

⁷⁷ Colloque « filière et recyclage des emballages en France », 20-21 octobre 2004, organisé par l'ADEME, compte rendu dans un article, *La France doit s'attaquer au gisement des emballages non ménagers*, Emballages magazine, n° 726, 2 novembre 2004

l'égard des produits importés, conformément aux exigences du marché commun. Et il est précisé que les objectifs chiffrés sont imposés sous forme de fourchettes, justement pour éviter qu'une norme trop stricte n'entrave le bon fonctionnement du marché. Enfin, les Etats les plus avancés sont autorisés à aller au-delà des objectifs de la directive, dans un souci d'une meilleure protection de l'environnement, mais ceci est toujours soumis à cette même condition, la concurrence et la libre circulation ne devant pas subir de distorsions disproportionnées, compte tenu de l'articulation nécessaire entre les différents objectifs de la Communauté.

Il existe également **certains articles visant spécifiquement le marché commun**, notamment les articles 9, 10, 11 (concernant la standardisation et les exigences essentielles) et l'article 18 (concernant le libre mouvement) de la directive de 1994. L'idée des trois premiers articles est que « afin de limiter les effets des emballages et des déchets d'emballages sur l'environnement et d'éviter les entraves aux échanges et les distorsions de concurrence, il est aussi nécessaire de définir les exigences essentielles concernant la composition et la nature réutilisable et valorisable des emballages »⁷⁸. Un certain nombre de critères sont donc énumérés, visant à harmoniser la composition des emballages sur le marché européen. L'article 18 précise que « *les Etats membres ne peuvent faire obstacle à la mise sur le marché, sur leur territoire, d'emballages conformes à la présente directive* », ce qui doit garantir la non-discrimination à l'égard des produits importés, principe fondamental du marché commun.

Les principes régissant le marché intérieur sont donc clairement protégés, ceci devant permettre la meilleure entente possible entre les deux objectifs que les directives « emballages et déchets d'emballages » se proposent d'articuler, malgré leur caractère parfois concurrent.

2° L'articulation des deux objectifs au sein de la directive

Théoriquement, la directive doit répondre aux conflits qui ont pu avoir lieu entre ces différents objectifs, en donnant un cadre commun aux Etats. Mais le choix de la souplesse par l'adoption de directives redonne beaucoup d'importance à la pratique. Cela fait apparaître un système différencié dans l'application des objectifs communautaires, qui s'avère souvent problématique. En même temps, nous avons vu que l'adoption d'une norme uniforme aurait été trop stricte et aurait mis en péril le bon fonctionnement du marché, de par sa rigidité. Mais d'un autre côté, le choix de la souplesse était celui du moindre mal, car les entraves aux échanges et les distorsions à la concurrence n'ont pas disparu malgré l'adoption des directives, souvent en raison des divergences que les Etats possèdent par essence dans le domaine de la protection de l'environnement, et également par leur manque de rigueur dans le respect des exigences qu'ils se sont pourtant engagés à respecter.

L'objet de ce second chapitre sera d'appréhender les difficultés pratiques d'adoption et d'application de ces directives emballages, qui menacent la bonne articulation des objectifs communautaires, le plus souvent au détriment de la protection de l'environnement.

⁷⁸ considérant de la directive de 1994

Chapitre 2 : L'application des directives : une harmonisation imparfaite

Bien que les directives imposent des obligations strictes ayant permis une réelle coordination des législations des Etats membres, la marge de manœuvre qu'elle maintient au profit de ces derniers tend à laisser subsister de profondes divergences entre eux, dues notamment à une application différenciée des objectifs contenus dans les directives. Cela est lié au fait que les Etats appréhendent la protection de l'environnement chacun de sa manière propre et qu'ils manquent de vigilance quant à la transposition et l'application des directives. Ces nouvelles disparités, malgré le cadre législatif commun aux Etats, recréent des obstacles au bon fonctionnement du marché et ont dans le même temps, des conséquences fâcheuses pour la réalisation des objectifs environnementaux des directives.

Section 1 : De nombreuses disparités entre les Etats subsistent

D'abord, il est essentiel de comprendre les enjeux exacts du problème afin d'éclaircir les raisons de ces disparités. Nous allons voir que les Etats ont des conceptions très différentes de la place que doit occuper la protection de l'environnement dans les préoccupations nationales, ceci étant lié à la fois à leur situation économique et à leur culture propres ; ceci rejait sur l'application qu'ils font des directives.

A. Une appréhension différente de la protection de l'environnement

Nous verrons quelles sont les différentes conceptions de la protection de l'environnement dans les Etats, en fonction de leurs différences économiques et culturelles. Ces divergences se sont clairement ressenties au moment de l'adoption des deux directives « emballages et déchets d'emballages », qui sont finalement le résultat d'un compromis entre des intérêts très divergents, et n'ont véritablement satisfait personne, ce qui explique les problèmes relatifs à l'application des directives en droit interne.

1° Les différences économiques et culturelles entrent en ligne de compte

Il est d'abord évident que la place de l'environnement dans la politique d'un Etat dépend de **la santé de son économie**. Au moment d'une crise économique, par exemple, les préoccupations concernent bien plus la baisse du taux de chômage, le retour de la croissance par la production, ou encore la reprise de la consommation que le souci d'une économie verte. Or au sein de l'Union européenne, certains Etats ont eu plus de difficultés que d'autres à se remettre des chocs pétroliers, et à s'adapter à la nouvelle économie. Les Etats ne sont donc pas tous à égalité pour se permettre d'imposer à leurs acteurs économiques, des coûts qui les pénalisent sur le marché mondial. De plus, les règles du marché européen sont basées sur le libéralisme et sur l'intervention minimale des

pouvoirs publics, ce qui rend difficile dans certains Etats, l'imposition de normes étatiques dans l'économie. En France, la tradition de l'intervention de l'Etat est ancienne et reste importante malgré le marché unique, ce qui a pu faciliter l'adoption de certaines mesures, bien que la France ait connu des difficultés notoires quant à l'application de la directive de 1994. Par ailleurs, le marché commun implique également des exigences qui pèsent plus ou moins sur les Etats : ces derniers ont dû se conformer à de nombreuses obligations dans un temps réduit, comme par exemple aux critères de convergences concernant l'Euro, qui ont rendus très difficile, dans les Etats les plus pauvres, l'imposition de normes environnementales, qui engendrent des coûts supplémentaires. Les pays comme la Grèce ou le Portugal, qui ont dû se battre pour se conformer aux objectifs du marché commun, ne sont donc par exemple pas au même niveau que l'Allemagne, pour l'adoption de normes visant à imposer la valorisation des déchets d'emballages. Ils bénéficient d'ailleurs d'un régime dérogatoire concernant l'application des directives relatives aux emballages et déchets d'emballages.⁷⁹

En outre, **les différences culturelles**, les conceptions de la politique de l'environnement propres à chaque Etat renforcent les divergences. Des pays comme l'Allemagne ou le Danemark sont soucieux de la protection de l'environnement depuis plus longtemps que les pays du Sud de l'Europe, ou encore que la France. Leur économie mais aussi leur conception culturelle des problèmes d'environnement les ont amenés plus tôt à adopter des mesures, et ce sont ces Etats qui souhaitent pousser la Communauté à adopter des normes toujours plus strictes. Les Allemands détiennent ainsi le record européen en matière de tri sélectif et de recyclage des déchets, grâce notamment à une loi de 1991⁸⁰, qui met en place l'obligation pour les producteurs de recycler les emballages usagés et met sur pied le « Duales System », système de recyclage et de collecte très performant permettant de décharger les producteurs de cette mission, moyennant une contribution financière. L'Allemagne est donc beaucoup plus avancée que certains pays dont la France pour ce qui concerne la gestion des déchets, et souhaiterait aller plus loin que les objectifs imposés par les directives « emballages et déchets d'emballages ». Ainsi, si certains Etats considèrent que les objectifs posés par les directives sont beaucoup trop stricts, d'autres les trouvent insuffisants. Cela tient aux diversités des Etats qui constituent l'Union et présente une grande source de difficultés. Avant l'adoption des directives, les différends entre les Etats se sont ressentis au moment de la fixation des objectifs, les débats ayant été difficiles et n'ayant finalement abouti qu'à des compromis, ne satisfaisant personne. C'est toute la difficulté du fonctionnement de l'Union, qui doit entremêler des intérêts communs, en se basant sur des positions étatiques divergentes, et parfois contradictoires.

2° Les débats au moment de l'adoption des directives et le choix du compromis

⁷⁹ Section 2

⁸⁰ Loi fédérale allemande du 27 août 1986 sur les déchets (Abfallgesetz- BGB 1., I 1410) et le Décret Töpfer qui en découle (du nom du Ministre de l'Environnement qui l'a fait adopter), du 1^{er} juin 1991

Les divergences auxquelles nous venons de faire allusion se sont ressenties très clairement avant l'adoption des deux directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, et sont emblématiques des problèmes qui se posent à l'Union européenne en matière d'intégration.

L'harmonisation apparaissait nécessaire pour tous les Etats en 1994, les divergences de réglementation entre les Etats mettant en péril le bon fonctionnement du marché commun. Les circulations de déchets devenaient problématiques du fait de leur nocivité sur l'environnement, et en même temps, elles étaient difficiles à résorber, du fait du principe fondamental de la liberté de circulation. L'harmonisation était donc souhaitée par tous, mais au-delà de cela, il fallait se mettre d'accord sur le type d'harmonisation à réaliser. Les lobbies environnementaux se sont battus pour voir les principes et objectifs fixés à un haut niveau. Mais **les débats** entre les Etats ont été longs et difficiles et le choix d'une décision de **compromis** n'a pas permis de retenir la solution la plus favorable pour la protection de l'environnement. Au moment de l'avis conforme du Parlement ⁸¹, nécessaire à l'adoption de la directive, de fortes pressions pesaient sur lui, la directive étant très polémique, entre les pays refusant d'aller trop loin pour ne pas pénaliser leur économie, et les pays les plus écologistes voulant pouvoir continuer à assurer une forte protection de l'environnement, ce qui risquait d'apparaître comme du « protectionnisme vert » en créant des entraves à la concurrence. Plusieurs sujets étaient en débat, comme par exemple la hiérarchisation des objectifs de valorisation et la place à accorder à l'incinération avec récupération énergétique, ou le principe de proximité, incompatible avec le principe de libre circulation. Au sein du Conseil, il y eu une coalition des membres de la Communauté sous l'égide du Royaume Uni, contre les trois Etats écologistes de l'Europe : l'Allemagne, le Danemark et les Pays-Bas. La directive a donc fini par être approuvée le 20 décembre 1994, après de nombreux amendements apportés à la proposition de départ. Les Etats écologistes étaient déçus, mais obtinrent quand même la possibilité de maintenir des objectifs plus élevés que ceux de la directive, à condition que cela ne pénalise pas le marché commun. La directive adoptée en 1994 était donc celle du compromis, liant des intérêts et des conceptions de l'environnement très divers. C'est donc la solution du moindre mal, qui eu des difficultés à contenter les Etats.

La directive de 1994 prévoyait par ailleurs de renforcer ses objectifs d'ici 10 ans, par une directive de révision, dépendante de l'état d'avancement des choses. Cette directive a été adoptée en février 2004, fixant comme nous l'avons précédemment exposé, de nouveaux objectifs. Cette directive n'a pas été moins problématique que la précédente. Beaucoup ont considéré qu'il s'agissait là d'une mesure prématurée, de nombreux Etats n'étant pas encore parvenus à réaliser tous les objectifs de 1994 de manière satisfaisante. Les Etats écologistes ont atteint les objectifs sans difficultés, mais ce n'est pas le cas de la majorité. Il était alors difficile de savoir quelle était la meilleure solution : attendre les Etats en retard ou pousser à encore plus de protection de l'environnement, au risque d'une application différenciée de la directive, rendant difficile l'harmonisation européenne. Cette question est propre au droit communautaire, et les difficultés d'adoption de ces

⁸¹ Avis conforme : il s'agit d'un droit de veto conféré au parlement. Il n'a pas d'influence sur le contenu de l'acte comme dans la co-décision, mais doit se prononcer en bloc, pour ou contre la proposition de directive que le Conseil veut adopter. Si le parlement avait refusé la directive de 1994 sur les emballages et déchets d'emballages, le Conseil n'aurait pu l'adopter

directives « emballages et déchets d'emballages » sont typiques de l'action au sein de la Communauté.

Les directives « emballages et déchets d'emballages » sont en effet des directives qui incarnent **des difficultés que la Communauté affronte sans cesse, en matière d'intégration**. En effet, la recherche de l'harmonisation des législations entre des Etats si différents à tout point de vue est une entreprise difficile, et un véritable défi pour la Communauté européenne. Cela dit, lorsque l'on voit les réalisations qui ont été accomplies notamment au niveau du marché commun ou de la monnaie unique, cela est encourageant. Et concernant la protection de l'environnement, malgré les difficultés et les différenciations d'application de la législation (que nous aborderons dans le point B. de cette section), les directives ont eu des effets favorables, incitant quoi qu'il en soit les Etats les moins écologistes à s'adapter pour mieux prévenir la production et gérer l'élimination de leurs déchets d'emballages, les Etats devant se conformer autant que possible aux objectifs communautaires. Ainsi, difficile ne signifie pas impossible, le temps devant permettre d'améliorer la situation actuelle, qui, il est vrai, reste problématique concernant la protection de l'environnement et son articulation avec les objectifs du marché commun, du fait de l'écart qui se creuse entre les Etats.

B. Une application différenciée de la directive de 1994

Les divergences entre les Etats préalables à l'adoption de la directive se sont également ressenties dans son application, ce qui pose un véritable problème quant à l'effectivité de l'harmonisation des législations. En effet, entre les Etats écologistes et les Etats les moins enclins à protéger l'environnement, un fossé se creuse. Le problème est renforcé par le manque de définition commune des concepts essentiels et des outils d'analyse.

1° Le fossé entre les Etats écologistes et les autres se creuse

Nous verrons qu'il demeure des divergences notables entre les membres de la Communauté européenne, malgré l'harmonisation.

D'abord, **les Etats écologistes** sont les seuls à avoir effectivement accompli tous les objectifs fixés en 1994 de manière vraiment satisfaisante, et ce sont donc eux qui peuvent envisager sérieusement la révision de ceux-ci à la hausse. De plus, ces Etats sont enclins à adopter des dispositions plus sévères que celles imposées par la directive, ce qui pose des problèmes, compte tenu du retard pris par d'autres Etats, le fossé qui se creuse étant tel qu'il menace la réalisation d'une effective harmonisation. Par exemple, en Allemagne, un décret a été adopté et remis en cause par la Cour de justice des Communautés⁸², parce qu'il va trop loin par rapport aux législations des autres Etats, et provoque des discriminations à l'égard des produits exportés en Allemagne par les producteurs des autres pays européens. La Cour estime que ce décret est trop brutal, et qu'il n'est pas adapté aux principes du droit communautaire. Ainsi, cela montre bien que pour un Etat

⁸² Décret relatif à la prévention et à la valorisation des déchets d'emballages, *Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen*, 21 août 1998, BGB/1998, I, 2379 et arrêt CJCE, Grande chambre, 14 décembre 2004, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, JOUE C 45/1, 19 février 2005

comme l'Allemagne, les objectifs de la directive sont insuffisants.

A l'inverse pour de **nombreux Etats**, la directive apparaît comme trop ambitieuse ; ces Etats ont donc souvent pris du **retard** dans leur transposition. D'abord, il existe un système dérogatoire pour trois Etats (mis en place par la directive de 1994) : la Grèce, l'Italie et le Portugal, qui « *en raison de leur situation particulière* », peuvent reporter jusqu'au 1^{er} janvier 2006 la réalisation des objectifs de valorisation et de recyclage de 1994, sous réserve d'atteindre au moins 25% pour la valorisation. Au delà de cette première différenciation de régime, il est important de noter que la plupart des Etats n'ont pu se conformer de manière satisfaisante à leurs obligations. En effet, entre 1997 et 1998 par exemple, la Commission européenne a dû lancer la procédure pré-contentieuse du recours en manquement⁸³ contre 8 Etats (Espagne, Luxembourg, Grèce, Belgique, France, Pays-Bas, Italie et Royaume Uni), pour les voir finalement se conformer à leurs obligations. Mais ce n'était pas la première fois, la France étant allée jusqu'à la condamnation en 1994, en raison de l'insuffisance des mesures prises en application de la directive du 27 juin 1985 concernant les emballages de liquides alimentaires⁸⁴. La France a également fait l'objet d'une condamnation par la Cour de justice en 2002, ayant manqué à ses obligations en n'établissant pas des plans de gestion des déchets pour l'ensemble du territoire et en n'ayant pas inclus un volet spécifique relatif aux déchets d'emballages dans les plans de gestion des déchets ayant été adoptés⁸⁵.

Ainsi, même si la directive lie les Etats quant aux résultats à atteindre, cela reste souvent en pratique relativement laborieux, ce qui met sérieusement en péril la procédure d'harmonisation des législations. Aujourd'hui, alors que la directive de 2004 fixe de nouveaux objectifs, certains Etats ont beaucoup de mal à se conformer à leurs obligations de 1994, ce qui laisse présager de nombreuses difficultés à venir.

Le problème vient aussi du fait qu'actuellement, comme les Etats veulent à tout prix être en conformité avec les chiffres donnés par la directive, le recyclage et les taux de valorisation deviennent « des fins en soi »⁸⁶ sans analyse globale de la situation. En effet, « le recyclage pour le recyclage » n'est pas toujours la solution la plus satisfaisante et comme le fait remarquer Jean-Luc Tisseuil, il peut arriver que « trop de recyclage tue le recyclage »⁸⁷. Ce dernier peut conduire en effet à l'effondrement des cours des matières premières, et il doit être pratiqué de manière intelligente par les Etats, pour éviter ce trop grandes difficultés. Jean-Luc Tisseuil montre que le recyclage, s'il est nécessaire dans le souci d'une bonne protection de l'environnement, ne doit pas devenir une fin en soi, mais doit être appréhendé dans une politique globale de gestion des déchets, qui mêle

⁸³ Voir partie 2

⁸⁴ CJCE, 5 octobre 1994, « Commission contre France », aff C- 255/93

⁸⁵ CJCE, 2 mai 2002, « Commission contre France », aff C-292/99

⁸⁶ *Les législations européennes sur les déchets, utilisons l'expérience acquise par la directive sur les emballages et les déchets d'emballages*, Jacques Fonteyne, LPA n°107, 30 mai 2000, p.19

⁸⁷ *Les industriels du recyclage ont besoin de nouveaux débouchés*, Jean-Luc Tisseuil, LPA n°107, 30 mai 2000, p.25

exigences économiques et objectifs environnementaux et qui s'adapte aux conditions locales, aux marchés, aux matériaux utilisés, etc. Parfois, les Etats recyclent pour atteindre le taux fixé par la directive, mais cela ne se situe pas dans une politique rationalisée, leur but premier étant de se conformer aux chiffres. D'autres méthodes de valorisation, notamment la réutilisation des emballages, pourraient être renforcées, pour équilibrer l'utilisation des différents moyens et non se focaliser de manière aveugle sur le recyclage. Cela montre que dans leur application par les Etats, les directives « emballages et déchets d'emballages » ne sont pas toujours les meilleures solutions pour une protection efficace de l'environnement.

Par ailleurs, l'absence de définitions communes des concepts au niveau de la Communauté, malgré un socle général commun rend impossible une évaluation uniforme de ce qui est fait dans chaque Etat, ce qui renforce encore le caractère différencié de l'application de la directive.

2° Absence de concepts communs

En effet, même s'il existe des définitions des déchets, de la valorisation, de l'emballage au niveau communautaire, la marge de manœuvre laissée aux Etats leur permet de jouer des zones floues, et d'adapter les définitions, dans la mesure du possible, pour essayer de « tricher » et d'augmenter artificiellement leurs résultats. De nombreuses imprécisions subsistent quant aux concepts utilisés en la matière, ce qui accentue les abus du côté des Etats. Si certains concepts basiques font encore l'objet d'interprétations différentes, il est bien normal que l'on aboutisse à une application différenciée de la directive. Par exemple, la définition de déchet est assez floue en droit communautaire, et reste discutée, comme nous l'avons vu en introduction. Cela dit, au niveau des emballages et des déchets d'emballages, la directive de 2004 est assez complète, souhaitant donner une réelle définition commune permettant de garantir une meilleure harmonisation. Concernant la valorisation énergétique, les directives sont également trop vagues et les Etats n'ont pas tous la même conception en la matière. En France, elle est beaucoup utilisée alors qu'en Allemagne, elle n'est même pas considérée comme un mode de valorisation. Cela montre bien que les différences de conceptions sont importantes selon les Etats, et ont leur influence sur l'application de la directive. La France et l'Allemagne n'ont en aucun cas la même appréhension de ce qu'est la valorisation et ne se conforment pas aux objectifs de la même façon. Selon la définition allemande, la France ne se conforme pas à ses obligations de valorisation, en dehors du recyclage, puisqu'elle utilise la valorisation énergétique en priorité.

Ainsi, les Etats n'ont pas tous les mêmes capacités, les mêmes préoccupations au niveau environnemental mais en plus, il existe de nombreuses imprécisions concernant les concepts communs de base, qui doivent pourtant permettre d'avoir une vision uniforme sur ce qui se passe dans les différents Etats. L'application différenciée de la directive est donc inévitable. Le problème est que cette application « à plusieurs vitesses » a des répercussions fâcheuses sur la réalisation des buts des directives « emballages et déchets d'emballages », en particulier sur la protection de l'environnement.

Section 2 : Des conséquences fâcheuses sur la réalisation des objectifs de la directive

Nous verrons ici que l'application différenciée de la directive a des conséquences néfastes, à la fois sur le bon fonctionnement du marché commun, en créant une Europe à plusieurs vitesses et de nouvelles discriminations qui menacent la sécurité juridique, et également sur la protection de l'environnement, les objectifs étant atteints de manière insuffisante, et le compromis tirant finalement les Etats les plus écologistes vers une protection moins élevée.

A. Des conséquences néfastes sur le marché et la sécurité juridique

L'application différenciée de la directive remet en cause l'harmonisation, ce qui conduit à recréer des distorsions de concurrence et des entraves à la circulation. Cela risque d'être d'autant plus problématique avec la révision à la hausse en 2004 des objectifs de 1994 et l'élargissement récent de la Communauté à des Etats peu enclins à œuvrer pour la protection de l'environnement. De plus, ce système nuit à la sécurité juridique, en créant des discrimination entre les Etats.

1° Les nuisances au marché commun

Il apparaît assez clairement que les effets de la directive de 1994 n'ont, en aucun cas, éradiqué les entraves au bon fonctionnement du marché, compte tenu de l'application différenciée de la directive, et la situation risque de rester telle quelle, au regard des modifications actuelles.

Le but de l'harmonisation était d'éviter que le marché ne soit entravé par les exigences particulières de chaque Etat. Mais étant donné les divergences qui subsistent entre les Etats, et le système différencié d'application de la directive qui s'est mis en place, **les entraves aux échanges et les distorsions de concurrence n'ont pas disparu**. La Cour de justice a continué de rendre des arrêts en la matière, ce qui prouve que l'harmonisation a maintenu les difficultés d'articulation entre protection de l'environnement et marché commun. Cela peut paraître normal, étant entendu que la directive commune sur les emballages et déchets d'emballages ne date que de 1994, qu'il fallait un certain temps aux Etats pour s'y adapter et qu'elle ne pouvait régler tous les problèmes d'un seul coup. Mais ce qui est plus grave, et ce que souligne Jacques Fonteyne dans un article cité précédemment, c'est que « les limitations à la mise en place du marché unique et les distorsions de concurrence ont augmenté au lieu de diminuer pour les emballages et leurs déchets ». Quoi qu'il en soit, la finalité de la directive n'a pas été accomplie, car les difficultés relatives au bon fonctionnement du marché n'ont pas disparu.

Et cette situation ne risque pas de s'améliorer, du fait de **la révision des objectifs** de 1994 à la hausse et, au même moment, **l'élargissement** de l'Union aux pays de l'Est, qui sont pour l'instant peu enclins à prendre des mesures drastiques concernant la protection de l'environnement. C'est encore une fois une pratique typique de l'Union européenne,

que de vouloir en même temps s'élargir et s'approfondir, ce qui pose des problèmes dans de nombreux domaines. L'émergence d'une Europe à plusieurs vitesses apparaît inévitable, ce qui mettra vraisemblablement l'harmonisation en péril, en renforçant d'autant plus le système différencié actuel. En matière de protection de l'environnement, cela comporte le risque que les Etats les moins protecteurs, qui sont les plus nombreux, ne finissent par tirer toute la Communauté vers des objectifs minimaux, pour ne pas mettre en péril le marché commun.

Par ailleurs, l'application différenciée des objectifs communautaires comporte des risques concernant la sécurité juridique dans les Etats.

2° Le risque d'insécurité juridique

Le système à plusieurs vitesses n'est pas acceptable aujourd'hui, car il pèse sur la sécurité juridique à l'intérieur des Etats et remet en cause des principes fondamentaux de la Communauté.

En effet, si l'on n'a pas la même application du droit selon les Etats, cela pose un problème réel de **discrimination** en fonction de la nationalité, non conforme au droit communautaire, et pèse sur la sécurité juridique qui est garantie aux ressortissants des différents Etats. Si les ressortissants d'un Etat membre peuvent se prévaloir de certains aspects de la directive dans leur Etat alors que d'autres ne le peuvent pas dans le leur, en raison de sa non ou de sa mauvaise transposition, cela constitue une discrimination, non conforme au droit communautaire.⁸⁸ Pour éviter cela, il est reconnu un effet vertical à la directive, c'est à dire que même en l'absence d'une transposition correcte, les particuliers peuvent attaquer l'Etat ou les pouvoirs publics en utilisant le contenu de la directive, la non transposition étant imputable à l'Etat. Par contre, dans les relations entre particuliers, l'effet direct horizontal n'est pas reconnu, un citoyen ne pouvant directement invoquer la directive à l'encontre d'un autre citoyen, en l'absence de mesure correcte de transposition. C'est ici que le problème de sécurité juridique se joue le plus gravement.

Il est donc problématique que la mauvaise harmonisation des législations **nuise aux principes fondamentaux du droit communautaire**. C'est pour cela, que, comme nous le verrons dans la deuxième partie, un contrôle strict est opéré par les institutions, afin d'exercer une pression forte sur les Etats. Il les oblige, malgré leurs divergences et le système d'application différenciée de la directive, à rester en conformité avec le droit communautaire, qui s'impose à eux, et qui leur est supérieur.⁸⁹ Le contrôle du juge communautaire est primordial, pour corriger les difficultés pratiques d'application de la directive. Mais cela n'enlève rien au caractère imparfait de l'harmonisation que nous avons dépeint. Les contrôles permettent d'améliorer la situation, mais ils n'éradiquent pas effectivement ni les distorsions au marché, ni les applications différenciées des directives « emballages et déchets d'emballages ».

⁸⁸ Voir par exemple les Conclusions de l'Avocat général dans l'arrêt CJCE, 14 juillet 1994, Faccini Dori, aff n° 91/92, Rec. P. I-3325

⁸⁹ Deux arrêts : CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff 26-62, Rec 1963, p.3 et CJCE, 15 juillet 1964, Costa contre Enel, aff 6/64, Rec. 1964 p. 1141

Voyons maintenant l'exemple de l'Allemagne, qui a voulu adopter une mesure supérieure aux objectifs communautaires en matière d'emballages, et a été condamnée par la Cour de justice, accusée de pratiquer de « protectionnisme vert » par d'autres Etats de la Communauté. Ceci montre que l'harmonisation n'a pas non plus réglé toutes les difficultés concernant l'articulation entre protection de l'environnement et marché commun.

B. Des problèmes subsistent dans l'articulation des objectifs

A travers cet exemple, nous montrerons d'abord que l'harmonisation n'est pas toujours la solution la plus favorable à l'environnement ; puis, nous verrons que la directive n'a pas tout réglé concernant l'articulation des différents objectifs communautaires, ce qui laisse une place importante à l'interprétation du juge, qui va venir répondre aux déficits en la matière.

1° L'harmonisation n'est pas toujours la mesure la plus favorable pour la protection de l'environnement

L'Allemagne, qui est très avancée en matière de gestion environnementale des déchets, a adopté tout un système concernant les déchets d'emballages, comme nous l'avons expliqué précédemment, et celui-ci a subi une modification en 1998 par un décret⁹⁰ substituant le système d'obligation de consignation et de reprise individuelle à la participation à un mécanisme collectif de gestion des déchets d'emballages. L'idée de l'Allemagne est aussi de promouvoir plus de réutilisation des déchets d'emballages, ce qui est conforme à la directive de 1994, compte tenu de la marge d'appréciation laissée aux Etats et la non hiérarchisation des modes de valorisation au sein de celle-ci. Selon le décret, les emballages à usage unique ne sont soumis à l'obligation de consignation et de reprise que lorsque la part des emballages réutilisables tombe en dessous de 72%. L'article 9 du décret prévoit en effet que les emballages à usage unique sont soumis à l'obligation de consignation et de reprise dans un délai de six mois après constatation du franchissement du taux minimal d'emballages utilisables. Ce délai est apparu trop brutal au regard du droit communautaire, notamment au niveau des eaux minérales ; il a été critiqué et jugé par la Cour de justice comme étant trop court pour permettre de mettre en place un système efficace, et risquant de « mettre en péril la possibilité pour les opérateurs économiques de maintenir leurs flux commerciaux en l'absence de délai raisonnable de transition »⁹¹. Ainsi, en la matière, la Commission européenne a considéré que le décret allemand sur la réutilisation des emballages constituait une restriction aux échanges au sens de l'article 28 du TCE, en imposant une charge particulière aux producteurs qui importent leurs produits à partir d'un lieu de production éloigné. En effet, concernant les eaux minérales, les producteurs sont obligés de réaliser l'embouteillage à

⁹⁰ Décret relatif à la prévention et à la valorisation des déchets d'emballages, *Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen*, 21 août 1998, BGB/1998, I, 2379

⁹¹ Extrait d'un article de Denys Simon, Rubrique Commentaires, Circulation des marchandises, point n°30, *protection de l'environnement*, revue Europe, 12 février 2005, p.13

la source, et cela s'avère complexe, les producteurs devant, en vertu du décret, réexporter les emballages vides vers le lieu d'origine, pour les réutiliser. Cela apparaît plus difficile pour eux, et donc discriminatoire.

Ainsi, l'Allemagne a pu être accusée de pratiquer du « protectionnisme vert », par certains Etats qui se sont vus empêchés de réaliser leurs exportations en Allemagne de manière satisfaisante, du fait du nouveau décret, et la Commission a déposé une plainte, afin de faire modifier celui-ci. Aux termes d'un arrêt rendu en décembre 2004⁹², l'Allemagne devra donc modifier certaines de ses dispositions, pour les rendre conformes aux exigences communautaires. Il apparaît ici clairement que le système communautaire n'est pas toujours le plus protecteur de l'environnement, les exigences du marché commun passant outre certaines préoccupations environnementales.

A partir de quel moment est-ce du protectionnisme ? A quel moment peut-on estimer qu'il s'agit d'une réelle mesure de protection de l'environnement ? Comment savoir jusqu'où les Etats peuvent exercer leur marge de manœuvre ? C'est grâce au contrôle communautaire que l'on trouve les réponses à ces questions.

2° Le contrôle communautaire : réponse aux déficits de l'harmonisation

En constatant les imperfections de l'harmonisation, l'on se trouve en face d'interrogations. En effet, l'harmonisation n'éradique pas les difficultés quant à l'articulation entre les objectifs relevant du marché commun et ceux relevant de la protection de l'environnement. Nous voyons à travers cet exemple sur le décret allemand que c'est le contrôle communautaire, réalisé en amont par la Commission, puis en aval par le juge communautaire, qui vient pallier aux déficits juridiques des directives, et qui apprécie si les Etats, compte tenu de leur marge de manœuvre, restent en conformité, ou non, avec le droit communautaire. Ainsi, si l'harmonisation conduit souvent à une application à plusieurs vitesses des objectifs communautaires, ceci reste strictement encadré par les institutions, ce qui évite les débordements.

Dans la deuxième partie de ce mémoire, nous allons donc nous intéresser à ce contrôle communautaire, afin de comprendre en quoi il complète les directives « emballages et déchets d'emballages », en corrigeant les imperfections de l'harmonisation.

⁹² CJCE, Grande chambre, 14 décembre 2004, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, JOUE C 45/1, 19 février 2005

PARTIE 2 : Le contrôle communautaire : correcteur des imperfections de l'harmonisation

Le contrôle communautaire assure le meilleur respect possible des objectifs communautaires, en vérifiant leur application par les Etats, ce qui permet de corriger les défauts de l'harmonisation par les directives « emballages et déchets d'emballages », que nous avons présentées dans le chapitre 2 de la première partie. En effet, en vertu de la primauté du droit communautaire, les Etats sont tenus d'en respecter les objectifs, sinon ils risquent de voir leur responsabilité engagée. Dès leur entrée dans la Communauté, les Etats se soumettent à son contrôle externe et acceptent ainsi d'être surveillés et mêmes sanctionnés par les institutions communautaires, en cas de non respect de leurs engagements. Ainsi, malgré l'imperfection de l'harmonisation, les Etats restent enfermés dans un cadre strict, qui les empêchent d'agir de manière excessive. La Commission d'abord, collecte les informations, dans la mesure du possible et c'est elle, en tant que gardienne du droit communautaire, qui est habilitée à saisir la Cour de Justice, si elle estime qu'un Etat manque à ses obligations. Le rôle du juge est fondamental : il interprète, complète les lacunes du droit communautaires et opère un contrôle de proportionnalité, afin d'apprécier la manière dont doivent s'articuler protection de l'environnement et respect du marché commun, en cas de litige. Le contrôle par les institutions communautaires complète ainsi les lacunes de l'harmonisation, en répondant aux

interrogations et aux conflits qui persistent malgré l'existence des directives « emballages et déchets d'emballages ». Nous verrons donc les fondements et modalités de ces deux formes de contrôle, et leur application sur les directives qui font l'objet de ce mémoire. (Chapitre 1)

Mais à travers ces exemples, il apparaît clairement que le contrôle demeure un règlement des problèmes au cas par cas, malgré certains arrêts de principe faisant jurisprudence en la matière. Nous verrons donc que le contrôle communautaire comporte lui aussi des imperfections, du fait du nombre d'affaires à traiter, des informations imprécises et non uniformes rendues par les Etats, et de la lourdeur des procédures. Cela nous amènera à s'interroger sur la pertinence de telles prérogatives attribuées au juge, lui conférant un véritable pouvoir normatif, qui peut paraître excessif, compte tenu de son statut juridique. (Chapitre 2)

Chapitre 1 : Un contrôle essentiel opéré par les institutions communautaires

En vertu du principe de primauté du droit communautaire, les Etats sont tenus de respecter les objectifs fixés par la Communauté. Ainsi, les institutions communautaires que sont la Commission européenne et la Cour de justice des Communautés européennes contrôlent l'application par les Etats du droit communautaire. Les deux institutions ont un rôle complémentaire : la Commission observe, collecte les informations et, si besoin est, saisit le juge européen. Ce dernier exerce son jugement et peut condamner un Etat, les effets de l'arrêt étant obligatoires. S'il ne respecte pas ses obligations, l'Etat engage sa responsabilité et peut se voir contraint à réparer son erreur, notamment par le versement de dommages et intérêts. Le droit communautaire dépasse donc largement le cadre du droit international classique, de par cet aspect très net d'intégration.

Nous verrons dans ce chapitre plus précisément en quoi consistent les principes de primauté et de responsabilité de l'Etat (Section 1), puis, comment s'opère concrètement le contrôle de la Commission d'une part, celui du juge d'autre part, au niveau des directives « emballages et déchets d'emballages ». Nous verrons que le juge détient un pouvoir d'appréciation très important, et qu'il est amené, par son contrôle de proportionnalité, à déterminer l'équilibre entre défense du marché commun et protection de l'environnement, en cas de litige sur l'application des directives de 1994 et 2004. (Section 2)

Section 1 : Les fondements du contrôle communautaire

Nous allons voir que c'est par l'originalité du fonctionnement communautaire que ce contrôle par les institutions se justifie. Il est peu commun en droit international, car il s'avère réellement contraignant, notamment en vertu du principe de primauté du droit communautaire. Ainsi, à partir du moment où ils sont membres des Communautés, les

Etats acceptent automatiquement de se soumettre à ce contrôle, risquant de voir leur responsabilité engagée, en cas de non transposition correcte des directives.

A. Le principe de primauté : originalité du droit communautaire

Nous verrons successivement les fondements juridiques, puis l'originalité de ce principe, qui font du système communautaire une exception du droit international classique, de part son degré d'intégration.

1° Le principe de primauté

Voyons sur quels fondements repose ce principe pour ensuite se rendre compte de son importance capitale en droit communautaire, la doctrine le considérant souvent comme une « condition existentielle » de l'ordre juridique communautaire.

Le principe de primauté trouve **ses fondements** essentiellement dans la jurisprudence du juge de Luxembourg, les traités n'étant pas particulièrement explicites en la matière. Cela nous montre déjà le rôle particulier qu'occupe le juge communautaire, qui comble les lacunes des textes par son interprétation et enrichit le droit communautaire par sa jurisprudence. Jusqu'ici, les textes n'expriment implicitement la primauté qu'à travers l'article 10 du TCE⁹³, qui affirme le principe de coopération loyale et implique deux sortes d'obligations pour les Etats : ils doivent prendre les mesures obligatoires du droit originaire et dérivé, et s'abstenir de mettre en péril la réalisation des objectifs communautaires. C'est le seul élément écrit qui existe aujourd'hui ; le Traité établissant une Constitution pour l'Europe comporte une clause affirmant clairement la primauté du droit communautaire, dans les domaines de compétences de la Communauté⁹⁴, mais cela n'a pas de portée contraignante pour l'instant, le traité n'ayant pas été ratifié par tous les Etats. Quoi qu'il en soit, c'est aujourd'hui la jurisprudence, et notamment deux arrêts de principe⁹⁵, qui ont affirmé la prééminence du droit communautaire sur les droits nationaux. « Compte tenu de sa mission d'assurer le respect du droit communautaire, la Cour de justice de pouvait retenir d'autre solution que la primauté »⁹⁶. La Cour met l'accent sur le fait que les Etats, quand ils ont ratifié le traité établissant la Communauté européenne, ont accepté une limitation définitive de leur droit souverain contre laquelle ne saurait prévaloir aucun acte unilatéral ultérieur incompatible avec la notion de Communauté.

L'idée essentielle formulée dans l'arrêt Costa est que la force exécutive du droit

⁹³ Traité instituant la Communauté européenne, JO n° C 325 du 24 décembre 2002

⁹⁴ Article 6, Titre 1 : « *La Constitution et le droit adopté par les institutions de l'Union, dans l'exercice des compétences qui sont attribuées à celle-ci, priment le droit des Etats membres* ».

⁹⁵ CJCE, 5 février 1963, Van Gend en Loos, aff 26-62, Rec 1963, p.3 et CJCE, 15 juillet 1964, Costa contre Enel, aff 6/64, Rec. 1964 p. 1141

⁹⁶ Citation de Jean Paul Jacqué dans Droit institutionnel de l'Union européenne, Dalloz, 3^{ème} édition, 2004, p.549

communautaire ne doit pas varier en fonction des législations internes, sinon, l'on n'aurait plus de droit commun communautaire et l'on irait à l'encontre des principes fondamentaux que sont la coopération loyale et la non-discrimination en fonction de la nationalité. Ainsi, même les directives, qui sont moins contraignantes que les règlements et n'imposent qu'une harmonisation des législations, doivent être appliquées uniformément sur l'ensemble du territoire communautaire, afin de respecter l'égalité de traitement entre tous les citoyens, quelle que soit leur nationalité. Ceci fait de la primauté **une condition existentielle du droit communautaire**, qui n'a de raison d'être que si tous les Etats l'appliquent de la même façon et non de manière aléatoire. En effet, l'intégration se fait par la norme dans l'Union européenne. Tous les Etats doivent donc appliquer la même norme. Ainsi, en vertu de ce principe, les directives sont d'applicabilité immédiate et disposent d'un effet direct vertical en droit interne, selon certaines conditions⁹⁷. Le principe de primauté a parfois fait l'objet de difficultés dans son application en droit interne, mais ces dernières ont en partie été surmontées, la primauté étant aujourd'hui reconnue dans tous les Etats membres, bien que certains conflits potentiels demeurent. En France, par exemple, le droit communautaire possède une valeur supra-législative, mais infra-constitutionnelle, alors qu'en vertu du principe de primauté, le droit communautaire doit être prééminent sur l'ensemble du droit interne, même constitutionnel. Cela dit, ce sont les institutions européennes et notamment le juge qui ont le dernier mot, de par leur pouvoir de contrôle. Ceci fait du droit communautaire un instrument juridique très fort et donc incontournable, car il est vraiment contraignant pour les Etats dans son ensemble. Le principe de primauté tient à la nature spécifique de la Communauté, et apparaît comme un élément très original, en droit international.

2° L'originalité du principe de primauté

Le principe de primauté ne résulte pas d'une concession faite par les Etats en droit interne, mais de la spécificité même du système communautaire. Ce degré d'intégration fait de la Communauté une organisation internationale d'un type particulier, inédite en droit international classique. L'existence même d'un droit dérivé, et donc l'avènement des directives « emballages et déchets d'emballages » reposent sur ce principe. Le droit communautaire implique la reconnaissance d'un nouvel ordre juridique, dont le fonctionnement est proche du fédéralisme. Cela fait de la Communauté une instance de décision puissante, supranationale et contraignante pour les Etats. A partir de là, la Cour de justice des Communautés estime le contrôle des Etats par les institutions nécessaire, afin que ce nouvel ordre juridique fonctionne de manière uniforme sur l'ensemble du territoire qu'il régit. Ainsi, bien que l'harmonisation des législations par les directives relatives aux emballages et déchets d'emballages laisse une marge de manœuvre aux Etats, conduisant à une application différenciée des objectifs qu'elle contient, ceci est en partie corrigé par le contrôle communautaire et le principe de responsabilité des Etats, qui ne les laissent pas libres d'agir de manière incohérente avec le droit communautaire. La spécificité du recours en manquement au niveau communautaire réside donc dans l'idée qu'en vertu du principe de primauté, les juridictions nationales doivent écarter la norme nationale incompatible par rapport au droit communautaire.

⁹⁷ Voir Partie 1, Chapitre 1

B. Le principe de responsabilité des Etats, appliqué de manière spécifique en droit communautaire

Ce principe de l'engagement de la responsabilité d'un Etat pour non respect de ses obligations existe en droit international classique, mais il est beaucoup moins contraignant qu'au sein de la Communauté européenne. Ainsi, cette dernière reprend ce principe classique, mais l'applique de manière spécifique, ce qui laisse beaucoup moins de marge de manœuvre aux Etats, dans leur rapport au droit communautaire. Ces originalités tiennent d'abord au caractère automatique et inconditionnel de l'engagement de la responsabilité de l'Etat, sans que ce dernier ait reconnu préalablement la compétence des institutions en l'espèce ; la spécificité du droit communautaire se révèle également dans la place qui est accordée aux individus, car ils peuvent utiliser directement cet ordre juridique à l'encontre de leur propre Etat, ceci en renforçant le caractère contraignant.

1° Le caractère automatique de la mise en jeu de la responsabilité

Dans les organisations internationales classiques, l'Etat peut aussi voir sa responsabilité engagée, pour autant qu'il a reconnu officiellement la compétence des institutions de contrôle et notamment du juge international, comme c'est le cas au niveau de la Cour internationale de justice des Nations Unies. Ce qui fait la spécificité du système communautaire en la matière est **le caractère automatique de cet engagement de la responsabilité**. En effet, à partir du moment où l'Etat devient membre de la Communauté, il reconnaît automatiquement ses organes de contrôle, et accepte de se soumettre à leur jugement, en toutes circonstances. Il n'a pas besoin, comme en droit international, de reconnaître officiellement la Cour de justice pour être soumis à ses jugements. De ce fait, l'application différenciée des directives communautaires que nous avons évoquée en première partie est encadrée strictement, et les Etats ne peuvent déroger à leurs obligations de manière excessive, car ils ne souhaitent pas voir leur responsabilité engagée, d'abord pour des raisons juridiques, mais aussi pour les conséquences politiques de ce type de procédure.

De plus, il est important de noter que **la condition de la réciprocité**⁹⁸ ne fonctionne pas dans l'ordre juridique communautaire. Ainsi, un Etat doit impérativement respecter ses engagements, et ne peut pas se retrancher derrière l'idée que si les autres Etats violent leurs engagements, il n'est plus tenu de continuer à s'y conformer. Ce moyen de défense propre au droit international n'est en aucun cas accepté par la Cour de justice des Communautés. Ainsi, la responsabilité d'un Etat peut être engagée, notamment par la procédure du recours en manquement, alors même que d'autres Etats ne respectent pas tous leurs engagements. L'Etat ne peut pas non plus utiliser l'argument selon lequel les violations du droit commises par les institutions communautaires peuvent le dispenser de certaines de ses obligations. Il apparaît assez clairement que l'engagement de la responsabilité d'un Etat se fait beaucoup plus facilement qu'en droit international classique, ce qui fait de l'ordre juridique communautaire un instrument contraignant,

⁹⁸ Article 55 de la Constitution de 1958 : « *Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie.* »

auquel les Etats membres ont accepté de se plier.

La technique du **recours en manquement** est une voie de contrôle indirect. Ainsi il ne permet pas de déclarer nul l'acte national violant le droit communautaire comme en système fédéral, mais oblige les juridictions nationales à tirer les conséquences de la condamnation de l'Etat et à faire respecter le principe de primauté. Ainsi, bien que les Etats disposent d'une marge de manœuvre certaine dans l'application des directives, le contrôle communautaire maintient un cadre précis et garantit le respect relatif du droit communautaire. De plus, une condamnation par la Cour s'avère très contraignante pour un Etat, qui peut se voir affligé une astreinte ou une amende, s'il ne prend pas les mesures qui résultent de l'arrêt en manquement. L'effet dissuasif de la sanction a une influence considérable sur le comportement des Etats. Le premier arrêt à imposer ces sanctions a condamné la Grèce pour manquement à ses obligations en matière d'élimination des déchets⁹⁹. Au delà de cela, une autre originalité de la mise en jeu de la responsabilité étatique au niveau communautaire est la place accordée aux individus dans ce processus de contrôle.

2° La place accordée aux individus

Le droit communautaire ne s'adresse pas seulement aux Etats, comme en droit international classique, mais aussi aux **individus**. Les autres juridictions internationales s'adressent aux Etats (comme la Cour internationale de justice) ou à des individus dotés de pouvoir politique et ayant commis des infractions (Cour pénale internationale). Seule la Cour européenne des Droits de l'Homme accorde elle aussi une place considérable aux individus, mais cela reste dans le domaine de la protection des droits de l'Homme. Les Communautés représentent donc une structure hybride et originale, entre organisation internationale et organisation fédérale, car elles donnent une voie de recours indirecte aux individus, qui peuvent se prévaloir du droit communautaire devant les juridictions nationales. Ainsi, si l'Etat ne respecte pas toutes les dispositions de la directive « emballages et déchets d'emballages » pour lesquelles il s'est engagé, les particuliers peuvent les faire valoir devant les juridictions nationales, du fait de l'immédiateté et de l'effet direct vertical de la directive. En effet, la constatation du manquement permet au particulier de mettre en jeu la responsabilité de l'Etat devant le juge national¹⁰⁰. Ceci assure un contrôle supplémentaire, qui pèse sur les Etats, et les empêche de dépasser certaines limites, car ils peuvent être contraints d'indemniser les particuliers, pour réparer les préjudices causés en raison de violations du droit communautaire.

Dans la section suivante, nous allons présenter les modalités du contrôle effectué par les institutions au niveau communautaire, et nous laisserons de côté les recours individuels en interne, ces derniers n'ayant pas de portée générale comme peut l'avoir le contrôle exercé au niveau de la Commission et du juge de Luxembourg. Ainsi, nous nous

⁹⁹ Elle a été condamnée à verser une astreinte de 20 000 Euros par jour de retard à compter de l'arrêt, qui établit que la Grèce n'a pas pris les mesures nécessaires pour exécuter le premier arrêt en manquement. CJCE, 4 juillet 2000, « Commission contre Grèce, aff C-387/97, Rec. I- 5047

¹⁰⁰ Effets de l'arrêt : CJCE, 19 novembre 1991, « Frankovitch », aff C-6/90 et C-9/90, Rec. I-5357

concentrerons sur ce contrôle communautaire et ses applications dans le cas des directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, au travers notamment de la procédure du recours en manquement. L'intérêt de cette procédure est sa portée objective, qui peut amener le juge à constater le manquement d'un Etat à ses obligations, même si cela n'a pas causé de dommage. Le fait même de manquer à ses obligations est condamnable, compte tenu des exigences du droit communautaire, et un Etat peut se voir condamné même si le préjudice a disparu. Cela montre que le contrôle communautaire est strict et exigeant avec les Etats, ce qui restreint considérablement leur liberté d'action.

Section 2 : Les modalités du contrôle opéré par les institutions

Nous étudierons ici successivement le contrôle pré-contentieux exercé par la Commission européenne, puis, le contrôle au niveau du juge communautaire, qui dispose d'un grand pouvoir d'appréciation, s'appliquant sur l'équilibre entre protection du marché et défense de l'environnement, dans son interprétation des directives « emballages et déchets d'emballages ». Notons au passage que le Parlement européen exerce aussi un contrôle, mais de manière politique. Nous ne l'évoquerons pas ici de manière détaillée, car le contrôle relatif aux directives « emballages et déchets d'emballages » est directement renvoyé à deux organes précis : la Commission, concernant la surveillance, le juge concernant le contrôle juridictionnel, qui disposent d'outils juridictionnels efficaces.

A. Le contrôle exercé par la Commission

La Commission a pour mission de surveiller l'application du droit communautaire par les Etats, qui doivent lui remettre des rapports fréquents, et c'est elle qui déclenche, s'il y a lieu, la procédure du recours en manquement.

1° Le contrôle non contentieux

Ce contrôle de l'application du droit communautaire par les Etats s'avère être une mission à part entière de la Commission, qui est la gardienne des traités. Il s'opère à travers un certain nombre de moyens de surveillance, et notamment par l'obligation pour les Etats de présenter des rapports fréquents sur leur application des directives.

La Commission est l'organe qui œuvre pour l'intérêt général de la Communauté, et dispose d'une fonction essentielle de contrôle, en tant que **gardienne du droit communautaire**. Le système communautaire est habité par différentes légitimités : celle qui représente les Etats (le Conseil), celle qui représente le peuple (le Parlement). La Commission représente l'intérêt général de la Communauté ; elle est l'organe supranational par essence, ces membres étant indépendants de leur Etat d'origine. Ainsi, elle a reçu pour mission de surveiller l'application faite par les Etats du droit communautaire, et dispose pour ce faire d'un certain nombre d'outils. Elle doit veiller au respect des traités et du droit dérivé par les Etats. C'est une activité importante de la Commission : « en 2002, 1604 dossiers étaient en cours d'examen. »¹⁰¹ Il convient de noter également qu'en 2001, « la Commission a porté 49 manquements aux obligations des Etats membres dans le domaine de l'environnement, devant la Cour de justice »¹⁰².

Cela montre bien que malgré les harmonisations nombreuses dans ce domaine, de nombreuses difficultés subsistent, ce qui renforce considérablement le contrôle communautaire et le rend omniprésent, pour garantir la meilleure application possible des objectifs communautaires.

Les outils les plus utilisés et les plus lisibles pour la Commission sont **les rapports** que les Etats doivent lui rédiger de manière impérative, sur leur état d'avancement dans l'application des objectifs communautaires. Dans les directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, le pouvoir de surveillance de la Commission est clairement énoncé et certaines obligations incombent aux Etats membres, afin qu'elle puisse se conformer à sa mission. L'article 16 de la directive de 1994 stipule que « les Etats membres notifient à la Commission, avant leur adoption, les projets des mesures qu'ils prévoient d'adopter dans le cadre de la présente directive (...) afin qu'elle puisse les examiner à la lumière des dispositions existantes en appliquant dans chaque cas la procédure prévue par ladite directive ». Par ailleurs, l'article 17 prévoit que « *les Etats font rapport à la Commission sur la mise en application de la présente directive* ». La France a respecté ses obligations, remettant à chaque fois le rapport demandé. La première période allait de 1995 à 1997, puis ensuite, les Etats devaient renvoyer un document tous les deux ans. Cela permet premièrement d'inciter les Etats à tout faire pour respecter leurs engagements, afin de rédiger des rapports satisfaisants dans les temps requis. D'autre part, ces documents constituent une bonne base d'informations, qui donne à la Commission la matière pour évaluer les efforts des Etats, et lui permet d'apprécier leur degré de conformité avec leurs engagements.

Par ailleurs, la Commission dispose **d'autres sources d'informations**. Dès qu'elle a eu vent d'une violation du droit par un Etat, elle peut enquêter elle-même et elle est amenée parfois à distinguer des cas « décelés d'office », l'Etat n'ayant clairement pas pu se conformer à ses obligations. Elle reçoit également des plaintes, qui lui sont envoyées essentiellement par des entreprises ou particuliers, qui souhaitent faire disparaître certaines mesures étatiques non respectueuses, selon eux, du droit communautaire. Elle peut aussi être informée d'un manquement étatique par une dénonciation de la part d'un autre Etat. En effet, même si ces derniers ont la possibilité de déclencher la procédure du recours en manquement, ils ne le font en pratique que très rarement, pour des raisons politiques. Et s'ils se risquent à dénoncer un autre Etat, la menace pèse ensuite sur eux de se voir à leur tour mis en accusation, pour la mauvaise application d'autres mesures communautaires, aucun Etat n'étant irréprochable. En pratique, les Etats préfèrent donc informer officieusement la Commission des violations commises par un Etat tiers (violations actives en cas de mauvaise transposition ou de violation de l'article 10 du TCE, passive en cas de non transposition de la directive), lui laissant compétence pour engager elle-même une procédure de recours, si elle l'estime justifié. Ainsi, la Commission dispose d'un certain nombre de sources d'informations, qui lui permettent d'apprécier le

¹⁰¹ Citation de Jean Paul Jacqué, dans *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 3^e édition, 2004, p.681, (source : vingtième rapport sur le contrôle de l'application du droit communautaire, COM 2002, 324)

¹⁰² Citation de Patrick Thieffry, dans *L'application du droit communautaire en matière de protection de l'environnement en France*, 31 juillet 2002, LPA n°152, p.4, introduction

comportement des Etats au regard de leurs obligations. A partir de là, elle détient un pouvoir discrétionnaire quant au déclenchement d'une procédure de recours en manquement. Elle est totalement libre en la matière, et son refus de mettre en œuvre cette procédure n'est pas susceptible de faire l'objet d'un recours en carence. C'est elle qui a les clés en la matière, son indépendance et sa mission de défense de l'intérêt général de la Communauté étant garantes de la bonne utilisation de cette marge d'appréciation.

2° Le déclenchement de la procédure en manquement : initiative de la Commission

La procédure de recours en manquement dispose d'une phase pré-contentieuse, qui relève de la compétence exclusive de la Commission. Nous en présenterons ici les différentes étapes. Cette phase a pour objectif de permettre à l'Etat incriminé de se conformer à ses obligations, pour éviter un recours devant la Cour de justice des Communautés européennes. Notons que « la plupart des dossiers sont classés au cours de cette procédure, ce qui témoigne de l'efficacité de la phase pré-contentieuse ».¹⁰³

D'abord, il faut bien voir que le premier but de la procédure de recours en manquement n'est pas de faire condamner un Etat qui ne respecte pas ses obligations, mais de l'inciter à réparer son erreur et l'amener à mettre en œuvre, le plus rapidement possible, les objectifs pour lesquels il s'est engagé. Dans le cadre des directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, le but d'une telle procédure est donc de voir les Etats prendre les mesures nécessaires pour respecter les objectifs de prévention et de valorisation des emballages dans les temps requis. Pour cela, **la première étape du recours en manquement est officieuse**, devant permettre à l'Etat incriminé de réparer son erreur, tout en restant dans une grande discrétion. Si l'Etat reconnaît ses manquements à ce stade et se donne les moyens d'y remédier, la procédure n'est pas mise en œuvre. Les Etats n'étant jamais fiers d'être publiquement mis en cause, ils préfèrent souvent agir à ce stade de la procédure. C'est une phase de dialogue, qui a pour objet de régler la situation au plus vite, à l'amiable. Mais si cette première phase n'est pas suffisante, la Commission peut aller plus loin, pour obliger l'Etat à se conformer au droit communautaire.

L'on entre alors dans **la phase officielle** de la procédure pré-contentieuse du recours en manquement. D'abord, la Commission va envoyer une lettre de mise en demeure à l'Etat incriminé, en lui demandant de présenter ses observations avant un certain délai. Cette lettre est importante car elle fixe l'objet du litige. Elle doit être complète, la Commission ne pouvant soulever d'autres moyens dans le reste de la procédure. Par la suite, si l'Etat ne répond pas à cette lettre ou s'il conteste l'existence du manquement, la Commission peut lui envoyer un avis motivé, qui expose les raisons pour lesquelles l'institution communautaire considère que l'Etat ne respecte pas les objectifs qu'il s'est engagé à respecter. Et elle indique les mesures que l'Etat doit adopter pour faire cesser le manquement, assorties d'un délai impératif au terme duquel l'Etat aura du agir, pour se conformer au droit communautaire. S'il l'Etat respecte cela, la procédure peut s'arrêter. Il

¹⁰³ Citation de Jean Paul Jacqué, note n°102, p. 681

est utile de noter qu'il existe une procédure simplifiée et allégée concernant la libre circulation des marchandises, depuis 1998, permettant à la Commission ou à un Etat membre de saisir directement la Cour si un Etat ne donne pas suite à une décision de la Commission constatant une incompatibilité avec le marché commun (article 88 du TCE). Cela tient aux conséquences fâcheuses qui peuvent peser sur ce principe fondamental du marché commun, et qui doivent être réglées au plus vite. De plus, l'article 95 du TCE propose une seconde mesure simplifiée qui permet à la Commission ou à un Etat membre « de saisir la Cour de justice s'ils estiment que l'usage fait du droit de maintenir des mesures nationales après l'harmonisation est abusif au regard du traité »¹⁰⁴. Si l'Etat persiste dans son manquement au terme de la phase pré-contentieuse, la Commission détient la compétence de saisir la Cour de justice des Communautés, ce qui déclenche la phase juridictionnelle. Il est important de noter que même si le manquement cesse à ce moment, la Cour peut tout de même être amenée à rendre un jugement, s'il apparaît utile qu'elle se prononce. Ce sera le cas notamment quand la constatation du manquement permet la mise en jeu de la responsabilité de l'Etat, ce qui peut donner la possibilité à des particuliers de faire réparer un préjudice que l'Etat leur a causé en n'appliquant pas les dispositions communautaires.

Quoi qu'il en soit, le travail de la Commission s'arrête là, si ce n'est qu'après condamnation par la Cour, c'est elle qui va veiller au respect de l'arrêt, ayant la possibilité de demander à la Cour d'imposer à l'Etat récalcitrant des sanctions pécuniaires (amendes ou astreintes), pour l'obliger à se conformer aux exigences communautaires¹⁰⁵. La Commission a donc, en dehors de son rôle d'initiative du recours en manquement, un rôle en aval de la Cour, puisque c'est elle qui a compétence pour mettre en œuvre une procédure de sanction. (comme nous l'avons vu précédemment)

Concernant les directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, la Commission a été amenée plusieurs fois à déclencher la procédure de recours en manquement, obligeant le juge à rendre des arrêts, qui ont fait naître une jurisprudence importante. Cela a permis d'éclaircir certains aspects du droit communautaire en la matière et de définir de manière plus précise l'articulation entre protection de l'environnement et marché commun, en cas de flou juridique dans les textes relatifs aux déchets d'emballages. Le juge pallie ainsi aux imperfections du droit écrit, et, en même temps, corrige les erreurs liées à l'application différenciée des directives.

B. Le contrôle exercé par le juge communautaire : un complément notable des directives « emballages et déchets d'emballages »

Nous évoquerons ici différents arrêts rendus par le juge communautaire, concernant les difficultés d'application de la réglementation communautaire relative aux emballages et déchets d'emballages, qui nous permettront de comprendre à quel point le rôle du juge est important. En effet, il a contribué, par sa jurisprudence, à asseoir la protection de l'environnement au rang de principe fondamental de l'Union européenne, et l'a défendue

¹⁰⁴ Citation de Jean Paul Jacqué, note n°102, p.670

¹⁰⁵ Article 228 du Traité de Maastricht

à plusieurs reprises, écartant certaines exigences du marché commun. Par ailleurs, il a dégagé certaines règles claires qui lui permettent d'apprécier si l'articulation opérée par les Etats entre protection de l'environnement et marché commun est satisfaisante au regard du droit communautaire. Au travers d'arrêts en manquement d'Etat surtout, il opère un contrôle de proportionnalité, cherchant à apprécier si les mesures étatiques sont, ou non, proportionnelles aux objectifs poursuivis, et si elles respectent un juste équilibre entre marché commun et exigences environnementales. Ces principes jurisprudentiels permettent de pallier aux imperfections de l'harmonisation, et ont, depuis leur création par le juge, permis une certaine rationalisation des conflits, qui restent nombreux du fait de l'application différenciée des directives.

1° Les principes fondamentaux dégagés par la jurisprudence communautaire

C'est notamment dans l'arrêt « Bouteilles danoises »¹⁰⁶ que l'on trouve l'origine de ces principes qui seront repris par la suite en effet, le juge caractérise pour la première fois dans cet arrêt la protection de l'environnement comme « exigence impérative » justifiant une entorse au marché commun, et il pose les principes qu'il va utiliser pour apprécier si les Etats et leurs législations sont conformes, ou non, au droit communautaire. Nous verrons ici ces trois principes incontournables issus de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés : celui d' « exigence impérative », celui de proportionnalité et celui de non-discrimination.

Notons que la jurisprudence « Bouteilles danoises » ne s'applique pas spécifiquement aux directives de 1994 et 2004 relatives aux emballages et déchets d'emballages, mais à la directive de 1985, contenant des dispositions seulement sur les emballages de liquides alimentaires. Cela dit, les mêmes principes vont s'appliquer pour pallier aux imprécisions et imperfections des directives qui font l'objet de ce mémoire, c'est pourquoi je le cite ici, comme étant à l'origine des principes utilisés par le juge aujourd'hui pour régler les conflits relatifs aux emballages et déchets d'emballages.

L'arrêt « Bouteilles danoises » fondateur en la matière, a d'abord permis d'asseoir la protection de l'environnement au rang d' « **exigence impérative** », comme nous l'avons vu en introduction. Sans entrer dans les détails, cela montre que le juge communautaire a contribué à la prise en compte de l'environnement, malgré les exigences du marché commun, et a donc modifié l'équilibre existant au préalable dans les traités entre ces deux objectifs. Ce sont des producteurs de boissons et d'emballages établis dans d'autres Etats membres et certaines associations européennes, qui, mécontents de la législation danoise en la matière, avaient adressé des plaintes à la Commission, estimant que les mesures adoptées empêchaient pratiquement toute importation de boissons étrangères au Danemark. La Commission, en vertu de ses compétences, a alors été amenée à déclencher la procédure de recours en manquement. La question chère à la Commission était de savoir « si et dans quelle mesure, le souci de protéger l'environnement prime le principe d'un marché commun sans retombées nationales, puisqu'elle n'(était) pas sans craindre que les Etats membres puissent dorénavant se retrancher derrière les arguments

¹⁰⁶ CJCE, 20 septembre 1988, « Commission contre Danemark », aff 302/86, recueil 1988, p. 4607

écologiques pour échapper à l'ouverture de leur marché de la bière qui leur est imposée par la jurisprudence de la Cour »¹⁰⁷. Cette dernière va répondre en deux étapes. D'abord, elle crée une nouvelle catégorie d' « exigence impérative », et transpose la jurisprudence « Cassis de Dijon »¹⁰⁸ au domaine de la protection de l'environnement. Cette dernière devient une raison pouvant justifier une entrave au marché commun sous certaines conditions. C'est une décision fondamentale concernant la libre circulation des marchandises, la Cour n'hésitant pas à reconnaître une nouvelle mission aux autorités communautaires, comblant par là les carences du droit communautaire originaire. Elle oblige le marché à intégrer les exigences environnementales, qui ne sont plus considérées comme des abstractions. Mais au-delà de cela, la Cour n'en conclut pas pour autant une supériorité des objectifs environnementaux sur ceux du marché intérieur. Ainsi, elle dégage d'autres principes qui vont l'aider à définir, en l'espèce, si la législation danoise était, ou non conforme au droit communautaire.

Après avoir affirmé la nécessité de protéger l'environnement, la Cour se livre donc à **un contrôle de proportionnalité**, afin de voir si la réglementation danoise était nécessaire au regard des objectifs écologiques, et si une norme plus souple n'aurait pas permis d'aboutir à un résultat tout aussi satisfaisant. L'on retrouve donc cette pratique du contrôle de proportionnalité, fréquent en droit administratif français¹⁰⁹ et en matière de droits de l'Homme. Le juge regarde si la mesure est proportionnée face à l'objectif poursuivi. En l'espèce, elle affirme qu'il faut déterminer « un niveau raisonnable de contrainte environnementale par rapport aux restrictions imposées au principe de libre circulation des marchandises ». Elle reconnaît que le système de consigne mis en place par les autorités danoises présentait ainsi un caractère nécessaire et proportionné. Par contre, concernant l'obligation de n'utiliser que des emballages agréés par l'Agence nationale de l'environnement, la Cour considère les choses différemment. Elle a estimé qu'en la matière, « les restrictions apportées à l'article 30 n'étaient pas raisonnables ». Par ce contrôle de proportionnalité, la Cour vérifie donc qu'une réglementation trop sévère n'entraîne pas de préjudice trop important, sur le commerce intra-communautaire. Ce principe constitue donc « une solide garantie contre les excès étatiques » et représente pour le juge communautaire « un instrument efficace dans la détection des différentes formes de protectionnisme vert au sein du marché intérieur (...). L'application de ce principe peut en cela se révéler comme une nouvelle pierre à l'édifice d'un espace économique unifié, et pourquoi pas comme un pas supplémentaire dans la marche vers une Europe fédérale »¹¹⁰.

Enfin, la Cour vérifie que les mesures adoptées ne sont pas excessives, compte tenu du principe fondamental de **non-discrimination entre les Etats membres**, en fonction de la nationalité. En effet, si la protection de l'environnement est nécessaire dans l'Europe

¹⁰⁷ Citation de Jean-François Rouhaud dans son mémoire, *Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement*, Université de Limoge, avril 1999, sous la direction de Monsieur Jean-Louis Clergerie et du Professeur Michel Prieur (première partie)

¹⁰⁸ CJCE, 20 février 1979, « Rewe Zentral contre Bundesmonopolverwaltung für Bratwein », aff 120/78, recueil 1979 p. 649

¹⁰⁹ CJCE, 19 mai 1933, « Benjamin », Rec. Lebon, p.541

communautaire, elle ne doit pas devenir un instrument de protectionnisme déguisé, utilisé par les Etats pour discriminer les exportations des autres membres sur son territoire. Le juge contrôle donc que cela ne soit pas le cas, et évalue ainsi la proportionnalité de la mesure, en vertu de ce principe de non-discrimination. Ces principes contribuent à encadrer les prérogatives des Etats en la matière et à éviter les excès pouvant être commis par eux.

Ce type de contrôle a également été utilisé pour les autres affaires relatives à l'application des directives « emballages et déchets d'emballages » par les Etats membres, bien que les arrêts en la matière soient assez peu nombreux. Cela est dû certainement à une certaine rationalisation de ces problématiques, les Etats étant davantage enclins à se conformer à l'articulation définie par la jurisprudence ou préférant régler les situations défectueuses durant la phase pré-contentieuse du recours en manquement. Cela dit, les conflits n'ont pas disparu.

2° Rationalisation et pérennité des principes jurisprudentiels

Les critères dégagés par la Cour de justice des Communautés et la jurisprudence qui en découle se sont avérés efficaces et fonctionnent toujours, comme le montre l'arrêt en manquement de 2004 relatif à la réglementation allemande. L'on peut observer que le contrôle fonctionne, conduisant à une certaine rationalisation des conflits. Si l'harmonisation des législations n'a pas tout résolu, cet arrêt montre bien que le contrôle communautaire est efficace, et corrige après coup les défauts de l'application différenciée des directives.

Notons au passage qu'il y a en fait deux arrêts¹¹¹ : le premier est l'aboutissement d'une procédure de recours en manquement, le second est une réponse à une question préjudicielle en interprétation ; les deux arrêts procèdent d'une même analyse de la Cour et aboutissent aux mêmes conclusions.

Ainsi, l'on observe que **les critères dégagés en 1988 fonctionnent toujours**, et s'appliquent aux conflits relevant de l'application des directives « emballages et déchets d'emballages ». Dans l'arrêt en manquement qu'elle a rendu en 2004, la Cour estime que « les dispositions de la directive n° 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et déchets d'emballages visaient à assurer un équilibre entre la réduction des incidences pour l'environnement des déchets d'emballages et la prévention des entraves au fonctionnement du marché intérieur »¹¹². Mais elle souligne que, malgré la marge de manœuvre laissée aux Etats et la possibilité pour certains d'adopter des mesures allant au-delà des objectifs communautaires, cela

¹¹⁰ Citations de Jean François Rouhaud, dans son mémoire, *Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement*, Université de Limoge, avril 1999, sous la direction de Monsieur Jean-Louis Clergerie et du Professeur Michel Prieur

¹¹¹ CJCE, Commission contre Allemagne, 14 décembre 2004, aff n°C-463/01, JOUE 19 février 2005, C 45/1 et CJCE, « Radlberger Getränkegesellschaft mbH, 14 décembre 2004, aff n°C-309/02, JOUE 19 février 2005, C 45/4

¹¹² Citation de Denys Simon, *Marché intérieur, Protection de l'environnement*, Revue Europe, février 2005, p.12

doit rester conforme aux objectifs de la directive et ne pas porter d'atteinte trop importante au fonctionnement du marché. C'est le principe de proportionnalité. En l'espèce, le juge considère que « le dispositif allemand est relativement ambigu quant à l'étendue de l'obligation de reprise et surtout impose la substitution brutale d'un système à l'autre, (...) ce qui est susceptible d'avoir pour effet de mettre en péril la possibilité pour les opérateurs économiques de maintenir leurs flux commerciaux en l'absence de délai raisonnable de transition ».¹¹³ De plus, la Cour incorpore le principe de non-discrimination, appuyant sur le fait que les règles adoptées par l'Allemagne « n'affectent pas de la même manière la commercialisation des eaux minérales produites en Allemagne et celle de boissons en provenance d'autres Etats membres », ce qui n'est pas compatible avec le marché commun. Elle en conclut donc « qu'il ne suffit pas que les règles allemandes soient aptes à réaliser les objectifs visés, encore faut-il qu'elles n'aillent pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ces objectifs »¹¹⁴. La brutalité de la réglementation allemande et l'insuffisance de délais de transition ont donc été jugées disproportionnées par la Cour, amenant à une constatation de manquement, obligeant l'Allemagne à revoir ses objectifs. Ainsi, en la matière, le juge encadre bien la marge de manœuvre accordée aux Etats, et complète les dispositions des directives par le contrôle de proportionnalité.

Par ailleurs, l'on peut constater que ce type de contrôle est aujourd'hui **rationalisé**, les Etats étant plus enclins à rendre leur réglementation conforme au droit communautaire. D'abord, s'il y a peu d'arrêts rendus, c'est aussi parce que, la procédure étant rationalisée, les Etats rectifient leurs erreurs avant le déclenchement de la phase contentieuse du recours en manquement, ce qui permet une application plus rapide du droit communautaire. De plus, les Etats n'hésitent pas à procéder à des notifications à la Commission, en vue de savoir si leur système est acceptable au regard du droit communautaire. Par exemple le système allemand DSD « Duales System Deutschland » ayant peur de constituer une entrave à la concurrence, a demandé une attestation à la Commission, qui la lui a finalement accordée. Cette procédure en amont est aussi une voie de rationalisation du contrôle communautaire. Cela prouve que les institutions encadrent les Etats, et que le contrôle a un effet dissuasif sur eux, qui préfèrent s'assurer *a priori* de la conformité de leur législation avec les directives communautaires. La liberté des Etats consacrée par le mécanisme des directives est ainsi restreinte par le contrôle communautaire, bien qu'elle ne disparaisse pas entièrement.

Le problème majeur, c'est que bien que le juge communautaire ait consacré la protection de l'environnement au rang « d'exigence impérative », il reste très protecteur du marché commun. Il sanctionne, en matière de gestion des déchets d'emballages, le plus souvent les Etats qui souhaitent dépasser les objectifs écologiques communautaires (Danemark, Allemagne), ce qui nuit à une bonne protection de l'environnement. Cela pourrait amener le niveau de protection dans les pays européens à la baisse, les déficits de l'harmonisation conduisant à un contrôle de la part d'un juge très protecteur de la libre circulation des marchandises. Ainsi, le contrôle communautaire, s'il complète le droit

¹¹³ idem

¹¹⁴ CJCE, Grande chambre, 14 décembre 2004, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, JOUE C 45/1, 19 février 2005, point n°82

existant et permet de réajuster l'équilibre entre les objectifs, a lui aussi des limites, du fait de ses imperfections, ce qui laisse subsister de nombreuses difficultés dans le système communautaire de gestion des emballages et déchets d'emballages.

Chapitre 2 : Les limites du contrôle communautaire

Dans ce chapitre, nous verrons que, bien que le contrôle communautaire soit nécessaire pour pallier aux défauts de l'harmonisation, il contient lui aussi des imperfections. En effet, les instances de contrôle ont parfois des difficultés à surveiller les Etats de près, car les systèmes de mesure des objectifs sont variables selon les Etats, et en raison de l'encombrement de la justice communautaire. Sur le plan strictement formel, le contrôle communautaire révèle donc ses insuffisances. (Section 1)

De plus, même si le juge communautaire dispose d'instruments et de principes pour juger de l'application du droit par les Etats, il opère nécessairement une évaluation au cas par cas, et peut s'écarter de sa grille d'analyse dans certaines affaires, comme nous le verrons à travers un arrêt de 1992. Ceci amène s'interroger sur la pertinence d'un tel pouvoir accordé au juge et de sa légitimité, alors même qu'il dispose de véritables prérogatives normatives. L'idée n'est pas ici de dénoncer un hypothétique « gouvernement des juges » mais plutôt d'insister sur le fait que, compte tenu du caractère souple des directives et en même temps de leur primauté sur les ordres juridiques internes, le juge communautaire dispose d'un pouvoir d'influence considérable dans son appréciation des objectifs communautaires, qui peut s'avérer dangereux. (Section 2)

Section 1 : Au niveau formel : un contrôle insuffisant

Nous verrons ici que les moyens d'investigation de la Commission d'une part, et de contrôle du juge d'autre part, s'avèrent insuffisants pour régler toutes les affaires liées à la mauvaise application par les Etats des directives communautaires. Ainsi, il arrive que des inégalités entre Etats membres persistent, du fait du manque de moyens suffisants pour assurer un contrôle efficace. Cela conduit à laisser perdurer des différenciations entre Etats, qui menacent le marché commun et la protection de l'environnement.

A. Les difficultés d'investigation de la Commission

La Commission rencontre souvent des difficultés dans sa surveillance des Etats, car, en pratique, même si de nombreux moyens sont prévus par les textes, les Etats tardent souvent à lui remettre leurs rapports. Or, elle ne peut pas sanctionner la moindre imperfection, les Etats commettant par ailleurs des violations plus graves du droit communautaire. Ainsi, elle se borne à contrôler l'essentiel, mais son contrôle n'est pas complètement fiable, puisque les définitions et concepts environnementaux ne sont pas unanimement reconnus et que les Etats disposent d'instruments de mesure différents.

1° Les difficultés pratiques rencontrées par la Commission au cours de son évaluation du respect des dispositions communautaires par les Etats

La Commission reçoit le plus souvent des **rapports tardifs, incomplets**, qui ne lui permettent pas de se rendre compte de tous les aspects discutables de l'application du droit communautaire par les Etats. De plus, certains ont des difficultés à fournir l'information sur le niveau de conformité à la directive sur leur territoire. Et compte tenu du nombre de matières et d'Etats qu'elle doit contrôler, elle ne peut sanctionner la moindre imperfection. Le contrôle est donc efficace pour les violations les plus graves, mais laisse persister de nombreuses petites différences entre les Etats, et s'avère un peu trop souple dans certains cas, ceci s'expliquant par le manque de moyens dont dispose la Commission européenne en pratique.

De plus, pour des **raisons politiques**, la Commission est parfois réticente à engager de lourdes procédures d'infraction à l'égard des Etats fautifs, et plus encore dans le domaine de la protection de l'environnement, qui bien qu'étant un objectif fondamental de l'Union, ne peut faire l'objet d'une attention excessive par rapport à d'autres objectifs essentiels. Ainsi, la Commission s'attaque surtout aux violations les plus graves, et principalement à celles qui font apparaître des entraves au marché commun. Dans le cas des directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, la Commission surveille avant tout que les réglementations adoptées par les Etats ne nuisent pas au principe du marché commun, conformément aux directives. C'est dans cette optique qu'elle a engagé une procédure contre l'Allemagne qui a abouti à la condamnation de cette dernière en 2004¹¹⁵. En dehors de cela, les retards et petites violations commises par les Etats pour se conformer aux objectifs environnementaux font l'objet d'une attention moins accrue. Ceci est accentué par le fait que les Etats disposent de moyens de mesure différenciés, qui rendent difficiles une évaluation exacte du respect des engagements de chacun par la Commission.

2° Divergences de définition et d'instruments de mesure

Comme je l'ai montré dans la Partie 1, l'absence de définition claire et commune de certains concepts comme la valorisation, ou encore de la notion de déchet rend très difficile une réelle évaluation par la Commission du degré exact de conformité des Etats au droit communautaire. Mais les Etats n'ont pas non plus les mêmes **systèmes de mesure**, ce qui rend l'évaluation des objectifs difficile et la comparaison entre Etats pratiquement impossible. Selon un rapport de la Commission¹¹⁶, il est indispensable de disposer au niveau communautaire d'un système commun de classification des déchets, afin de pouvoir comptabiliser les données entre Etats membres. En effet, pour l'instant, il n'existe pas dans l'Europe communautaire de données homogènes sur le niveau de

¹¹⁵ CJCE, Grande chambre, 14 décembre 2004, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, JOUE C 45/1, 19 février 2005

¹¹⁶ Rapport intermédiaire de la Commission, sur la réalisation des objectifs fixés par la directive de 1994 relative aux emballages et déchets d'emballages, COM/99/0596 final

conformité des Etats à la directive. Et si les systèmes d'informations sont aussi diversifiés, la Commission ne peut qu'écartier l'idée de sanctionner les Etats sur les petites entorses aux objectifs, n'étant pas certaine de la réalité de cela. Ces petites violations cumulées nuisent pourtant à la réalisation effective des objectifs présents dans les directives « emballages et déchets d'emballages ».

Ainsi, si la Commission dispose d'un rôle fondamental dans la procédure de contrôle, ce dernier n'est qu'imparfait, compte tenu des lacunes d'information et d'investigation dont cette dernière est victime. De plus, au niveau du juge, des problèmes d'encombrement et donc de lenteur des procédures aboutissent aux mêmes conséquences.

B. Au niveau du juge : lenteur des jugements et encombrement de la justice

Le contrôle effectué par le juge est lui aussi imparfait au niveau formel, dans le sens où ce dernier manque également de moyens, ce qui allonge considérablement des procédures déjà complexes, et laisse demeurer des situations illégales durant un laps de temps important. De plus, l'insuffisance de ses moyens, bien qu'elle soit compensée par l'émergence de nouveaux instruments, conduit le juge à se concentrer lui aussi, sur les violations les plus graves, ce qui maintient de nombreuses imperfections dans l'application du droit communautaire.

1° Les défauts du contrôle juridictionnel

Le premier défaut tient à **la lenteur des jugements**, ce qui laisse subsister des violations durant des périodes non négligeables, et nuit d'une part au bon fonctionnement du marché, en risquant de laisser demeurer des distorsions, et d'autre part à un degré satisfaisant de protection de l'environnement, les contraintes pesant sur les Etats étant amoindries par la lenteur d'une mise en accusation éventuelle. En effet, la procédure de recours en manquement est déjà relativement lourde, et du fait de l'encombrement de la justice, les Etats savent qu'ils peuvent bénéficier d'un laps de temps important entre le déclenchement de la procédure et le moment où ils devront modifier leur législation. Ainsi, ces insuffisances sont de nature à accentuer l'application différenciée par les Etats des directives relatives aux emballages et déchets d'emballages, en laissant des violations du droit communautaire persister.

2° Des remèdes potentiels mais insuffisants

Un certain nombre de mesures ont été prises pour améliorer la situation et décharger le juge communautaire, afin de **remédier à l'encombrement de la justice**. Le Tribunal de Première Instance (TPI), créé en 1988, dispose ainsi de prérogatives de plus en plus importantes qui permettent d'alléger la charge qui pèse sur la Cour de justice des Communautés. Il a été créé dans ce but, devant permettre d'accélérer la durée des affaires, en aidant la Cour de justice. De plus, depuis la réforme du traité de Nice, le Tribunal a été renforcé dans son autonomie et il est possible de créer également des chambres juridictionnelles chargées de connaître de catégories de recours portant sur des matières spécifiques, qui devraient à terme améliorer ces difficultés. Pour l'instant, aucune de ces chambres n'est susceptible de concerner le domaine relatif aux

emballages et déchets d'emballages. Mais à part dans le domaine des questions préjudicielles, la Cour conservant en la matière « le monopole de l'interprétation du droit communautaire et de sa validité à la demande des juridictions nationales »¹¹⁷, tous les recours ont fait l'objet de transferts partiels vers le Tribunal de Première Instance, ce qui devrait désencombrer la justice communautaire, et rendre par ce biais son contrôle plus efficace. Pour l'instant, cela n'a donné que peu de résultats dans les matières qui nous intéressent ici.

Au-delà de ces aspects formels, la manière dont s'opère le contrôle révèle également certaines insuffisances et amène à se poser la question de la pertinence d'un tel pouvoir attribué au juge, quant à l'appréciation de l'équilibre entre exigences du marché commun et protection de l'environnement.

Section 2 : Au niveau matériel : un contrôle communautaire aléatoire ?

Nous nous concentrerons ici sur les imperfections du contrôle communautaire effectué par le juge, au niveau du contenu des arrêts. En la matière, il dispose d'une grande liberté d'appréciation, et bien qu'il se soit fixé des principes lui permettant de rendre une interprétation cohérente et d'évaluer au mieux l'application par les Etats membres du droit communautaire, il lui arrive de pratiquer des écarts, et de modifier certains critères au cas par cas, selon ce qu'il souhaite protéger le plus entre environnement et marché commun. Nous verrons donc que la jurisprudence communautaire est parfois aléatoire, à travers l'exemple de l'arrêt « déchets wallons » de 1992¹¹⁸. Cela nous amènera à nous interroger sur la pertinence d'un tel pouvoir accordé au juge concernant la protection de l'environnement, compte tenu de son statut juridique et de sa légitimité. N'est-ce pas dangereux de lui accorder une si large marge de manœuvre, étant donné le caractère souple des directives ? En effet, la pratique lui confère un véritable pouvoir normatif, qui peut s'avérer contestable.

A. La jurisprudence « déchets wallons » : un jugement au cas par cas ?

Cette jurisprudence ne concerne pas le domaine des déchets d'emballages, mais des déchets de nature différente, englobant des déchets banaux et dangereux. Il s'agissait d'une question relative aux transferts de déchets. En l'espèce, le juge communautaire s'est écarté des principes habituels, pour mieux protéger l'environnement. C'était une démarche intéressante et favorable au développement durable. Le problème est que l'arrêt rendu par le juge rompt avec une tradition jurisprudentielle, ce qui amène à se demander si l'appréciation par le juge est véritablement fiable, du fait de ces modifications dans sa jurisprudence.

Certes, ce dernier suit l'évolution de la société et rend ses jugements à la lumière des

¹¹⁷ Citation de Jean Paul Jacqué, *Droit institutionnel de l'Union européenne*, Dalloz, 2004, 3^e édition, p.371

¹¹⁸ CJCE, 9 juillet 1992, « Commission contre Royaume de Belgique », aff 2/90, Rec p. I-5755

conditions actuelles, étant amené à procéder à des revirements de jurisprudence pour s'adapter aux nouvelles exigences. Ceci est positif et fait partie intégrante de la tâche du juge. Mais dans le cas de la jurisprudence « déchets wallons », le juge rompt avec son appréciation traditionnelle et rend un jugement surprenant, qui ne sera pas suivi par la suite. Ainsi, il s'avère que le juge peut faire varier son interprétation et ses instruments de jugement, en fonction de ce qu'il souhaite protéger. N'est-ce pas ainsi une protection trop aléatoire des objectifs de l'Union ? Dans le cas de 1992, la Cour souhaitait diminuer des transferts de déchets très nuisibles à l'environnement. Mais elle est aussi amenée à faire prévaloir les principes du marché commun dans d'autres affaires¹¹⁹, mettant de côté des exigences environnementales. La jurisprudence rendue par le juge peut donc être discutée. Est-il vraiment l'organe compétent pour avoir une telle influence sur l'articulation entre marché et protection de l'environnement ?

1° L'arrêt « déchets wallons », les faits

Après avoir présenté brièvement les faits, nous nous concentrerons sur le caractère original de cet arrêt, qui rompt avec le principe de proportionnalité.

« La région wallonne, par une réglementation faisant obstruction à toute importation de déchets, interdisait la libre circulation des déchets dans la Communauté »¹²⁰. La Commission considérait en l'espèce que la directive générale sur les déchets n° 75/442, la directive relevant des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux n°84/631 ainsi que l'article 30 avaient été violés. De plus, il semblait que la création du marché commun favorisait une protection de l'environnement sur l'ensemble du territoire communautaire, et non au niveau national ou régional, comme dans le cas de cette réglementation. Concernant les déchets dangereux, la Cour va conclure à la violation de la directive qui les réglemente explicitement¹²¹. Par contre, concernant les déchets non dangereux qui ne sont pas concernés par la directive n°84/631, la position de la Cour s'avère originale, en ce qu'elle ne suit pas les critères dégagés par la jurisprudence « Bouteilles danoises ». A l'inverse de la position de l'Avocat général, qui avait conclu à une violation de l'article 30, estimant que « les exigences impératives, exceptions à cet article, ne pouvaient être invoquées que pour des mesures non discriminatoires »¹²², la

¹¹⁹ Voir arrêt CJCE, Grande chambre, 14 décembre 2004, Commission des Communautés européennes contre République fédérale d'Allemagne, JOUE C 45/1, 19 février 2005

¹²⁰ Citation de Caroline London, *Protection de l'environnement au regard des principes fondamentaux du droit communautaire*, 9 juillet 1997, LPA n°82, P 18

¹²¹ « Il y a lieu, dès lors, de constater que la réglementation belge est contestée, dans la mesure où elle écarte l'application de la procédure prévue par la directive et introduit une interdiction absolue d'importer des déchets dangereux en Wallonie, même si elle prévoit que certaines dérogations peuvent être accordées par les autorités concernées, n'est pas conforme à la directive en question ». (attendu 21 de l'arrêt)

¹²² Citation de Caroline London, *Protection de l'environnement au regard des principes fondamentaux du droit communautaire*, 9 juillet 1997, LPA n°82, P 18

Cour va donner satisfaction à la Belgique, ne la condamnant pas sur sa politique de réglementation en matière de déchets non dangereux. La Cour souligne que si les déchets sont des marchandises relevant de l'article 30, ils n'en restent pas moins des « *objets de nature particulière* », dont l'accumulation peut présenter des dangers pour l'environnement, et qui peuvent, à ce titre, utiliser le principe d'exigence impérative. La Cour conclut enfin que « compte tenu des différences entre les déchets produits d'un lieu à un autre et de leur lien avec le lieu de production, les mesures contestées ne sauraient être considérées comme discriminatoires »¹²³.

2° Une jurisprudence paradoxale

Cet arrêt est **paradoxal** à plus d'un titre. D'abord, dans ses conclusions, il témoigne des insuffisances du droit communautaire et aboutit à une issue un peu contradictoire. En effet, la réglementation belge est validée concernant les déchets non dangereux, mais pas pour les déchets dangereux, qui sont pourtant les plus nuisibles à l'environnement. La seule raison de ce paradoxe réside dans le fait que les déchets dangereux faisaient l'objet d'une réglementation spécifique clairement incompatible avec la réglementation belge alors que ce n'était pas le cas pour les déchets banaux, rendant le juge plus libre dans son appréciation. Cela dit, comme l'explique Caroline London, « on aurait pu imaginer au contraire que l'exigence impérative de protection de l'environnement tiendrait en échec le principe de libre circulation de manière générale et donc a fortiori, l'application de la directive n°84/631 ». Le raisonnement de la Cour aurait été plus logique dans ce cas.

Par ailleurs, il est important de noter que le juge n'évoque pas ici le principe de proportionnalité, contrairement à sa jurisprudence précédente, alors que c'est pourtant le critère fondamental devant lui permettre de donner son interprétation quant à l'articulation entre objectifs du marché commun et exigences environnementales. L'arrêt rendu par le juge est donc critiquable, car ce dernier ne se conforme pas aux principes dégagés par sa jurisprudence et n'utilise que les dispositions lui permettant d'agir dans le sens qu'il souhaite.

Les aspects contradictoires de cet arrêt nous amènent donc à la question de la pertinence de telles prérogatives accordées au juge, qui rendent la protection de l'environnement quelque peu aléatoire, la laissant dépendre de jugements au cas par cas.

B. Une telle influence du juge dans l'articulation entre marché commun et exigences environnementales est-elle pertinente ?

Il convient d'abord de noter que cette partie critique sur le rôle conféré au juge ne remet pas du tout en question le système juridictionnel communautaire, qui est un instrument de protection et de contrôle qui a fait ses preuves. Il ne s'agit pas non plus de tomber dans la critique fréquente du « gouvernement des juges ». Il est donc important de rappeler la nécessité du contrôle juridictionnel au niveau communautaire, avant d'en évoquer les limites.

¹²³ Attendu 36 de l'arrêt

1° Un contrôle juridictionnel nécessaire

Le contrôle par le juge de Luxembourg de l'effectivité de l'application des objectifs communautaires, ainsi que son évaluation des réglementations étatiques par rapport aux engagements pour lesquels les Etats se sont engagés est **nécessaire**. Il est une garantie face aux excès qui peuvent être commis par les Etats, et s'avère fondamental pour assurer le respect du principe de primauté. C'est grâce à ce contrôle que les Etats se sont donnés les moyens de prendre en compte de manière sérieuse les exigences environnementales. Et par sa jurisprudence, le juge communautaire a contribué à asseoir la protection de l'environnement au rang de mission de la Communauté. Il œuvre pour le bien de la Communauté et a été amené à adopter des décisions très importantes et positives, et cela dans bien des domaines ¹²⁴. De plus, dans n'importe quel ordre juridique, même en présence de réglementations strictes, le juge doit permettre l'adaptabilité des normes pour les rendre compatibles entre elles. Dans le système communautaire, ce pouvoir d'interprétation du juge est aussi fondamental pour permettre la meilleure articulation possible et l'effective réalisation des objectifs que se sont fixés les Etats. Mais du fait de la souplesse des directives et du caractère parfois aléatoire des décisions rendues par le juge, un tel pouvoir peut s'avérer dangereux, et nuire parfois à une prise en compte satisfaisante des exigences environnementales.

2° Les dangers et imperfections d'un tel contrôle

Le problème tient essentiellement à la spécificité du mécanisme communautaire. En effet, par la marge de manœuvre énorme qu'elles laissent aux Etats, les directives donnent au juge **un pouvoir d'appréciation du respect de l'équilibre entre marché et protection de l'environnement qui peut apparaître excessif**, du fait de la nature politique de ce type de préoccupations. Le juge dispose ainsi de prérogatives bien supérieures à celles détenues par les juges nationaux. En droit communautaire, la jurisprudence est aussi importante que le droit dérivé adopté par les institutions, et s'impose à l'ensemble des ordres juridiques nationaux, compte tenu du principe de primauté. Ainsi, bien que les juges soient des personnalités compétentes et irréprochables, ceci peut présenter un caractère dangereux. Au niveau des emballages et déchets d'emballages, les directives fixent un cadre auquel les Etats doivent se conformer, mais c'est aux instances de contrôle que revient le dernier mot en cas de litige, et c'est le juge qui va finalement être amené à adapter la norme, selon la situation. Le fait que le juge n'ait pas utilisé le principe de proportionnalité dans l'arrêt « déchets wallons » constitue une des raisons pour lesquelles je soulève le danger d'un tel pouvoir attribué au juge. Il me semble problématique que la gestion des emballages et déchets d'emballages soit aujourd'hui en Europe basée sur ces mécanismes, les exigences du marché commun pouvant à tout moment évincer des mesures environnementales, au moment d'un jugement. Bien que le juge soit le mieux placé pour interpréter les dispositions communautaires relatives à la fois à la protection de l'environnement et au respect du marché commun, ce type de fonctionnement me paraît être une protection insuffisante pour l'environnement.

¹²⁴ Droits de l'Homme, principe de primauté, théorie des « exigences impératives » etc

Conclusion

En conclusion, le mécanisme mis en place par les directives relatives aux emballages et déchets d'emballages a permis d'aligner les différents membres de l'Union européenne sur un standard minimum de protection de l'environnement, compatible avec les exigences du marché commun. Il s'avère que l'application faite par les Etats des objectifs contenus dans la directive de 1994 reste inégale, malgré un contrôle opéré par les institutions communautaires. Les imperfections du contrôle laissent cependant demeurer des divergences entre les Etats, qui sont de nature à recréer des conflits entre exigences environnementales et défense du marché commun. Ainsi, bien que les directives fixent un cadre devant remédier à ses difficultés d'articulation, ces dernières n'ont pas disparu, laissant au juge un pouvoir d'interprétation important, qui vient pallier aux insuffisances des textes communautaires.

Il apparaît assez clairement au terme de cette réflexion que les directives sont des décisions de compromis, qui, bien qu'elles obligent certains Etats comme la France à revoir leurs objectifs environnementaux à la hausse, restent modeste pour beaucoup d'autres Etats européens et associations de protection de l'environnement. En effet, l'action communautaire pourrait permettre d'adopter des mesures beaucoup plus strictes en la matière, qui oeuvreraient réellement pour le développement durable, consacré dans le Traité d'Amsterdam. Mais cela reste difficile, et ceci à plusieurs niveaux.

D'abord, la nature même de la Communauté et la diversité des Etats qui la composent rendent problématiques les prises de décision, aboutissant le plus souvent à des compromis qui ne satisfont finalement personne. C'est un problème récurrent

rencontré par la Communauté, et qui la fragilise, du fait de la difficulté d'établir un consensus autour de grandes questions de nature politique, comme la protection de l'environnement. Mais il ne faut pas pour autant minimiser l'action communautaire, qui a déjà atteint des résultats non négligeables dans de nombreux domaines et qui reste en matière d'environnement, une instance de décision pertinente et susceptible d'être efficace. Ce qui pose problème, c'est que la Communauté s'est construite sur la base du marché commun et qu'elle connaît de grandes difficultés pour s'affirmer en tant qu'entité politique. Les résultats des référendums français et hollandais relatifs à la ratification du traité établissant une Constitution pour l'Europe ont confirmé cela. Or, en l'absence d'un projet politique réel, et compte tenu des divergences entre les membres, seule une protection minimale de l'environnement, dans son lien avec le fonctionnement du marché commun, peut faire l'objet de réglementations à l'échelle communautaire. L'échec de l'Europe politique ne peut donc que nuire à la réalisation d'un véritable projet européen de développement durable.

Enfin, une gestion durable de nos emballages et déchets d'emballages nécessite aussi des modifications dans nos modes de vie, que beaucoup ne sont pas prêts à sacrifier. En effet, l'objectif de développement durable ne peut se satisfaire de simples déclarations, mais doit au contraire être engagé dans une dynamique concrète, qui nécessite des efforts de chacun. Cela doit passer par une nouvelle prise de conscience au sein des Etats les moins protecteurs de l'environnement, ce qui permettrait peut être de déboucher sur une action nouvelle au sein de la Communauté, qui intégrerait les exigences environnementales de manière plus élargie dans les préoccupations communes. Des manifestations comme la 3^{ème} semaine du développement durable, ouverte en France le 30 mai 2005 ne peuvent que contribuer à l'évolution des mentalités. Mais il demeure un écart considérable entre ce que la théorie laisse espérer et la réalité des projets politiques réalisables et réalisés. Comme l'expliquait Hubert Védrine dans un entretien pour *Le Monde*, « Le drame est dans la contradiction absolue entre ce que nous avons dit de la situation écologique de la planète, et le fait que les populations occidentales qui ont bénéficié de cette augmentation sans précédent du niveau de vie n'ont aucune envie d'y renoncer, tandis que les populations qui n'y ont pas encore eu accès ne rêvent que d'une chose, c'est d'y accéder. Or la marge de manœuvre, l'autonomie des politiques, et par ailleurs leur courage, pour résister à cette attente vorace qui les presse, est infiniment faible ».¹²⁵

L'action environnementale et la gestion durable des emballages et déchets d'emballages ont donc encore besoin de temps pour s'affirmer complètement, mais il est nécessaire de tout faire pour contribuer à l'élaboration de projets concrets en leur faveur. Quoi qu'il en soit, le rôle que la Communauté doit jouer en la matière est central, malgré les imperfections qu'elle contient, car elle est à mon avis un cadre pertinent et peut s'avérer un outil efficace au service de la protection de l'environnement.

¹²⁵ Citation de Hubert Védrine, Président de l'Institut François Mitterrand à Paris, pour *Le Monde*, Dossier sur le développement durable, 26 mai 2005 dans un article : Comment passer de l'utopie et de la théorie au projet politique ?, entretien p.X

Bibliographie :

TEXTES

* Textes communautaires :

Aperçu sur les différents **Traités** qui fondent la Communauté (Traité de Rome, Acte Unique, Traité de Maastricht, Traité d'Amsterdam, Protocole sur l'application des principes de subsidiarité et de proportionnalité annexé au Traité d'Amsterdam, Traité de Nice, Charte des Droits fondamentaux, Traité établissant une Constitution pour l'Europe)

Directive-cadre 75/442 du 15 juillet 1975 sur les déchets, modifiée par la directive 91/156 du 18 mars 1991

Directive 85/339/CEE du 27 juin 1985 concernant les emballages de liquides alimentaires

Directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 relative aux emballages et déchets d'emballages

Directive 2004/12/CE du 11 février 2004 relative aux emballages et déchets

d'emballages

* **Législation française :**

Loi 15 juillet 1975 sur les déchets, qui transpose la directive cadre de 1975 en droit interne. (Révisée le 13 juillet 1992.)

Décret n°92-377 du 1^{er} avril 1992 relatif aux déchets d'emballages ménagers

Décret n°94-609 du 13 juillet 1994 relatif aux déchets d'emballages dont les détenteurs ne sont pas les ménages

Décret n°96/1009 du 18 novembre 1996

Décret n°98-638 du 20 juillet 1998 relatif à la prise en compte des exigences liées à l'environnement dans la conception et la fabrication des emballages

Texte adopté par le Parlement français réuni en Congrès le 28 février 2005 reprenant la Charte de l'environnement de 2004 (lui donnant une valeur constitutionnelle)

OUVRAGES

* **Ouvrages généraux**

Droit communautaire général, Guy Isaac, Masson, 1994, 4^{ème} édition, 328 p.

Le principe de subsidiarité, sous la dir. de Francis Delpérée, Bruylant Bruxelles, LGDJ Paris, 2002, 538p.

La directive européenne, Denys Simon, Dalloz, 1997, 127 p.

Droit institutionnel de l'Union européenne, Jean-Paul Jacqué, Dalloz, 3^{ème} édition, 2004

* **Ouvrages spécifiques à l'environnement**

L'environnement, Jacques Vernier, PUF, 2001

L'Europe et la protection juridique de l'environnement, Raphaël Romi, Litec collection environnement, 1990

La gestion des déchets industriels et ménagers dans la Communauté européenne, Marc Weber, Comparativa, Librairie Droz, Genève, 1995

Guide du traitement des déchets, Alain Damien, Dunod 3^{ème} édition, L'usine nouvelle, 2004

Les techniques de recyclage et de valorisation des déchets ménagers et assimilés, Rapport de Gérard Miquel et Serge Poignant, Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques, 1999

ARTICLES DE DOCTRINE

- Protection de l'environnement, circulation des marchandises, Denys Simon, Europe, février 2005, p.12
- Emballages et déchets d'emballages, Philippe Billet, Juris-classeur Environnement septembre 2004
- Emballages et déchets d'emballages, phase II (2005-2009), Caroline London, Droit de l'Environnement n° 117, avril 2004, p.64-66
- Procédure de conciliation entre le Parlement européen et le Conseil des ministres à propos du projet de directive sur les emballages et déchets d'emballages, Europe Information Environnement n°647, 18 décembre 2003, p. 111
- L'Allemagne sommée de revoir sa législation sur les emballages jetables, Europe Information Environnement n°655, 29 avril 2004
- Les industriels du recyclage ont besoin de nouveaux débouchés, Jean-Luc Tisseuil, Les Petites Affiches n°107, 30 mai 2000, p.25
- Les législations européennes sur les déchets : utilisons l'expérience acquise par la directive sur les emballages et les déchets d'emballages, Jacques Fonteyne, Les Petites Affiches n°107, 30 mai 2000, p.19
- Protection de l'environnement au regard des principes fondamentaux du droit communautaire, Caroline London, LPA n°82, 9 juillet 1997, p.18
- Libre circulation et droit de l'environnement dans l'Union européenne, François Bavoillot, Les petites Affiches, n°129, 28 octobre 1994, p.4
- L'application du droit communautaire en matière de protection de l'environnement en France, François Bavoillot, Les petites Affiches, n°152, 31 juillet 2002, p.4
- Les limites posées à la libre circulation des déchets par les exigences de protection de l'environnement, N. De Sadeleer, Cahier de droit européen, 1993, p. 672 à 698
- La révision de la directive relative aux emballages et aux déchets d'emballages : une mesure prématurée ?, Gracia Vara Arribas, Centre européen des régions, 2000, Eipascope
- Le droit communautaire des déchets à la recherche de la ligne de démarcation entre les résidus et les sous-produits, Pascale Steichen, Revue Droit de l'Environnement n°127, Avril 2005, p. 84 (rubrique Chroniques et opinions)
- Comment passer de l'utopie et de la théorie au projet politique ?, Le Monde, Dossier sur le développement durable, entretien de Hubert Védrine, 26 mai 2005, p.X

MEMOIRES, THESES

La responsabilité de l'Etat du fait du droit communautaire, thèse présentée par Florence Zampini pour le Doctorat en Droit, 1992, Université Lyon III, sous la direction du Professeur Thierry Debard

Les exceptions jurisprudentielles à la libre circulation des marchandises au titre de la protection de l'environnement, thèse présentée par Jean-François Rouhaud, avril 1999, Université de Limoge, sous la direction de Monsieur Jean-Louis Clergerie et du Professeur Michel Prieur. (introduction)

JURISPRUDENCE :

CJCE, 20 février 1979, « Rewe Zentral contre Bundesmonopolverwaltung für Bratwein », dit „Cassis de Dijon“, aff 120/78, recueil 1979 p. 649

CJCE, 7 février 1985, « ADBHU », Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, aff 240/83, recueil 1985, p. 531

CJCE, 20 septembre 1988, « Commission contre Danemark », dit « Bouteilles danoises », aff 302/86, recueil 1988, p. 4607

CJCE, 9 juillet 1992, « Commission contre Royaume de Belgique », aff C-2/90, recueil 1992, p. I-4431

CJCE, 14 décembre 2004, « Commission contre Allemagne », aff C-463/01, JOUE 19 février 2005, C 45/1

CJCE, 14 décembre 2004, « Radlberger Getränkegesellschaft mbH », aff C-309/02, JOUE 19 février 2005, C 45/4

SITES INTERNET :

www.europa.int

www.legifrance.gouv.fr

www.ademe.fr

www.environnement.gouv.fr

www.emballagesmagazine.com

www.fne.asso.fr