

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
présentées le 6 mai 2004¹

1. Le Verwaltungsgericht Stuttgart (tribunal administratif de première instance) (Allemagne) a posé à la Cour quatre questions préjudicielles sur l'interprétation des articles 1^{er}, paragraphe 2, 7 et 18 de la directive 94/62/CE² et de l'article 28 CE.

Par ses questions, la juridiction de renvoi demande si lesdites dispositions interdisent aux États membres d'accorder la priorité aux emballages réutilisables destinés aux boissons par rapport aux emballages valorisables ou d'empêcher, dans certaines circonstances, la vente de boissons rafraîchissantes dans des récipients de ce dernier type.

I — La réglementation nationale

2. La Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen

(décret relatif à la prévention et à la valorisation des déchets d'emballages, ci-après le «décret sur les emballages»), du 21 août 1998³, prévoit plusieurs mesures destinées à réaliser l'objectif de prévention et de réduction de l'incidence des déchets d'emballages sur l'environnement. Ce décret, qui a remplacé celui du 12 juin 1991⁴, vise à transposer la directive 94/62 en droit interne et définit les emballages réutilisables comme ceux destinés à être utilisés plusieurs fois dans le même but.

Aux termes des dispositions dudit décret, les producteurs et les distributeurs de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique prélèvent une consigne sur chaque unité à tous les stades de la commercialisation, même s'ils peuvent s'acquitter de cette obligation, à laquelle s'ajoutent celles de collecter et de valoriser les bouteilles vides, en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets

1 — Langue originale: l'espagnol.

2 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages (JO L 365, p. 10). Cette directive a fait l'objet de modifications importantes introduites par la directive 2004/12/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004 (JO L 47, p. 26), qui n'ont pas concerné les dispositions dont l'interprétation est demandée dans la présente affaire.

3 — BGBl. I, p. 2379.

4 — BGBl. I, p. 1234. Ce décret comportait des dispositions similaires relatives à la consigne obligatoire applicable aux emballages à usage unique destinés aux boissons.

d'emballages. Toutefois, lorsque le taux global des boissons vendues en Allemagne dans des emballages réutilisables est inférieur à 72 % et que, dans le même temps, le quota de ce type d'emballages constaté en 1991 dans les secteurs des boissons rafraîchissantes dans lesquels ils opèrent⁵ n'est pas atteint, les acteurs économiques perdent cette possibilité et doivent commencer à prélever une consigne et prendre en charge la valorisation des bouteilles.

3. Aux termes de l'article 6 du décret sur les emballages:

«1. Le distributeur est tenu de reprendre gratuitement, au point de vente ou à proximité immédiate, les emballages vides rapportés par le consommateur final et de les valoriser conformément aux exigences définies aux points 1 et 2 de l'annexe I.

2. Les fabricants et les distributeurs doivent valoriser [...] les emballages repris gratuitement au point de vente, conformément aux exigences définies au point 1.

3. Les obligations imparties par les paragraphes 1 et 2 sont supprimées pour les emballages pour lesquels le fabricant ou le distributeur participe à un système intégré de gestion [...] qui assure [...] leur collecte [...] au domicile du consommateur final ou à proximité du lieu où opère le distributeur. Le système doit valoriser les emballages collectés conformément aux exigences énoncées au point 1 de l'annexe I [...]. La preuve de la participation à un tel système doit être rapportée à l'autorité compétente. La gestion des déchets doit prévoir un accord écrit avec les organismes de collecte et de valorisation relevant des entités publiques [...].

4. L'autorité compétente peut révoquer sa décision dès lors et pour autant qu'elle constate que les exigences énoncées ne sont pas respectées. [...] La révocation est limitée aux emballages composés de certains matériaux lorsque ces emballages n'atteignent pas les quotas de valorisation fixés à l'annexe I. Les paragraphes 1 et 2 s'appliquent au premier jour du sixième mois civil suivant la publication de la révocation. [...]»

5 — Selon les informations fournies dans leurs observations écrites par les entreprises demanderesse au principal, cette année-là, la proportion des emballages réutilisables par type de boissons, prise comme référence, était de 91,33 % pour l'eau minérale, de 34,56 % pour les boissons rafraîchissantes non gazeuses, de 73,72 % pour les boissons rafraîchissantes gazeuses, de 82,16 % pour la bière, et de 28,63 % pour le vin.

4. L'article 8, paragraphe 1, du décret sur les emballages énonce le principe du prélèvement obligatoire d'une consigne sur les emballages à usage unique en ces termes:

«Les distributeurs qui commercialisent des produits alimentaires liquides conditionnés dans des emballages non réutilisables sont tenus de prélever auprès de l'acheteur une consigne d'un montant minimal de 0,25 euro par emballage, TVA incluse; le montant minimal de la consigne s'élève à 0,50 euro, TVA incluse, lorsque l'emballage est d'une capacité supérieure à 1,5 litre. La consigne doit être prélevée par chaque distributeur successif, à tous les stades de la commercialisation, jusqu'à la vente au consommateur final. La consigne est remboursée lors de la reprise des emballages conformément à l'article 6, paragraphes 1 et 2.»

5. L'article 9 dudit décret réglemente l'exemption de l'obligation de consignation et la protection des emballages destinés aux boissons qui présentent des avantages du point de vue écologique. Il est rédigé comme suit:

«1. L'article 8 ne s'applique pas aux emballages pour lesquels le fabricant ou le distributeur participe à un système intégré de gestion tel que visé à l'article 6, paragraphe 3, qui assure la couverture de tout le territoire. L'article 6, paragraphe 4, s'applique mutatis mutandis.

2. Lorsque le taux des boissons conditionnées dans des emballages réutilisables, qu'il s'agisse de bière, d'eaux minérales (y compris l'eau de source, l'eau de table et l'eau minérale), de boissons rafraî-

chissantes gazeuses, de jus de fruits (y compris les nectars de fruits, les jus de légumes et autres boissons non gazeuses) ou de vin (hormis les vins pétillants, les vins mousseux, les vermouths et les vins de dessert), passe globalement en deçà de 72 % au cours de l'année civile, dans le territoire d'application du présent décret, il y a lieu de procéder à une nouvelle évaluation du quota d'emballages réutilisables pertinent pour la période de douze mois qui suit l'annonce que le quota n'est pas atteint. Lorsque le taux des emballages réutilisables sur le territoire fédéral est inférieur au quota visé à la première phrase, la décision au titre de l'article 6, paragraphe 3, est réputée annulée, à l'échelle fédérale, à compter du premier jour du sixième mois civil qui suit la notification mentionnée au paragraphe 3 pour les boissons pour lesquelles le quota d'emballages réutilisables fixé en 1991 n'est pas atteint. S'agissant du lait de consommation pasteurisé, les phrases 1 et 2 s'appliquent mutatis mutandis lorsque le taux des emballages réutilisables et des emballages sous forme de sachets tubulaires en polyéthylène atteint sur le territoire d'application du décret passe en deçà de 20 % dans l'année civile.

3. Le gouvernement fédéral publie chaque année dans le bulletin des annonces officielles les quotas pertinents, conformément au paragraphe 2, pour les boissons conditionnées dans des emballages écologiquement avantageux.

4. Lorsque le quota pertinent, aux termes du paragraphe 2, pour les boissons conditionnées dans des emballages écologiquement avantageux est de nouveau atteint après une décision d'annulation, l'autorité compétente procède, sur demande ou d'office, à une nouvelle appréciation conformément à l'article 6, paragraphe 3.»
8. Le 2 juillet 2002, le gouvernement allemand a publié au Bundesanzeiger (bulletin des annonces officielles), conformément aux dispositions de l'article 9, paragraphe 3, du décret sur les emballages, les résultats d'un recensement national sur le pourcentage que représentaient au total les emballages réutilisables. Les données indiquaient que, pour toutes les boissons à l'exception du lait, le taux s'était situé, pendant la période comprise entre mai 2000 et avril 2001, au-dessous de 72 %.

II — Les faits du litige au principal

6. Les requérantes sont des entreprises productrices de boissons de taille moyenne et ayant leur siège en Autriche. Elles exportent vers l'Allemagne des boissons rafraîchissantes gazeuses et non gazeuses, des jus de fruits ainsi que de l'eau de table dans des emballages à usage unique valorisables.

7. Elles ont adhéré, en qualité de licenciées, au système exploité par la société «Duales System Deutschland AG» («Der Grüne Punkt»); selon ce qu'indique la déclaration du ministère de l'Environnement du Land Baden-Württemberg⁶, il s'agit d'un système intégré de gestion des emballages usagés et de leurs déchets, ayant un taux de couverture totale au sens de l'article 6, paragraphe 3, du décret sur les emballages. De ce fait, elles étaient exemptées de l'obligation de prélever une consigne sur chaque emballage auprès de leurs clients.

9. Il a parallèlement fait savoir que l'annulation de l'exemption concernerait, à compter du premier jour du sixième mois civil suivant cette publication, les secteurs de l'eau minérale, de la bière et des boissons rafraîchissantes gazeuses, catégories pour lesquelles les quotas spécifiques constatés en 1991 n'avaient pas été atteints.

En conséquence, les entreprises concernées étaient tenues, à partir de janvier 2003, de prélever la consigne prescrite à l'article 8, paragraphe 1, dudit décret sur la plupart des emballages destinés aux boissons distribuées en Allemagne, d'accepter la reprise des emballages usagés et de les valoriser.

10. Les demanderesses estiment que cette mesure constitue une restriction de leurs exportations vers l'Allemagne incompatible avec le droit communautaire.

6 — Decision du 22 décembre 1992.

III — Les questions préjudicielles

11. Avant de se prononcer sur le fond du litige, le Verwaltungsgericht Stuttgart a décidé de surseoir à statuer et de poser à la Cour, à titre préjudiciel, les questions suivantes:

- «1) Faut-il interpréter l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 94/62 [...] en ce sens qu'il interdit aux États membres de privilégier des systèmes de réutilisation d'emballages de boissons par rapport à des emballages valorisables et de prévoir que, lorsqu'un taux global d'emballages réutilisables de 72 % n'est pas atteint dans le pays, les opérateurs économiques des secteurs dans lesquels le taux d'emballages réutilisables est descendu au-dessous du taux constaté en 1991 perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage unique, d'accepter leur reprise en remboursant le montant de la consigne et de les valoriser en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets d'emballages?
- 2 Faut-il interpréter l'article 18 de la directive 94/62 en ce sens qu'il interdit aux États membres de faire obstacle à la mise sur le marché de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique valorisables et de prévoir que, lorsqu'un taux global d'emballages réutilisables de 72 % n'est pas atteint dans le pays, les opérateurs économiques des secteurs dans lesquels le taux d'emballages réutilisables est descendu au-dessous du taux constaté en 1991 perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage unique, d'accepter leur reprise en remboursant le montant de la consigne et de les valoriser en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets d'emballages?
- 3) Faut-il interpréter l'article 7 de la directive 94/62 en ce sens qu'il confère aux fabricants et aux distributeurs de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique un droit à participer à un système déjà instauré de reprise et de gestion d'emballages afin de satisfaire ainsi à une obligation légalement prescrite de consignation des emballages à usage unique et de reprise des emballages vides?
- 4) Faut-il interpréter l'article 28 CE en ce sens qu'il interdit aux États membres de prévoir que, lorsqu'un taux global d'emballages réutilisables de 72 % n'est pas atteint dans le pays, les opérateurs économiques des secteurs dans lesquels le taux d'emballages réutilisables est descendu au-dessous du taux constaté en 1991 perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage

unique, d'accepter leur reprise en remboursant le montant de la consigne et de les valoriser en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets d'emballages?

2. À cet effet, la présente directive prévoit des mesures visant, comme première priorité, la prévention de déchets d'emballages et, comme autres principes fondamentaux, la réutilisation d'emballages, le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages et, partant, la réduction de l'élimination finale de ces déchets.»

IV — La législation communautaire

12. Les règles de droit dérivé dont l'interprétation est demandée par la juridiction allemande sont les articles 1^{er}, paragraphe 2, 7 et 18 de la directive 94/62.

14. L'article 7 de ladite directive réglemente les systèmes de reprise, de collecte et de valorisation; il se lit comme suit:

13. Aux termes de l'article 1^{er} de cette directive:

- «1. Les États membres prennent les mesures nécessaires pour que soient instaurés des systèmes assurant:

- «1. 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 États membres et des pays tiers et d'assurer ainsi un niveau élevé de protection de l'environnement et, d'autre part, de garantir le fonctionnement du marché intérieur et de prévenir l'apparition d'entraves aux échanges et de distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté.

- a) la reprise et/ou la collecte des emballages utilisés et/ou des déchets d'emballages provenant du consommateur, de tout autre utilisateur final ou du flux de déchets, en vue de les diriger vers les solutions de gestion des déchets les plus appropriées;
- b) la réutilisation ou la valorisation, y compris le recyclage, des emballages et/ou des déchets d'emballages collectés,

afin d'atteindre les objectifs de la présente directive.

«Les restrictions quantitatives à l'importation, ainsi que toutes mesures d'effet équivalent, sont interdites entre les États membres.»

Ces systèmes sont ouverts à la participation des acteurs économiques des secteurs concernés et à la participation des autorités publiques compétentes. Ils s'appliquent également aux produits importés, de manière non discriminatoire, y compris en ce qui concerne les modalités prévues et les tarifs éventuellement imposés pour l'accès aux systèmes, et doivent être conçus de manière à éviter des entraves aux échanges ou des distorsions de concurrence, conformément au traité.

V — La procédure devant la Cour

2. [...]»

15. L'article 18 de la même directive se réfère à la liberté de mise sur le marché en ces termes:

«Les États membres ne peuvent faire obstacle à la mise sur le marché, sur leur territoire, d'emballages conformes à la présente directive.»

17. Ont présenté des observations écrites dans le délai imparti à cet effet par l'article 23 du statut de la Cour de justice les entreprises demandereses au principal, la partie défenderesse au principal⁷, les gouvernements allemand, français, italien, néerlandais et autrichien, ainsi que la Commission des Communautés européennes.

Ont comparu à l'audience du 2 mars 2004 pour y présenter leurs observations orales le représentant des parties demandereses et celui de la partie défenderesse, les agents des gouvernements allemand, italien, néerlandais et l'agent de la Commission.

16. L'article 28 CE, règle de droit primaire invoquée par le juge national, est ainsi rédigé:

⁷ — Le Land Baden-Württemberg. En Allemagne, ce sont les Länder qui ont compétence pour appliquer le décret sur les emballages.

VI — Sur la première question préjudicielle

18. Le Verwaltungsgericht Stuttgart souhaite savoir, en premier lieu, si l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 94/62 s'oppose à ce qu'un État membre privilégie la réutilisation d'emballages destinés aux boissons par rapport au recyclage et aux autres formes de valorisation, par l'application de dispositions telles que les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages.

A — Les observations présentées

19. Selon les entreprises demandereses au principal, la directive 94/62 ne donne pas priorité aux emballages réutilisables, de sorte que les autres types d'emballages ne doivent pas faire l'objet de discrimination. Le gouvernement autrichien est du même avis.

20. Le Land Baden-Württemberg allègue que la réglementation nationale ne favorise pas l'emploi des emballages réutilisables, mais qu'elle se borne, lorsque leur taux descend au-dessous d'un seuil déterminé, à étendre aux emballages à usage unique l'obligation de consignation à laquelle ils sont soumis, de sorte que tous sont traités de la même manière. Si le législateur commu-

nautaire n'a pas privilégié les emballages réutilisables — en 1994, il n'existait pas de techniques d'évaluation de l'impact sur l'environnement suffisamment avancées — il n'a pas non plus interdit de procéder à une hiérarchisation; les États membres peuvent, par conséquent, la prévoir si les informations dont ils disposent le justifient. En Allemagne, les études effectuées démontrent que les emballages réutilisables sont plus avantageux pour la protection de l'environnement que les emballages valorisables⁸.

Le gouvernement allemand souligne que les systèmes de réutilisation empêchent la production de déchets et contribuent à la réalisation de la première priorité de la directive 94/62. Les gouvernements italien et néerlandais, de même que la Commission, partagent ces arguments.

21. Le gouvernement français estime que, pour répondre à cette interrogation, la disposition pertinente est l'article 5 de la directive 94/62, qui n'interdit pas aux États membres de favoriser des systèmes de réutilisation, sous réserve qu'ils respectent l'article 28 CE.

8 — La partie défenderesse au principal affirme que dans le document de base intitulé «Ökobilanz Getränkeverpackungen für alkoholfreie Getränke und Wein II, Phase 2», l'office fédéral pour l'Environnement a constaté que, compte tenu d'indicateurs décisifs tels que la mise à contribution des ressources naturelles, l'effet de serre et l'acidification, les emballages à usage unique en verre et les canettes présentent davantage d'inconvénients que les systèmes d'emballages réutilisables.

B — Réponse à la première question

22. Si l'on se réfère au libellé de l'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 94/62, dont l'interprétation est demandée par la juridiction nationale, on constate qu'il n'offre aucune base qui favorise les systèmes de réutilisation par rapport aux systèmes de recyclage et aux autres formes de valorisation. Cette disposition n'instaure aucune hiérarchie, définit comme première priorité la prévention des déchets d'emballages et situe sur le même plan la réutilisation, le recyclage et les autres formes de valorisation mentionnées plus loin dans le texte. Certes, le huitième considérant de cette directive prévoit que les analyses du cycle de vie doivent être achevées dans les plus brefs délais afin de justifier l'adoption d'une hiérarchie précise entre les emballages réutilisables, les emballages recyclables et les emballages valorisables, mais, dans la pratique, les études réalisées dans certains pays ne semblent pas encore avoir abouti à des résultats définitifs.

23. On ne peut pas non plus assimiler la prévention et la réutilisation, notions qui sont définies à l'article 3 de la directive 94/62. Selon le point 4 de cet article, la prévention consiste tant dans la diminution de la quantité et de la nocivité pour l'environnement des matières et des substances utilisées dans les emballages et les déchets d'emballages que dans la réduction des emballages et déchets d'emballages aux stades du procédé de production, de la

commercialisation, de la distribution, de l'utilisation et de l'élimination, notamment par la mise au point de produits et de techniques non polluants. Le point 5 dudit article décrit la réutilisation 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, avec ou sans le recours à des produits auxiliaires, puis devient un déchet.

24. La règle de base de la prévention figure au paragraphe 1 de l'annexe II de la directive 94/62, qui énonce les exigences portant sur la fabrication et la composition de l'emballage: celui-ci doit être fabriqué de manière à ce que son volume et son poids soient limités au minimum nécessaire pour assurer le niveau requis de sécurité, d'hygiène et d'acceptabilité aussi bien pour le produit emballé que pour le consommateur; en d'autres termes, la prévention vise la conception de l'emballage et le procédé de fabrication de ce dernier, afin de réduire et d'éviter dès l'origine l'apparition de déchets. Il s'agit, comme on peut le voir, de mesures qui s'appliquent de la même manière aux emballages réutilisables et aux emballages recyclables.

25. L'article 5 de la directive 94/62 autorise les États membres à favoriser des systèmes de gestion des emballages qui sont susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environ-

nement, à condition d'agir conformément au traité CE. J'examinerai le cadre dans lequel s'inscrit l'action des autorités publiques, en précisant si une réglementation telle que celle de l'espèce satisfait à cette exigence, au moment d'aborder la quatrième question préjudicielle.

A — *Les observations présentées*

26. L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 94/62, qui se borne à énoncer une préférence pour la prévention des déchets d'emballages, ne privilégie pas les emballages réutilisables, de sorte qu'un État membre ne saurait invoquer cette disposition pour choisir la réutilisation d'emballages de boissons au détriment du recyclage et des autres formes de valorisation.

VII — Sur la deuxième question préjudicielle

27. Cette question vise à déterminer si l'article 18 de la directive 94/62, qui consacre la liberté de mise sur le marché des emballages conformes au régime instauré par la directive, s'oppose à ce qu'un État membre fasse obstacle à la commercialisation de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique, par l'application de dispositions telles que les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages.

28. Les parties demandereses au principal font valoir que les dispositions de la directive 94/62, en particulier celles figurant à son annexe II, recouvrent de manière exhaustive les risques que les emballages présentent pour l'environnement: les exigences fondamentales de protection ne sont pas des clauses minimales qui peuvent être complétées par le droit national au moyen de l'imposition de quotas d'emballages réutilisables. Les emballages à usage unique recyclables et énergétiquement valorisables remplissent également les exigences essentielles, de sorte que la commercialisation de boissons conditionnées dans ce type d'emballages ne doit pas être restreinte. En considérant, globalement, que les emballages réutilisables sont écologiquement acceptables et que les emballages à usage unique sont défavorables à l'environnement, le décret sur les emballages traite de façon discriminatoire les emballages non réutilisables et les boissons qu'ils contiennent. Les gouvernements autrichien, français et italien partagent cette appréciation.

29. Le Land Baden-Württemberg et le gouvernement allemand, de même que la Commission, se prononcent pour une réponse négative. Le gouvernement néerlandais observe que les autorités nationales peuvent empêcher la mise sur le marché de produits conditionnés dans des emballages

qui ne respectent pas la législation relative à la réutilisation, à la valorisation ou aux systèmes de reprise, de collecte et de valorisation.

31. Pour ces raisons, je considère que l'article 18 de la directive 94/62 n'est pas la disposition appropriée pour analyser les effets que l'application de dispositions telles que les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages peut avoir sur la libre circulation des marchandises.

B — Réponse à la deuxième question

30. Je partage l'opinion de la partie défenderesse au principal, du gouvernement allemand et de la Commission lorsqu'ils estiment que l'article 18 de la directive 94/62 permet la commercialisation dans l'ensemble de la Communauté des emballages qui satisfont aux exigences essentielles définies à l'article 9 de la même directive et à l'annexe II de celle-ci concernant la composition et la nature réutilisable et valorisable des emballages et qu'il se borne à proscrire tout traitement discriminatoire des emballages conformes aux exigences de la directive, quel que soit leur type.

Le système de consignation, de reprise et de valorisation organisé par le décret sur les emballages ne fait pas obstacle au commerce des boissons conditionnées dans des emballages à usage unique et ne régit pas la composition de ces derniers, mais les modalités de distribution. Il ne s'oppose pas non plus à la mise sur le marché d'emballages en raison de leurs caractéristiques techniques; il définit simplement les conditions de leur collecte et de leur valorisation.

VIII — Sur la troisième question préjudicielle

32. Le Verwaltungsgericht Stuttgart demande ensuite si l'article 7 de la directive 94/62 confère aux fabricants et aux distributeurs de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique le droit de participer à un système déjà instauré de reprise et de gestion d'emballages vides, afin de satisfaire ainsi à l'obligation légale de prélever une consigne, de reprendre les emballages usagés et de les valoriser, auquel cas les autorités nationales ne seraient pas habilitées à supprimer cette possibilité ou à imposer de telles charges à ces opérateurs lorsque le taux d'emballages réutilisables diminue par rapport à un niveau déterminé.

A — Les observations présentées

33. Selon les entreprises demanderesses au principal, la directive 94/62 confère aux acteurs économiques le droit, que les auto-

rités nationales ne sauraient limiter, de participer à des systèmes intégrés de gestion des emballages et des déchets d'emballages. Si une telle restriction est prévue, comme c'est le cas en Allemagne, il en résulte un retrait du commerce d'un grand nombre de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique. Les gouvernements autrichien, français et italien se prononcent dans le même sens. Le gouvernement néerlandais n'a pas présenté d'observations sur ce point particulier.

34. Le Land Baden-Württemberg et le gouvernement allemand proposent une réponse négative. Dans le cas contraire, les entreprises pourraient refuser de participer à des systèmes plus sophistiqués de collecte des emballages et des déchets d'emballages en alléguant qu'elles ont déjà adhéré à un système existant. La Commission partage cette opinion.

B — Réponse à la troisième question

35. Après avoir autorisé, en son article 5, les États membres à favoriser les systèmes de réutilisation des emballages, conformément au traité, la directive 94/62 énonce, à son article 6, les objectifs de valorisation et de recyclage, qu'elle exprime dans l'obligation d'atteindre des pourcentages minimaux et

maximaux au cours d'une première phase de cinq ans⁹, à l'expiration de laquelle le Conseil doit fixer, en vue de les accroître substantiellement, les objectifs correspondant à une deuxième phase de cinq ans¹⁰.

36. Pour atteindre les résultats souhaités, l'article 7 de ladite directive exige des autorités nationales qu'elles facilitent l'instauration de systèmes de reprise et de collecte des emballages utilisés et des déchets d'emballages, d'une part, et de systèmes de réutilisation et de valorisation, y compris par le recyclage, des emballages et des déchets d'emballages collectés, d'autre part, mesures qui doivent s'inscrire dans le cadre d'une politique couvrant l'ensemble des emballages. Ces systèmes doivent être ouverts à la participation des acteurs économiques concernés et à celle des autorités publiques. Ils s'appliquent aux produits importés, de manière non discriminatoire, y compris en ce qui concerne les tarifs imposés pour l'accès aux systèmes et leurs modalités; ils doivent également être conçus de façon à éviter des entraves aux échanges ou des distorsions de concurrence, conformément au traité.

9 — La République hellénique, l'Irlande et la République portugaise ont été autorisées, en raison de la situation particulière de chaque pays, à se fixer des objectifs inférieurs.

10 — Ces objectifs sont énoncés dans la directive 2004/12/CE, du Parlement européen et du Conseil, du 11 février 2004, modifiant la directive 94/62 (JO L 47, p. 26). Il est prévu que, au plus tard le 31 décembre 2007, le Parlement européen et le Conseil fixent, sur proposition de la Commission, les objectifs pour la troisième phase, également de cinq ans, comprise entre 2009 et 2014, procédure qui sera répétée à un rythme quinquennal.

37. J'estime que, en vertu de cette disposition, les autorités nationales ont le choix entre soumettre les bouteilles non réutilisables au prélèvement d'une consigne, à la reprise et à la valorisation ou faire en sorte que, par l'intermédiaire d'un système intégré de gestion, elles soient collectées au domicile du consommateur ou à proximité du lieu où opère le distributeur. La directive 94/62 laisse aux États membres le soin de choisir l'une de ces méthodes ou d'opter pour une combinaison des deux, en fonction du type de boisson, par exemple, ou des montants qui doivent être consignés pour chaque emballage, selon la capacité des divers récipients. Il convient de rappeler, toutefois, que l'article 6 de cette directive prévoit une harmonisation des pourcentages minimaux et maximaux de valorisation et de recyclage; de plus, les États membres qui se proposent de dépasser les objectifs fixés¹¹ doivent non seulement informer la Commission de leurs intentions, mais disposer de la capacité nécessaire et mettre en pratique le système en évitant de créer des distorsions sur le marché intérieur et sans empêcher les autres États membres de réaliser les objectifs.

38. Lorsqu'un État membre se fixe un programme ambitieux de gestion des déchets d'emballages réutilisables en exigeant des pourcentages élevés pour éviter les déchets sauvages qui détériorent le paysage, il tend à imposer une obligation de consignation, formule qui donne d'excellents résultats, car ce sont les consommateurs eux-mêmes

qui retournent les bouteilles vides afin de récupérer le montant de la consigne. Ce système est susceptible d'accroître le taux de reprise, de réduire la pollution occasionnée par les emballages à usage unique rejetés et d'augmenter les possibilités de recyclage des emballages collectés. En effet, avec l'introduction d'une consigne, on obtient un coefficient de valorisation des composants d'emballages non réutilisables plus élevé et une réduction correspondante de la pollution due aux bouteilles, aux canettes et aux boîtes vides. Lorsque le tri et la collecte, fondés sur la consignation, sont confiés à des systèmes professionnels, la valorisation adaptée des composants permet d'économiser de la matière première et de récupérer la matière recyclable avec un taux de pureté plus élevé que celui qui résulte du tri sélectif des déchets domestiques, qui donne lieu à des erreurs de tri plus fréquentes.

39. Dans les États membres où la conscience écologique est moins développée, les autorités publiques ont tendance à épargner au consommateur les désagréments liés aux systèmes de consignation et de reprise en lui laissant le soin d'effectuer lui-même le tri, avec le risque d'erreurs, de négligences ou de manque d'intérêt que cela comporte, et en prévoyant que les entreprises responsables de la gestion collectent les déchets au domicile du consommateur final ou à proximité du lieu où opère le distributeur. De toute évidence, les effets des deux systèmes sur l'environnement sont très différents, mais l'un comme l'autre relèvent de l'article 7 de la directive 94/62.

11 — J'ignore si la République fédérale d'Allemagne figure parmi ces États.

40. Lorsqu'ils décident d'appliquer l'un ou l'autre système, que ce soit à tous les types d'emballages ou seulement à certains d'entre eux, les États membres sont tenus de respecter les dispositions de l'article 7 de ladite directive et donc de garantir à l'ensemble des fabricants et des distributeurs de boissons conditionnées dans des emballages non réutilisables, y compris celles qui sont importées, l'accès, à tout moment et sur une base non discriminatoire, aux systèmes de collecte et de gestion qui se substituent à l'obligation légale qui leur incombe de reprendre les emballages vides et de les valoriser. Toutefois, je ne crois pas que, sur le fondement de cette disposition, les acteurs économiques puissent revendiquer un droit subjectif à recourir aux services de l'un de ces systèmes en particulier au seul motif qu'ils exercent leur activité dans l'État membre concerné, ou à continuer d'y adhérer, lorsque les autorités nationales décident que, à compter d'une date déterminée, une consigne doit être prélevée à l'achat de certaines boissons conditionnées dans des emballages à usage unique.

IX — Sur la quatrième question préjudicielle

42. Il reste à déterminer si l'article 28 CE interdit à un État membre de prévoir que, lorsqu'un taux global d'emballages réutilisables de 72 % n'est pas atteint dans le pays, les opérateurs économiques des secteurs dans lesquels le taux d'emballages réutilisables est descendu au-dessous du taux constaté en 1991 perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage unique, d'accepter leur reprise, de rembourser le montant de la consigne et de les valoriser, en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets d'emballages.

A — Les observations présentées

41. En conséquence, il y a lieu d'indiquer à la juridiction de renvoi que l'article 7 de la directive 94/62 ne confère pas aux fabricants et aux distributeurs de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique le droit de participer à un système déjà instauré de reprise et de gestion d'emballages, lorsque les autorités nationales remplacent ce système par un système de consignment destiné à garantir la reprise des emballages vides, en vue d'améliorer la valorisation sélective et de lutter contre les déchets sauvages.

43. Les entreprises demandereses au principal soutiennent que le régime allemand de quotas d'emballages réutilisables est une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative qui entrave indirectement les échanges intracommunautaires et qui n'est pas justifiée par des exigences impératives liées à la protection de l'environnement. La fixation à 28 %, au maximum, du taux d'emballages à usage unique présents sur le territoire fait obstacle à l'accroissement des exportations de ces derniers vers l'Allemagne; à cela s'ajoutent le prix supérieur des

boissons conditionnées dans des emballages non réutilisables, dû au montant plus élevé de la consigne¹², qui incite à consommer des produits contenus dans des emballages réutilisables (par définition d'origine nationale), et l'étiquetage supplémentaire que requiert la consigne obligatoire, constitutif d'une segmentation du marché. Les gouvernements autrichien, français et néerlandais partagent cette opinion.

44. Le Land Baden-Württemberg et le gouvernement allemand affirment que l'article 28 CE ne s'applique pas au litige au principal. Ils font valoir, en premier lieu, que l'article 5 de la directive 94/62 a opéré une harmonisation exhaustive de l'emploi et de la promotion des emballages réutilisables et, en second lieu, que le régime des quotas d'emballages réutilisables et l'obligation de consignation, de reprise et de valorisation constituent de simples modalités de vente qui n'ont aucune influence sur les caractéristiques de l'emballage et qui affectent indistinctement, en fait et en droit, la commercialisation de produits nationaux et importés. Si la réglementation en cause constituait une entrave aux échanges, son maintien en vigueur se justifierait par la nécessité de satisfaire aux exigences impératives liées à la protection de l'environnement. Le gouvernement italien se range à ces arguments.

45. Selon la Commission, la question vise moins la simple annulation des systèmes intégrés de gestion en vigueur jusqu'à un moment déterminé que le passage de l'ancien système au nouveau, en tenant compte des circonstances de la transition et des modalités des deux systèmes¹³. Dans la mesure où il s'agit d'une réglementation nationale indistinctement applicable aux boissons produites sur le territoire national et aux boissons importées, les obstacles à la libre circulation intracommunautaire résultant des disparités réglementaires doivent être acceptés, car ils sont justifiés par des exigences impératives liées à la protection de l'environnement. Elle ajoute que les États membres doivent veiller à ce que la transition entre le système intégré de collecte et de gestion existant et le nouveau système de consignation et de reprise ne crée pas d'obstacles disproportionnés à la libre circulation des marchandises et ne soit pas discriminatoire pour les produits importés.

B — Réponse à la quatrième question

46. Il convient d'examiner au préalable l'applicabilité de l'article 28 CE en l'espèce, car cette question a suscité un débat entre les participants à la présente procédure préjudicielle qui ont présenté des observations.

12 — Selon les données avancées par les parties demandereses au principal, l'acquisition d'une canette de bière est soumise à une consigne de 25 centimes d'euro; lorsque la même boisson est achetée dans une bouteille réutilisable, la consigne n'est que de 8 centimes d'euro.

13 — Après la clôture de la procédure écrite, la Cour a demandé à la Commission des éclaircissements sur ce point. Dans sa réponse, qui est parvenue au greffe le 16 janvier 2004, la Commission indique que, en vertu de l'article 7, paragraphe 1, second alinéa, de la directive 94/62, la transition entre l'ancien système et le nouveau ne doit être mise en œuvre que lorsque ce dernier est opérationnel.

1) La portée de l'harmonisation opérée par la directive 94/62

compatibilité avec le droit primaire régissant la libre circulation des marchandises¹⁵.

47. Je suis en désaccord avec les parties qui estiment que l'article 5 de la directive 94/62 a réalisé une harmonisation exhaustive de l'emploi et de la promotion des emballages réutilisables.

48. Dans les conclusions que j'ai présentées le 13 septembre 2001 dans l'affaire Commission/Danemark¹⁴, qui concernait une législation nationale interdisant l'importation de bière et de boissons rafraîchissantes gazeuses dans des canettes, j'ai eu l'occasion de me prononcer sur la portée de l'harmonisation opérée par la directive 94/62 en la matière. Dans cette affaire, les emballages satisfaisaient à toutes les exigences essentielles énoncées à l'annexe II de ladite directive, de sorte que l'interdiction était clairement contraire à l'article 18 de cette directive, qui instaure la liberté de mise sur le marché des emballages dans l'ensemble des États membres. J'ai considéré que les mesures nationales relatives à la gestion des emballages et aux déchets d'emballages avaient été harmonisées du fait de l'adoption de cette disposition. Dans de tels cas, selon la jurisprudence de la Cour, pour autant que la législation nationale soit conforme à la directive, il n'est pas possible de contrôler, en outre, sa

49. Or l'article 5 de la directive 94/62, qui permet aux États membres de favoriser les systèmes de réutilisation en imposant à ces États l'obligation de le faire conformément au traité, est une règle peu précise, dont la rédaction n'offre aucune indication sur la façon dont les autorités nationales sont habilitées à agir ou sur la direction qu'elles peuvent emprunter. La réutilisation, c'est-à-dire la possibilité de remplir à nouveau l'emballage et de le réemployer pour un usage identique à celui pour lequel il a été conçu, est définie à l'article 3, point 5, de la même directive, disposition qui n'apporte, pour ce qui nous intéresse ici, aucun éclaircissement, de sorte que l'on ne peut pas affirmer que la directive ait uniformisé la promotion de l'emploi des emballages réutilisables.

50. Il s'ensuit que pour juger de ces actions, il convient de s'en remettre, au-delà des principes qui régissent la libre circulation des marchandises, au droit primaire dans son ensemble. Ainsi, lorsque les pouvoirs publics octroient des subventions ou des aides pour encourager la recherche et l'accroissement des investissements destinés à la transformation ou à l'amélioration d'usines d'embouteillage, à la fabrication d'emballages réutili-

14 — C-246/99, Rec. 2002, p. I-6943. Voir points 18 à 41. La procédure a donné lieu à un désistement.

15 — Arrêts du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553, point 18), et du 12 novembre 1998, Commission/Allemagne (C-102/96, Rec. p. I-6871, points 21 et 22).

sables ou au lancement d'activités qui favorisent la réutilisation, et lorsqu'ils adoptent des mesures à caractère économique, financier ou fiscal, ils sont tenus de respecter les règles relatives aux aides d'État et à la concurrence, de même qu'ils doivent se plier aux dispositions du traité en matière fiscale.

De plus, s'il existe des indices que les décisions prises par un État membre afin de promouvoir les systèmes de réutilisation constituent des entraves à la libre circulation des marchandises, sans pour autant aller jusqu'à faire obstacle aux importations, elles doivent être examinées à la lumière des articles 28 CE et 30 CE. En effet, il est évident que l'article 18 de la directive 94/62 interdit aux États membres d'empêcher la commercialisation, sur leur territoire, d'emballages conformes aux exigences essentielles prévues à l'annexe II de cette directive, lesquelles ont fait l'objet d'une harmonisation. Il existe, toutefois, des formes d'action étatique plus subtiles susceptibles d'aboutir au même résultat.

51. Pour démontrer que l'article 28 CE n'est pas applicable à la présente affaire, le gouvernement allemand cite ¹⁶ également

l'arrêt *DaimlerChrysler* ¹⁷, dans lequel la Cour a rappelé, au point 44, que l'utilisation, à l'article 4, paragraphe 3, sous a), i), du règlement (CEE) n° 259/93 ¹⁸, de l'expression «conformément au traité» ne saurait être comprise comme signifiant qu'une mesure nationale qui répond aux exigences de cette disposition doit faire l'objet d'un examen de sa compatibilité avec le droit primaire relatif à la libre circulation des marchandises.

52. À mon sens, plusieurs considérations permettent de soutenir que cette thèse n'a que peu de chances de prospérer. En premier lieu, la Cour a complété, au point suivant de son arrêt, l'appréciation exposée ci-dessus en ajoutant que cette expression ne signifie pas non plus que toutes les mesures nationales restreignant les transferts de déchets, visées à l'article 4, paragraphe 3, sous a), i), du règlement n° 259/93, doivent être systématiquement présumées conformes au droit communautaire du seul fait qu'elles ont pour objet de mettre en œuvre l'un ou plusieurs des principes mentionnés à cette disposition. Au contraire, lesdites mesures nationales, en plus d'être conformes au règlement, doivent également respecter les règles ou principes généraux du traité qui ne sont pas directement visés par la réglementation adoptée dans le domaine des transferts de déchets. La même appréciation figure au

16 — Dans ses observations écrites, il renvoie aux points 15 à 21 du mémoire en défense et aux points 9 à 11 de la duplique dans l'affaire *Commission/Allemagne* (C-463/01, arrêt du 14 décembre 2004, Rec. p. I-11703).

17 — Arrêt du 13 décembre 2001 (C-324/99, Rec. p. I-9897).

18 — Règlement du Conseil, du 1^{er} février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne (JO L 30, p. 1).

point 64 de l'arrêt *Deutscher Apothekerverband*¹⁹, où la Cour a constaté que toute mesure nationale dans un domaine qui a fait l'objet d'une harmonisation exhaustive au niveau communautaire doit être appréciée au regard de cette mesure d'harmonisation et non du droit primaire²⁰, même si, toutefois, le pouvoir conféré aux États membres par l'article 14, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE²¹ doit être exercé dans le respect du traité, ainsi qu'il est expressément prévu à cette disposition²².

53. En second lieu, dans l'affaire *DaimlerChrysler*, précitée, le texte communautaire en cause était un règlement; outre le fait que, par définition, ce type d'instrument normatif a une portée générale, qu'il est obligatoire dans tous ses éléments et qu'il est directement applicable sur le territoire de l'Union, il est plus précis qu'une directive, dont les dispositions doivent être transposées par les États membres dans leurs ordres juridiques respectifs. Certes, la formule utilisée dans le règlement n° 259/93 et dans la directive 94/62 pour renvoyer au traité est identique. Il existe toutefois une grande différence entre le contenu de l'article 4, paragraphe 3, sous a), i), de ce règlement et celui de

l'article 5 de ladite directive: alors que le premier énonce les principes applicables aux États membres et aux mesures concrètes que ces derniers peuvent adopter, le second se borne à spécifier que de telles mesures doivent favoriser les emballages susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement.

54. Il ne fait aucun doute que le législateur communautaire voit d'un bon œil les actions des autorités nationales en faveur des systèmes de réutilisation d'emballages qui impliquent une modalité indirecte de prévention des déchets, pour autant que ces systèmes, qu'ils soient de nature économique, financière, fiscale ou autre, n'entraînent pas le bon fonctionnement du marché intérieur.

55. Je considère ainsi que l'article 5 de la directive 94/62 manque, en soi, du degré de précision nécessaire pour permettre d'apprécier la compatibilité avec le droit communautaire des dispositions prises par les États membres en vue de favoriser les systèmes de réutilisation des emballages qui ne nuisent pas à l'environnement et j'estime qu'il n'est pas possible de compléter ladite disposition en ayant recours à d'autres articles de cette même directive. Le renvoi en bloc au traité effectué par cet article permet de contrôler la conformité de ces dispositions au droit primaire relatif à la libre circulation des marchandises.

19 — Arrêt du 11 décembre 2003 (C-322/01, Rec. p. I-14887).

20 — Arrêts du 12 octobre 1993, *Vanacker et Lesage* (C-37/92, Rec. p. I-4947, point 9), et *DaimlerChrysler*, précité, point 32.

21 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 20 mai 1997, concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (JO L 144, p. 19).

22 — Cet article permet aux États membres d'adopter ou de maintenir, dans le domaine régi par la directive, des dispositions plus strictes compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur.

2) La nature des règles litigieuses: mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'importation ou simple modalité de vente

56. Les dispositions litigieuses sont l'article 8, paragraphe 1, du décret sur les emballages, en vertu duquel le distributeur de boissons conditionnées dans des emballages non réutilisables doit prélever une consigne auprès du client et la lui rembourser à la reprise des emballages vides, et l'article 9, paragraphe 2, de ce décret, qui suspend cette mesure, si l'entreprise responsable participe à un système intégré de gestion, tant que le taux d'emballages réutilisables ne descend pas au-dessous de 72 % dans le pays. Si ce seuil est franchi à la baisse, l'obligation de consignation, de reprise et de valorisation est activée en ce qui concerne les boissons pour lesquelles le quota d'emballages réutilisables est resté en deçà de celui atteint en 1991. Il semble que cette méthode de réglementation échelonnée ait reçu l'assentiment des acteurs économiques concernés, qui se sont engagés à ce que le quota d'emballages réutilisables et non polluants destinés aux boissons ne diminue pas par rapport à celui constaté à cette époque.

L'objectif de ces dispositions consiste, selon la République fédérale d'Allemagne, à encourager l'emploi des emballages réutilisables. À mon sens, cette réglementation rend difficile la commercialisation en Allemagne de boissons conditionnées, dans d'autres États membres, par leurs fabricants dans des bouteilles à usage unique.

57. Ma position est fondée sur les raisons suivantes.

58. En premier lieu, l'article 7 de la directive 94/62 oblige les États membres à prendre les mesures nécessaires pour que soient instaurés des systèmes assurant la reprise ou la collecte des emballages utilisés et des déchets d'emballages et précise que ces systèmes doivent être ouverts à la participation des acteurs économiques concernés. En vertu de cette disposition, les autorités nationales ont le choix entre soumettre les bouteilles non réutilisables au prélèvement d'une consigne, à la reprise et à la valorisation ou faire en sorte que, par l'intermédiaire d'un système intégré de gestion, elles soient collectées au domicile du consommateur ou à proximité du lieu où opère le distributeur. Or la circonstance que, dans un État, le législateur fasse dépendre la continuité de la seconde option du fait que le volume global des bouteilles réutilisables ne diminue pas sur le marché national par rapport à un quota déterminé est, sans aucun doute, source d'insécurité juridique pour les acteurs économiques qui commercialisent leurs produits dans des emballages à usage unique, car, lorsque le taux se maintient au-dessus du seuil fixé, les entreprises opèrent, année après année, avec la crainte que le pourcentage ne soit pas atteint, auquel cas elles doivent, si le quota de 1991 n'est pas non plus atteint dans le secteur concerné, s'organiser, dans un court laps de temps, pour prélever la consigne à tous les stades de la commercialisation.

Il s'agit d'une réglementation qui, d'une part, engendre de l'incertitude chez les acteurs

économiques qui ont opté pour la participation à un système intégré de gestion des emballages et de leurs déchets, car ces opérateurs ignorent pour combien de temps ils pourront poursuivre leurs activités dans les mêmes conditions et qui, d'autre part, les incite, pour remédier à cette instabilité, à renoncer à ce choix plus commode en prélevant une consigne sur les emballages à usage unique ou en ayant recours aux emballages réutilisables. À cela s'ajoute l'effet dissuasif que ces règles sont susceptibles de provoquer sur les entreprises qui envisagent d'exporter leurs boissons vers l'Allemagne.

60. En deuxième lieu, l'article 7 de la directive 94/62 met sur un pied d'égalité les systèmes de reprise et les systèmes de collecte, ainsi que les systèmes de réutilisation et les systèmes de valorisation, y compris par le recyclage, en formulant une seule exigence, à savoir qu'ils permettent d'atteindre les objectifs énoncés. Il n'y a donc aucune raison pour que, en cherchant à favoriser un système, on empêche temporairement la participation des acteurs économiques à un autre système au motif que le quota fixé n'a pas été atteint.

59. Il convient de souligner également que les entreprises qui, lorsque le quota de récipients réutilisables descend au-dessous du seuil fixé, sont exclues de l'option proposée à l'article 9, paragraphe 1, du décret sur les emballages, peuvent retrouver cette possibilité dans l'hypothèse où le taux d'emploi des emballages réutilisables remonte. Si l'objectif de ces règles est de favoriser les bouteilles réutilisables, le fait de permettre aux producteurs, lorsque le quota de 72 % a pu être dépassé, d'employer de nouveau des emballages à usage unique, avec comme conséquence probable une nouvelle baisse de ce taux, n'a pas grand sens. J'estime que la décision des entreprises concernant le type d'emballages qu'elles utilisent revêt suffisamment d'importance pour que le législateur n'ajoute pas, au moyen d'une réglementation répondant à ces caractéristiques, un élément d'incertitude fort quant à la continuité de cette décision pour les entreprises qui choisissent de s'implanter sur le marché allemand.

61. En troisième lieu, la réglementation allemande en cause, bien que s'appliquant indistinctement aux opérateurs nationaux et aux opérateurs étrangers, affecte tout particulièrement ces derniers. Les producteurs de boissons qui se proposent d'exporter une partie de leur production ont tendance à employer des emballages à usage unique, en raison de leur coût inférieur: si les bouteilles réutilisables sont en verre, leur poids est supérieur, ce qui entraîne une consommation plus grande de carburant et un tonnage plus élevé pour le transport; en outre, l'utilisation des emballages à usage unique permet d'éviter d'avoir à les réexpédier et divise le coût par deux, car il est possible de mettre à profit la capacité du véhicule au retour pour transporter d'autres marchandises, tout en évitant le lavage et la stérilisation des emballages. La preuve en est que, dans la pratique, les producteurs de boissons d'autres États membres utilisent un pourcentage d'emballages en plastique considérablement plus élevé que celui des producteurs allemands. À cet égard, la Commission cite une étude réalisée par la Gesellschaft für Ver-

packungsmarktforschung, de juin 2001, pour démontrer que, en 1999, les producteurs allemands d'eau minérale naturelle avaient conditionné 90 % de leur production dans des emballages réutilisables et les 10 % restants dans des bouteilles à usage unique, tandis que 71 % des exportations d'eaux minérales vers l'Allemagne étaient conditionnées dans ce type d'emballages. Les entreprises demanderesses au principal indiquent que, pour la même année, 90 % des importations de boissons ont été vendues dans des emballages à usage unique, alors que 26 % de la production de boissons nationales était commercialisée sous cette forme.

62. Une autre considération me paraît importante: pour acheminer les boissons étrangères vers le marché allemand, la distance qu'il faut couvrir est, en général, plus grande que celle parcourue pour le transport des boissons nationales. Il est vrai qu'il y a des exceptions, car il existe certainement des producteurs dans d'autres États membres à proximité des frontières avec l'Allemagne; de plus, certains producteurs allemands effectuent de nombreux kilomètres pour desservir tous les points de distribution, même s'ils peuvent éviter la réexpédition des emballages vides sur de grandes distances en participant à un système de gestion, s'ils emploient des bouteilles standardisées. Il ne me paraît pas réaliste de suggérer aux entreprises étrangères de renoncer aux emballages qu'elles utilisent pour les autres États membres et d'adopter ceux homologués pour les entreprises alle-

mandes, d'autant plus que, dans certains cas, les emballages ont un caractère distinctif et leur représentation graphique a été enregistrée en tant que marque²³.

63. En somme, la réglementation en cause fixe certaines conditions applicables à la commercialisation de boissons en Allemagne, qui sont liées à des pourcentages déterminés de façon aléatoire, dépendant, en dernière analyse, des préférences des consommateurs et sur lesquels les acteurs économiques n'ont d'influence que s'ils acceptent de renoncer aux emballages à usage unique pour se servir d'emballages réutilisables. Le fait que, entre 1994 et 2000, les importations en provenance d'autres États membres aient augmenté ne me paraît pas décisif, car, si cette réglementation n'avait pas existé, l'accroissement aurait peut-être été plus important.

64. Je ne partage pas non plus l'opinion selon laquelle les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages constituent une simple modalité de vente, bien qu'ils s'appliquent indistinctement aux boissons conditionnées dans le pays et à celles qui sont importées. Dans l'arrêt Keck

23 — Arrêt du 12 février 2004, Henkel (C-218/01, Rec. p. I-1725). Le 28 janvier 2004, le Tribunal a rendu un arrêt dans les affaires Deutsche SiSi-Werke/OHMI (Sachet tenant debout) (T-146/02 à T-153/02, Rec. p. II-447), dans lesquelles était en cause le refus d'enregistrer comme marque tridimensionnelle la forme d'un emballage de boisson.

et Mithouard²⁴, la Cour, soulignant la différence entre les dispositions relatives aux caractéristiques des produits et celles qui concernent les modalités de vente, a précisé les règles qui, tout en affectant de la même façon les produits nationaux et les produits étrangers, provoquent des restrictions susceptibles de transformer lesdites règles en mesures d'effet équivalent interdites par l'article 28 CE.

certaines modalités de vente ne sont pas aptes à entraver directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement le commerce entre les États membres, au sens de la jurisprudence Dassonville²⁶, pourvu que ces règles s'appliquent à tous les opérateurs concernés exerçant leur activité sur le territoire national et pourvu qu'elles affectent de la même manière, en droit comme en fait, la commercialisation des produits nationaux et de ceux en provenance d'autres États membres.

Dans cet arrêt, la Cour a confirmé comme tels les obstacles à la libre circulation des marchandises résultant, en l'absence d'harmonisation des législations, de l'application à des marchandises en provenance d'autres États membres, où elles sont légalement fabriquées et commercialisées, de règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, même si ces règles sont indistinctement applicables à tous les produits, dès lors que cette application ne peut être justifiée par un but d'intérêt général de nature à primer les exigences de la libre circulation²⁵.

Elle a ajouté que, dès lors que ces conditions sont remplies, les réglementations de ce type ne sont pas de nature à empêcher l'accès au marché de ces derniers produits ou à le gêner davantage qu'elles ne gênent celui des produits nationaux. Ces réglementations échappent donc au domaine d'application de l'article 28 CE.

65. La Cour a ensuite déclaré, contrairement à ce qu'elle avait jugé jusqu'alors, que les règles nationales qui limitent ou interdisent

66. À partir de cet arrêt, pour déterminer si l'article 28 CE s'impose à une réglementation indistinctement applicable aux produits nationaux et aux produits importés, il convient de différencier les règles relatives aux conditions auxquelles doivent répondre ces marchandises, telles que celles qui concernent leur dénomination, leur forme, leurs dimensions, leur poids, leur composition, leur présentation, leur étiquetage et leur

24 — Arrêt du 24 novembre 1993 (C-267/91 et C-268/91, Rec. p. I-6097). Voir López Escudero, M., «La jurisprudencia sobre la prohibición de las medidas de efecto equivalente tras la sentencia Keck y Mithouard», *Gaceta jurídica de la C.E. y de la Competencia*, D-28, p. 47 à 94.

25 — Arrêts du 20 février 1979, Rewe-Zentral, dit «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), ainsi que du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, précité, point 15.

26 — Arrêt du 11 juillet 1974 (8/74, Rec. p. 837).

emballage de celles destinées à régir leurs modalités de vente.

67. Depuis qu'elle a rendu l'arrêt *Keck et Mithouard*²⁷ en 1993, dans lequel il était question de l'interdiction en France de la revente à perte, la Cour a examiné certaines modalités de vente, parmi lesquelles: une règle déontologique, établie par une chambre professionnelle, qui interdit aux pharmaciens de faire de la publicité, en dehors de l'officine, pour les produits parapharmaceutiques qu'ils sont autorisés à offrir à la vente²⁸; la réglementation du nombre maximal d'heures d'ouverture des commerces ainsi que des périodes de fermeture²⁹; l'obligation de ne pas ouvrir les commerces de détail le dimanche³⁰; la réglementation qui réserve la vente des laits transformés du premier âge aux seules pharmacies³¹; un système de distribution qui réserve la vente au détail des tabacs à des débits autorisés par la puissance publique³²; la règle qui interdit la diffusion de messages publicitaires télévisés en faveur du secteur économique de la distribution³³; l'interdiction de vendre avec une marge bénéficiaire extrêmement réduite³⁴; l'interdiction totale de la publicité

visant les enfants de moins de douze ans et de la publicité trompeuse³⁵; l'interdiction, pour les producteurs et importateurs de boissons alcooliques dans un État, de faire diffuser des messages publicitaires en direction des consommateurs³⁶, et la possibilité accordée aux commerçants d'une circonscription administrative donnée de pratiquer la vente ambulante uniquement s'ils exercent aussi dans cette circonscription leur activité dans un établissement fixe où ils vendent les mêmes marchandises³⁷.

68. À la lumière de ces exemples, il paraît difficile de soutenir que les dispositions en cause du décret sur les emballages ne constituent qu'une simple modalité de vente, car la pression qu'elles exercent sur les producteurs est directement liée au type d'emballage des marchandises commercialisées; ces règles font ainsi partie des mesures relatives aux caractéristiques des produits.

69. Pour les motifs exposés ci-dessus, je considère que la réglementation contenue dans les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages constitue une mesure d'effet équivalent à

27 — Précité.

28 — Arrêt du 15 décembre 1993, *Hünernund e.a.* (C-292/92, Rec. p. I-6787).

29 — Arrêt du 2 juin 1994, *Tankstation 't Heukske vof et Boermans* (C-401/92 et C-402/92, Rec. p. I-2199).

30 — Arrêt du 2 juin 1994, *Punto Casa et PPV* (C-69/93 et C-258/93, Rec. p. I-2355).

31 — Arrêt du 29 juin 1995, *Commission/Grèce* (C-391/92, Rec. p. I-1621).

32 — Arrêt du 14 décembre 1995, *Banchero* (C-387/93, Rec. p. I-4663).

33 — Arrêt du 9 février 1995, *Leclerc-Siplec* (C-412/93, Rec. p. I-179).

34 — Arrêt du 11 août 1995, *Belgapom* (C-63/94, Rec. p. I-2467).

35 — Arrêt du 9 juillet 1997, *De Agostini et TV-Shop* (C-34/95 à C-36/95, Rec. p. I-3843).

36 — Arrêt du 8 mars 2001, *Gourmet International Products* (C-405/98, Rec. p. I-1795).

37 — Arrêt du 13 janvier 2000, *TK-Heimdienst* (C-254/98, Rec. p. I-151).

une restriction quantitative, interdite par l'article 28 CE.

3) La protection de l'environnement en Allemagne en tant que justification de la réglementation en cause

70. Conformément à une jurisprudence constante de la Cour, une réglementation nationale qui restreint les échanges intra-communautaires est susceptible d'être justifiée par des considérations de protection de l'environnement, du type de celles invoquées par le gouvernement allemand³⁸. Encore convient-il, dans ce cas, que la réglementation soit proportionnée aux objectifs poursuivis et que ces objectifs ne puissent pas être atteints par des mesures moins restrictives pour les échanges intracommunautaires³⁹.

71. Je ne suis pas convaincu de la nécessité, du point de vue de la protection de l'environnement, d'une réglementation pré-

voyant que, lorsque le taux d'emballages réutilisables descend au-dessous de 72 % dans le pays, les entreprises perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les emballages à usage unique en participant à un système de gestion des emballages et des déchets d'emballages si, dans le secteur dans lequel elles opèrent, le taux des emballages réutilisables n'atteint pas celui de 1991.

72. En premier lieu, le gouvernement allemand n'a pas expliqué pourquoi un taux de 72 % d'emballages réutilisables en circulation dans le pays est préférable, sur le plan écologique, à un taux de 60 %, de 70 % ou de 80 %, pour ne prendre que quelques exemples. J'ignore également les motifs liés à la protection de l'environnement pour lesquels les résultats atteints en 1991 ont dû être cristallisés pour le futur sans que soient prévus des critères d'assouplissement en fonction tant de la conduite que des préférences des opérateurs économiques et des consommateurs. Force est de reconnaître que, si, cette année-là, le taux des bouteilles réutilisables d'eau minérale a atteint 91,33 %, dans un système intégré de gestion, la marge dont disposent les producteurs qui conditionnent leurs produits dans des emballages à usage unique pour s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne est minime. On peut dire la même chose des fabricants de bière, avec un taux de 82,16 %, et des fabricants de boissons rafraîchissantes gazeuses, avec un taux de 73,72 %; or ce sont principalement les producteurs étrangers qui emploient ce type d'emballages.

38 — Arrêts du 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées (240/83, Rec. p. 531), et du 20 septembre 1988, Commission/Danemark (302/86, Rec. p. 4607, point 9).

39 — Arrêts De Agostini et TV-Shop, précité, point 45; du 23 octobre 1997, Franzén (C-189/95, Rec. p. I-5909, point 75), et du 14 juillet 1998, Aher-Waggon (C-389/96, Rec. p. I-4473, points 18 à 20).

Il est bien connu que la Cour a considéré, dans l'arrêt *Commission/Danemark*⁴⁰, qu'une limitation de la quantité des produits susceptibles d'être commercialisés par les importateurs est disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. Dans cette affaire, la réglementation danoise autorisait les fabricants à commercialiser jusqu'à 3 000 hl par an de bière et de boissons rafraîchissantes dans des emballages non agréés, pourvu que ceux-ci soient réutilisables et qu'une consigne soit prélevée sur chaque unité.

73. En deuxième lieu, s'il s'agit réellement de prévenir, bien que de façon indirecte, la production de déchets d'emballages en favorisant les emballages réutilisables, je ne vois pas pour quelle raison, lorsque le taux de 72 % est de nouveau atteint, il faudrait réactiver la possibilité d'une exemption de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage unique. Il ne fait aucun doute que l'imposition d'une consigne permet d'atteindre un pourcentage beaucoup plus élevé de retour d'emballages vides de la part du consommateur, qui, en outre, se résigne vite à la payer. Une fois que le système est mis en marche, ce qui ne va pas sans difficultés, je m'interroge sur les avantages qu'il y aurait à revenir en arrière, avec comme conséquences prévisibles une nouvelle baisse du recours aux emballages réutilisables et des fluctuations susceptibles

de déstabiliser les habitudes des consommateurs, des producteurs et des distributeurs, sans oublier la régression que cela implique pour la gestion des déchets d'emballages et la préservation des paysages.

74. En troisième lieu, tout à sa volonté de favoriser l'emploi des bouteilles réutilisables en vue de protéger l'environnement des séquelles du recyclage et de la valorisation des déchets d'emballages à usage unique, le gouvernement allemand ne semble pas avoir tenu compte d'autres facteurs (comme les traitements de lavage et de stérilisation applicables aux emballages réutilisables, la consommation de carburant, les rejets dans l'atmosphère et la dégradation des voies de communication, si la distance de transport dépasse un certain nombre de kilomètres, avec l'accroissement inévitable de la densité de la circulation et le risque d'accidents), dont l'appréciation permet de contrebalancer les prétendus avantages écologiques des emballages réutilisables et dont il résulte que les emballages à usage unique peuvent représenter une alternative intéressante du point de vue environnemental.

75. En quatrième lieu, il résulte de l'article 7 de la directive 94/62 que les États membres doivent veiller à l'instauration de systèmes assurant tant la reprise ou la collecte des emballages que la réutilisation ou la valorisa-

⁴⁰ — Précité, point 21.

tion, ouverts à la participation des acteurs économiques des secteurs concernés, applicables de manière non discriminatoire aux produits importés et conçus de manière à éviter des entraves aux échanges ou des distorsions de concurrence, conformément au traité. Le fait pour les pouvoirs publics d'empêcher temporairement certains acteurs économiques, une fois les systèmes de collecte mis en place dans un État membre, de concurrencer les autres opérateurs au motif que les citoyens de cet État ont changé leurs habitudes de consommation de boissons et préfèrent acquérir ces dernières en bouteilles non réutilisables, et de le faire tant que l'inversion de cette tendance ne se confirme pas, me paraît injustifié. Il s'agit d'une restriction à la libre circulation des marchandises qui n'est pas proportionnée aux maigres avantages que cette pratique représente pour la protection de l'environnement. Je suis d'avis que la directive 94/62 contient un nombre suffisant de mécanismes permettant aux autorités allemandes d'assurer cette protection en adoptant une réglementation suffisamment stable, qui facilite aux entreprises exportatrices la tâche de planifier à moyen et à long terme le type d'emballages convenant à la commercialisation de leurs boissons en Allemagne.

ment d'emplacements pour les retourner et récupérer le montant acquitté. Dans le cas contraire, étant donné que les boissons importées sont le plus souvent commercialisées dans des emballages à usage unique, des entraves aux échanges risqueraient d'apparaître, auxquelles s'ajouteraient des distorsions de concurrence si, dans le même temps, les bouteilles réutilisables, employées par la majorité des fabricants nationaux, étaient retournées dans des conditions plus avantageuses. Privilégier la mise en fonctionnement d'un grand nombre de systèmes de consignment compartimentés ayant chacun ses propres exigences et ne couvrant pas l'ensemble du territoire ne constituerait pas non plus une solution judicieuse, car l'accès au marché des fabricants étrangers et des importateurs de boissons embouteillées s'en trouverait compliqué, sans compter que les petites et moyennes entreprises des autres États membres n'auraient probablement pas les ressources suffisantes pour adapter leurs emballages à ces conditions.

Cela étant, je partage le point de vue de la Commission selon lequel, si ces autorités décident de généraliser le prélèvement d'une consigne sur tous les emballages non réutilisables, elles doivent alors prévoir suffisam-

76. Enfin, il ne me semble pas que le prélèvement d'une consigne sur les emballages à usage unique soit une mesure apte à promouvoir l'emploi des emballages réutilisables. En effet, le résultat certain auquel cette mesure conduit est que l'acheteur ou toute autre personne intéressée retourne les emballages vides pour récupérer le montant de la consigne, ce qui n'est pas négligeable, mais, devant la nécessité de payer pour les deux types d'emballages, le consommateur opte en général pour l'emballage qui lui

paraît le plus commode, et pas nécessairement pour celui qui est le moins polluant.

77. Il découle de cette argumentation que le décret allemand sur les emballages ne peut se justifier au titre de la protection de l'environnement en tant qu'exigence impérative susceptible de limiter l'application de l'article 28 CE, car il n'est pas conforme au principe de proportionnalité.

78. Il y a lieu, par conséquent, d'interpréter l'article 28 CE en ce sens qu'il interdit à un État membre de prévoir que, lorsqu'un taux global d'emballages réutilisables de 72 % n'est pas atteint dans le pays, les opérateurs économiques des secteurs dans lesquels le taux d'emballages réutilisables est descendu au-dessous du taux constaté en 1991 perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage unique, d'accepter la reprise de celles-ci, de rembourser le montant de la consigne et de les valoriser, en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets d'emballages.

X — Conclusion

79. Eu égard aux considérations qui précèdent, je propose à la Cour de répondre aux questions préjudicielles posées par le Verwaltungsgericht Stuttgart de la manière suivante:

- «1) L'article 1^{er}, paragraphe 2, de la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages, se borne à énoncer une préférence pour la prévention des déchets d'emballages, mais ne privilégie pas les emballages réutilisables, de sorte qu'un

État membre ne saurait invoquer cette disposition pour choisir la réutilisation d'emballages de boissons au détriment du recyclage et des autres formes de valorisation.

- 2) L'article 18 de la directive 94/62 n'est pas la disposition appropriée pour analyser les effets que l'application de dispositions telles que les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, de la Verordnung über die Vermeidung und Verwertung von Verpackungsabfällen (décret relatif à la prévention et à la valorisation des déchets d'emballages) peut avoir sur la libre circulation des marchandises.
- 3) L'article 7 de la directive 94/62 ne confère pas aux fabricants et aux distributeurs de boissons conditionnées dans des emballages à usage unique le droit de participer à un système déjà instauré de reprise et de gestion d'emballages, lorsque les autorités nationales remplacent ce système par un système de consignment destiné à garantir la reprise des emballages vides, en vue d'améliorer la valorisation sélective et de lutter contre les déchets sauvages.
- 4) L'article 28 CE interdit à un État membre de prévoir que, lorsqu'un taux global d'emballages réutilisables de 72 % n'est pas atteint dans le pays, les opérateurs économiques des secteurs dans lesquels le taux d'emballages réutilisables est descendu au-dessous du taux constaté en 1991 perdent la possibilité de s'acquitter de l'obligation de prélever une consigne sur les bouteilles à usage unique, d'accepter la reprise de celles-ci, de rembourser le montant de la consigne et de les valoriser, en participant à un système intégré de gestion des emballages et des déchets d'emballages.»