

CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL  
M. DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER  
présentées le 6 mai 2004<sup>1</sup>

1. La Commission des Communautés européennes a introduit, conformément à l'article 226 CE, un recours contre la République fédérale d'Allemagne par lequel elle demande à la Cour de condamner cet État membre pour manquement à certaines des obligations que lui impose le droit communautaire.

ci-après le «décret sur les emballages»), du 21 août 1998<sup>4</sup>, un système de réutilisation des emballages pour des eaux minérales naturelles à conditionner à la source.

**I — La réglementation nationale applicable à la fin du délai fixé dans l'avis motivé<sup>5</sup>**

Elle lui reproche plus particulièrement d'avoir enfreint l'article 5 de la directive 94/62/CE<sup>2</sup> et l'article 28 CE, ainsi que l'article 3 de la directive 80/777/CEE<sup>3</sup> lu en combinaison avec l'annexe II, paragraphe 2, sous d), de cette directive, en instaurant, en vertu des 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,

2. Le décret sur les emballages 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 1991<sup>6</sup>, 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.

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 articles en cause dans la présente affaire.

3 — Directive du Conseil, du 15 juillet 1980, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles (JO L 229, p. 1).

4 — BGBl. I, p. 2379.

5 — La Commission explique que tant les dispositions du droit communautaire que celles du droit national ont subi des modifications au cours de la procédure administrative qui a précédé l'introduction du recours.

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

Aux termes des dispositions dudit décret, les producteurs et les distributeurs d'eau minérale conditionnée 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 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 le secteur des eaux minérales, qui était de 91,33 %, 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 des déchets d'emballages et des emballages usagés qui assure en suffisance leur collecte régulière 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 et satisfaire aux exigences prévues aux points 3 et 4 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. [...]»

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 0,50 DEM par emballage, TVA incluse; le montant minimal de la consigne s'élève à 1 DEM, 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 rafraîchissantes 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.»

6. Selon la Commission, il résulte de la combinaison de ces dispositions qu'un distributeur d'eaux minérales conditionnées dans des emballages à usage unique doit prélever une consigne sur ces emballages et ne peut plus satisfaire à cette obligation en participant à un système intégré de gestion des emballages et de leurs déchets lorsque le taux global, en Allemagne, des boissons conditionnées dans des emballages réutilisables est inférieur à 72 % et que le quota d'emballages réutilisables constaté en 1991 pour les eaux minérales n'est pas atteint.

marché intérieur et de prévenir l'apparition d'entraves aux échanges et de distorsions et restrictions de concurrence dans la Communauté.

À cet effet, la directive prévoit des mesures visant, comme première priorité, la prévention de déchets d'emballages. Sont ensuite cités la réutilisation, le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages.

8. Aux termes de l'article 5 de ladite directive:

«Les États membres peuvent favoriser conformément au traité, des systèmes de réutilisation des emballages qui sont susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement.»

## II — La législation communautaire

7. La directive 94/62 a pour objet, selon son article 1<sup>er</sup>, 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

9. Selon l'article 3 de la directive 80/777, les sources d'eaux minérales naturelles doivent être exploitées et leurs eaux conditionnées conformément à l'annexe II, qui définit, en outre, les conditions de commercialisation. Le paragraphe 2, sous d), de cette annexe interdit le transport de l'eau minérale naturelle en tous récipients autres que ceux autorisés pour la distribution au consommateur final. Cela signifie, en pratique, que cette

eau doit être embouteillée dès l'origine dans le récipient dans lequel elle est commercialisée.

la matière, de sorte que l'article 28 CE n'était plus applicable; selon elle, l'entrave aux échanges était minime et, en tout état de cause, les mesures litigieuses, destinées à prévenir une augmentation des déchets d'emballages en encourageant l'emploi des emballages réutilisables, obéissaient à des motifs écologiques.

### III — La procédure précontentieuse

10. Après avoir été saisie de plusieurs plaintes relatives à l'incompatibilité du décret du 12 juin 1991 avec le droit communautaire, et après des contacts entre les autorités nationales et ses propres services, la Commission a conclu que cette réglementation était contraire à l'article 28 CE. C'est ainsi que, en décembre 1995, elle a adressé une lettre de mise en demeure à la République fédérale d'Allemagne, en faisant valoir que l'obligation de prélever une consigne sur les emballages non réutilisables constituait une entrave aux échanges intra-communautaires, car elle défavorisait les emballages à usage unique par rapport aux emballages réutilisables, et que ce système n'était pas justifié aux fins de la protection de l'environnement, puisqu'il ne s'appliquait qu'à certains emballages et qu'il se contentait de maintenir telles quelles les conditions en vigueur sur le marché allemand à une période donnée.

11. En raison de l'adoption de la directive 94/62 et de la promulgation, par la République fédérale d'Allemagne, du décret sur les emballages, la Commission a adressé à cet État membre une lettre de mise en demeure complémentaire en décembre 1998. Elle y exprime des doutes quant à la compatibilité avec cette directive et avec l'article 28 CE des articles 8 et 9 dudit décret, qui énoncent l'obligation de prélever une consigne et fixent des quotas applicables aux emballages réutilisables, invoquant la contrariété de ces dispositions avec le principe de proportionnalité. Elle estime également que ces dernières ont une incidence négative sur les produits dont le lieu d'origine est éloigné des points de vente et pour lesquels le conditionnement en un tout autre lieu n'est légalement pas possible. Elle cite l'exemple des eaux minérales, qui relèvent de la directive 80/777 et qui doivent être embouteillées à la source. Enfin, elle invite le gouvernement allemand à proposer des solutions permettant d'assouplir le système.

La République fédérale d'Allemagne a répondu en mai 1996 que la directive 94/62 avait opéré une harmonisation complète en

La République fédérale d'Allemagne a répondu, en avril 1999, que l'article 9 du

décret sur les emballages ne constituait pas une restriction quantitative ou une mesure d'effet équivalent et que, si tel était le cas, celle-ci serait justifiée. En ce qui concerne plus particulièrement les eaux minérales, elle a soutenu que, selon une étude publiée par le ministère fédéral de l'Environnement en novembre 1998, pour une distance maximale de 750 km entre le lieu de conditionnement et le point de vente, l'utilisation d'emballages réutilisables pour les eaux minérales est plus écologique que l'utilisation d'emballages à usage unique.

désaccord à la Commission en expliquant les possibilités offertes aux producteurs étrangers d'eaux minérales de commercialiser leurs produits dans ce pays. Elle a ajouté que la promotion des emballages réutilisables était conforme à l'article 5 de la directive 94/62 et que, en traitant de la même façon les producteurs étrangers et les producteurs nationaux, elle n'enfreignait pas non plus l'article 28 CE. Elle a cité un bilan écologique achevé en août 2000, dont il ressortait que les emballages réutilisables présentaient des avantages par rapport aux emballages à usage unique, même en cas de transport vers des sites éloignés. Enfin, elle se proposait de modifier les articles 8 et 9 du décret sur les emballages en fonction des résultats obtenus.

12. En juillet 2000, après avoir étudié ces explications, la Commission a émis un avis motivé dans lequel elle considérait que l'infraction était démontrée. Elle faisait grief à la République fédérale d'Allemagne d'appliquer les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages aux producteurs d'eaux minérales naturelles à conditionner à la source. Ces dispositions constituaient à ses yeux une entrave au commerce de ces produits en ce qu'elles imposent une lourde charge aux entreprises, qui doivent transporter les emballages réutilisables vides sur de longues distances, ce qui pénalise en particulier les entreprises établies dans d'autres États membres. Elle estimait de plus qu'elles n'étaient pas justifiées par l'article 5 de la directive 94/62, car elles allaient au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but poursuivi et étaient dénuées de flexibilité.

13. N'ayant pas été convaincue par ces explications, la Commission a décidé de saisir la Cour pour faire constater le manquement allégué.

#### IV — La procédure suivie devant la Cour

En novembre de la même année, la République fédérale d'Allemagne a fait part de son

14. La requête est parvenue au greffe de la Cour le 3 décembre 2001 et le mémoire en défense le 14 février 2002. Ils ont été complétés par une réplique et par une duplique.

15. Par ordonnance du président de la Cour du 29 mai 2002, la République française et le Royaume-Uni ont été admis à intervenir. Après avoir examiné les pièces de procédure qui lui avaient été transmises, le Royaume-Uni a renoncé à se manifester.

16. Ont comparu à l'audience du 2 mars 2004 pour y présenter leurs observations orales les agents du gouvernement allemand, du gouvernement français et de la Commission.

## V — Examen du recours

### A — *Sur la recevabilité*

17. Sans soulever formellement une exception d'irrecevabilité, le gouvernement allemand affirme, aux points 5 à 7 de sa duplique, que le recours en manquement ne saurait prospérer, car l'objet du litige a été modifié dans la requête<sup>7</sup>. Il soutient que, dans la lettre de mise en demeure et dans l'avis motivé, la Commission a certes présenté de nombreuses réserves contre le décret sur les emballages, mais qu'elle n'a pas mentionné la pression que le système allemand de quotas exercerait sur les producteurs étrangers d'eau minérale. Il a ainsi

été privé de la possibilité de présenter des observations sur ce grief et n'a pu ni juger ni débattre des solutions permettant d'éviter une confrontation judiciaire<sup>8</sup>, parmi lesquelles il convient de citer, par exemple, l'exclusion des producteurs étrangers d'eau minérale du calcul des taux prévus à l'article 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages.

18. Il est vrai que la régularité de la procédure précontentieuse constitue une garantie essentielle voulue par le traité CE, non seulement pour la protection des droits de l'État membre en cause, mais également pour assurer que la procédure contentieuse éventuelle aura pour objet un litige clairement défini<sup>9</sup>. Selon la jurisprudence de la Cour, le but de la procédure précontentieuse est de donner l'occasion à l'État membre de justifier sa position ou, le cas échéant, de lui permettre de se conformer volontairement aux exigences de l'ordre juridique communautaire. Si cet effort de règlement n'est pas couronné de succès, l'État membre est invité à se conformer à ses obligations, précisées dans l'avis motivé qui conclut la phase précontentieuse prévue à l'article 226 CE, dans le délai fixé<sup>10</sup>.

8 — Après la clôture de la procédure écrite, la Cour a demandé à la Commission de prendre position sur les objections soulevées à cet égard par la République fédérale d'Allemagne, ce qu'elle a fait dans un document enregistré au greffe le 16 janvier 2004.

9 — Ordonnance du 11 juillet 1995, Commission/Espagne (C-266/94, Rec. p. I-1975, point 17), et arrêt du 23 octobre 1997, Commission/France (C-159/94, Rec. p. I-5815, point 15).

10 — Arrêts du 31 janvier 1984, Commission/Irlande (74/82, Rec. p. 317, point 13), et du 18 mars 1986, Commission/Belgique (85/85, Rec. p. 1149, point 11).

7 — En fait, la Commission se réfère de façon explicite à la «pression» qu'exercerait la réglementation allemande sur les producteurs d'eau minérale pour qu'ils emploient des emballages réutilisables (point 3 de la réplique).

19. Toutefois, au vu des documents échangés entre les parties pendant la phase administrative de la procédure, je ne partage pas l'appréciation du gouvernement allemand.

demeure et dans l'avis motivé, cette exigence ne saurait aller jusqu'à imposer en toute hypothèse une coïncidence totale dans leur formulation, dès lors que l'objet du litige n'a pas été étendu ou modifié<sup>12</sup>.

20. En effet, tant dans la première lettre de mise en demeure, qui était fondée sur la violation des dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises, que dans la lettre de mise en demeure complémentaire, adressée après l'adoption de la directive 94/62, la Commission, se référant explicitement aux eaux minérales, qui doivent être conditionnées à la source, a clairement critiqué la fixation d'un taux minimal d'emballages réutilisables destinés aux boissons.

21. Dans l'avis motivé, qui fixe l'objet du recours en manquement<sup>11</sup>, la Commission a limité ses griefs à l'application de la réglementation litigieuse — les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages — à la mise dans le commerce des eaux minérales, laissant de côté la commercialisation de toutes les autres boissons visées par les textes antérieurs. La Cour a déclaré à cet égard que, si les griefs exposés dans la requête doivent être identiques à ceux figurant dans la lettre de mise en

22. En l'espèce, la section IV, paragraphe 2, sous a), de l'avis motivé indique les raisons pour lesquelles les dispositions nationales contestées impliquent une entrave aux échanges: bien que s'appliquant sans distinction aux produits nationaux et aux produits importés, elles imposent une charge supérieure aux entreprises étrangères, qui, si elles décident d'employer des bouteilles réutilisables, doivent transporter les emballages vides sur de longues distances, ce qui entraîne un coût supplémentaire et risque d'augmenter l'incidence de ces derniers sur l'environnement par rapport aux emballages à usage unique. De plus, bien que la réglementation allemande réserve un segment du marché aux emballages non réutilisables avant que le mécanisme obligeant à prélever une consigne sur chaque bouteille ne soit mis en œuvre, elle vise à encourager le maintien de ces emballages à leur niveau de 1991, de sorte que, dans la pratique, les producteurs éloignés du point de vente ne peuvent accroître leurs parts de marché en Allemagne que si des producteurs implantés à proximité sont disposés à leur céder de telles parts.

11 — Arrêts du 17 juin 1987, *Commission/Italie* (154/85, Rec. p. 2717, point 6); du 19 mai 1998, *Commission/Pays-Bas* (C-3/96, Rec. p. I-3031, point 18), et du 13 décembre 2001, *Commission/France* (C-1/00, Rec. p. I-9989, point 53).

12 — Arrêts du 9 novembre 1999, *Commission/Italie* (C-365/97, Rec. p. I-7773, point 25), et du 25 avril 2002, *Commission/France* (C-52/00, Rec. p. I-3827, point 44).

Cette explication reflète bien la pression que la Commission évoque dans sa réplique: l'objectif de l'article 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages est d'encourager les fabricants à employer des récipients réutilisables, sous peine de courir le risque de ne pas atteindre le quota fixé et donc de perdre la possibilité de s'acquitter de leurs obligations de prélever une consigne, d'accepter la reprise des emballages usagés et de restituer le montant de la consigne en participant à un système intégré de gestion des emballages et de leurs déchets.

24. Si l'État défendeur avait été réellement disposé à exclure les producteurs étrangers d'eaux minérales du calcul de ce taux, afin d'éviter à ceux qui utilisent des bouteilles à usage unique l'incertitude générée par le fait qu'ils peuvent à tout moment se voir refuser le bénéfice du système intégré de gestion, avec l'obligation de s'organiser pour prélever une consigne, il aurait dû le proposer à ce stade, au lieu de le faire dans la duplique<sup>13</sup>.

25. Enfin, les griefs formulés par la Commission dans sa requête coïncident avec ceux énoncés dans l'avis motivé. Je dois ainsi considérer que les droits de défense de l'État membre défendeur ont été respectés et que le recours de la Commission est recevable.

23. Les arguments que le gouvernement allemand invoque à l'appui de la réglementation litigieuse dans sa réponse à l'avis motivé démontrent qu'il avait interprété correctement les griefs de la Commission, en particulier ceux relatifs aux conséquences négatives que le taux minimal obligatoire d'emballages réutilisables entraîne pour les entreprises d'autres États membres qui conditionnent et commercialisent des eaux minérales. De fait, il a clairement exposé les possibilités offertes à ces entreprises de vendre leurs boissons en Allemagne: employer des récipients réutilisables en participant à des systèmes de mise en commun de bouteilles standardisées ou utiliser des emballages à usage unique avec prélèvement d'une consigne, voire sans consignation, à condition de coopérer à un système intégré de gestion, même si cette dernière possibilité peut être annulée lorsque le taux de bouteilles réutilisables exigé sur le marché national n'est pas atteint.

26. À l'audience, l'agent du gouvernement allemand a fait valoir, en outre, que la Commission avait perdu son intérêt à la poursuite de l'action, car le 1<sup>er</sup> janvier 2003 était entrée en vigueur l'obligation générale de consignation, entraînant la disparition de la prétendue pression exercée sur les importateurs.

27. Je ne partage pas non plus cette thèse. Sans commencer à analyser ici la question de savoir si la réglementation allemande est

13 — À l'audience, l'agent du gouvernement allemand a insisté sur ce point.

susceptible d'inciter les importateurs d'eau minérale à adopter une conduite déterminée, point dont je m'occuperai en examinant le fond, il convient de rappeler, d'une part, que, dans l'exercice des compétences qu'elle tient des articles 211 CE et 226 CE, la Commission n'a pas à démontrer l'existence d'un intérêt spécifique à agir puisque, dans l'intérêt général communautaire, elle a, d'office, pour mission de veiller à la bonne application du traité par les États membres et de faire constater l'existence de manquements éventuels aux obligations qui en dérivent<sup>14</sup> et, d'autre part, que l'existence d'un manquement doit être appréciée en fonction de la situation de l'État membre telle qu'elle se présentait au terme du délai fixé dans l'avis motivé<sup>15</sup>, de sorte que, même au cas où le manquement a été éliminé postérieurement à ce délai, la poursuite de l'action conserve un intérêt afin d'établir la base d'une responsabilité qu'un État membre peut encourir à l'égard de ceux qui tirent des droits dudit manquement<sup>16</sup>.

## B — *Sur le fond*

28. La Commission affirme que la réglementation allemande en cause, qui figure aux

articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages, est incompatible avec l'article 5 de la directive 94/62 et l'article 28 CE, en ce qu'elle affecte la commercialisation des eaux minérales naturelles provenant d'autres États membres, conditionnées à la source<sup>17</sup>, au motif qu'elle constitue une entrave aux échanges non justifiée par la protection de l'environnement. Le gouvernement français est du même avis.

29. Le gouvernement allemand, défendant solidement ses positions, soutient que le recours n'est pas fondé, et ce, pour trois motifs: 1) parce que les articles 8 et 9 du décret sur les emballages se fondent sur la directive 94/62, qui régit de façon exhaustive l'emploi et la promotion des emballages réutilisables, et que, partant, il n'y a pas lieu de les examiner à la lumière de l'article 28 CE; 2) parce qu'ils n'entravent pas la libre circulation des marchandises, dès lors qu'ils ne contiennent que de simples modalités de vente et que ni les producteurs ni les distributeurs ne sont contraints d'utiliser des emballages réutilisables, et 3) parce qu'ils sont appropriés et nécessaires pour assurer la protection de l'environnement en Allemagne.

14 — Arrêts du 4 avril 1974, Commission/France (167/73, Rec. p. 359, point 15); du 11 août 1995, Commission/Allemagne (C-431/92, Rec. p. I-2189, point 21); du 9 novembre 1999, Commission/Italie, précité, point 59, et du 25 avril 2002, Commission/France (C-418/00 et C-419/00, Rec. p. I-3969, point 29).

15 — Arrêt du 17 janvier 2002, Commission/Irlande (C-394/00, Rec. p. I-581, point 12).

16 — Arrêt du 17 juin 1987, Commission/Italie, précité, point 6.

17 — Dans l'affaire Radlberger et Spitz (C-309/02), pendante devant la Cour, une juridiction allemande a posé quatre questions préjudicielles par lesquelles elle demande à la Cour d'interpréter les articles 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, 7 et 18 de la directive 94/62, ainsi que l'article 28 CE, afin de déterminer s'ils s'opposent à certaines dispositions du décret sur les emballages, applicables aux récipients dans lesquels sont commercialisés, outre les eaux minérales, la quasi-totalité des boissons rafraîchissantes et le vin.

Il convient d'analyser ces trois motifs dans l'ordre proposé par la partie défenderesse.

1) La portée de l'harmonisation opérée par la directive 94/62 et l'applicabilité de l'article 28 CE à la présente affaire

30. De l'avis du gouvernement allemand, la possibilité, accordée aux États membres par l'article 5 de la directive 94/62, de favoriser les systèmes de gestion des emballages vise le prélèvement d'une consigne aussi bien pour les emballages réutilisables que pour les emballages à usage unique. Il estime que cette directive réglemente de façon exhaustive ce secteur, de sorte que, aux fins de l'examen des dispositions nationales à l'aune du régime communautaire, l'article 28 CE ne s'applique qu'à titre subsidiaire, lorsque la nécessaire conformité de ces dispositions à la directive n'a pas été démontrée. L'Union européenne a expressément autorisé la promotion des emballages réutilisables et ledit article 5 serait privé de tout effet utile si l'emploi de tels emballages et leur retour au lieu de production pouvaient porter atteinte à la libre circulation des marchandises, comme le suggère la Commission.

31. À mon sens, le fait qu'un État membre organise la collecte de déchets d'emballages et d'emballages vides au moyen d'un système de consignation, de reprise et de valorisation

qui impose certaines charges aux producteurs et aux distributeurs ne soulève, en soi, aucun problème de compatibilité avec le droit communautaire<sup>18</sup>, car il est envisagé à l'article 7 de la directive 94/62, disposition que les États membres devaient transposer dans leurs ordres juridiques. Ce système vise aussi bien les emballages réutilisables que ceux à usage unique. Il convient donc de donner partiellement raison à l'État membre défendeur sur ce point.

32. Dans les conclusions que j'ai présentées le 13 septembre 2001 dans l'affaire *Commission/Danemark*<sup>19</sup>, 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

18 — Il y a lieu d'examiner si ledit système n'entraîne pas une segmentation du marché et s'il n'affecte pas, en particulier, les produits originaires des autres États membres.

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

compatibilité avec le droit primaire régissant la libre circulation des marchandises<sup>20</sup>.

33. Toutefois, je ne partage pas l'opinion avancée par le gouvernement allemand lorsqu'il estime que ce qui a été harmonisé est l'emploi et la promotion des emballages réutilisables. 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, comme le prétend le gouvernement allemand, que la directive ait uniformisé la promotion de l'emploi des emballages réutilisables.

34. 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'emballage, à la fabrication d'emballages réutilisables 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.

35. Pour démontrer que l'article 28 CE n'est pas applicable à la présente affaire, le gouvernement allemand se prévaut également de l'arrêt *DaimlerChrysler*<sup>21</sup>, dans

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

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

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<sup>22</sup>, 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.

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 primaire<sup>24</sup>, même si, toutefois, le pouvoir conféré aux États membres par l'article 14, paragraphe 1, de la directive 97/7/CE<sup>25</sup> doit être exercé dans le respect du traité, ainsi qu'il est expressément prévu à cette disposition<sup>26</sup>.

36. À mon sens, plusieurs considérations permettent de soutenir que cette thèse de la partie défenderesse 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 point 64 de l'arrêt *Deutscher Apothekerverband*<sup>23</sup>, où la Cour a constaté que toute

37. 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, comme l'indique le gouvernement allemand, 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

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

25 — 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).

26 — 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.

22 — Règlement du Conseil, du 1<sup>er</sup> 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).

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

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.

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

38. 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'entravent pas le bon fonctionnement du marché intérieur.

39. 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. C'est donc à bon droit que la Commission soutient que 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.

40. Selon le gouvernement allemand, les articles 8 et 9 du décret sur les emballages ont pour but d'incorporer l'article 5 de la directive 94/62 dans l'ordre juridique interne, de sorte qu'ils ne sauraient être contraires à l'article 28 CE ni constituer des obstacles aux échanges: ils ne protègent pas unilatéralement les intérêts nationaux de l'État et exécutent les obligations imposées dans l'intérêt général de la Communauté. Il estime que ce décret laisse aux distributeurs le choix de vendre leurs boissons dans des emballages de l'un et l'autre type; l'obligation de prélever une consigne s'applique à quiconque commercialise en Allemagne de l'eau minérale dans des bouteilles non réutilisables, indépendamment du lieu où il est établi. Les producteurs étrangers de cette boisson ne sont en aucun cas concernés, puisque les règles en question n'ont d'effet que sur le détaillant et le consommateur. Pour ce dernier, les charges sont les mêmes, qu'il achète de l'eau conditionnée dans une bouteille réutilisable ou dans un emballage à usage unique. Dans les deux cas, il paie une consigne dont le montant lui est remboursé lorsqu'il retourne l'emballage vide. Dans sa duplique, le gouvernement allemand souligne que l'article 8 dudit décret contient la règle fondamentale selon laquelle la vente de boissons dans des emballages non réutilisables donne lieu au prélèvement d'une consigne sur chaque bouteille, alors que l'article 9 du même décret fixe la date et les conditions formelles de l'application de cette

consigne. Il estime que l'on ne peut pas distinguer, comme prétend le faire la Commission, entre l'annonce de l'exigibilité d'une consigne à partir d'une date déterminée, ce qui serait contraire au droit communautaire, et l'exigence elle-même, qui, en tant que telle, serait conforme à ce droit.

Il affirme qu'aucune pression n'est exercée sur les producteurs étrangers d'eaux minérales afin qu'ils conditionnent leurs produits dans des emballages réutilisables, car les importations, en millions de litres, sont passées de 230 en 1994 à plus de 680 en 2000. En 2002, ils consignent déjà la plupart des emballages à usage unique (53 % environ des importations) et les reprenaient volontairement. Le décret sur les emballages n'opère aucune discrimination indirecte, car il ne s'applique pas en fonction du lieu d'origine de l'eau ou des emballages et met les entreprises d'autres États sur un pied d'égalité avec les entreprises nationales.

41. Invoquant l'article 3, point 5, de la directive 94/62, le gouvernement allemand soutient que celle-ci définit une préférence en faveur des emballages réutilisables, au motif qu'ils contribuent à la prévention des déchets, premier objectif dans la liste des priorités. Il fait valoir que l'article 5 de cette directive ne donne pas toute latitude aux États membres pour promouvoir les systèmes de réutilisation: la mise en œuvre de la directive exige que les emballages soient conçus et créés pour pouvoir accomplir un

nombre minimal de trajets ou de rotations; qu'ils soient susceptibles d'être réutilisés sans nuire à l'environnement et qu'ils respectent les autres règles et principes généraux.

42. Le gouvernement allemand considère que, s'il existe des entraves aux échanges, elles doivent être attribuées à la directive 80/777, car, avant l'adoption de celle-ci, le pourcentage d'eaux minérales vendues dans des bouteilles réutilisables était extrêmement élevé dans les États membres. En établissant le conditionnement à la source, le législateur communautaire a accepté le transport de ce type d'emballages sur de longues distances. Dans la pratique, les entreprises qui commercialisent ces boissons font face à des difficultés plus grandes que leurs concurrents dans le secteur des boissons rafraîchissantes, quelle que soit la présentation qu'elles privilégient. Il indique, enfin, que les articles 8 et 9 du décret sur les emballages contiennent de simples modalités de vente, qui ne relèvent pas de l'article 28 CE.

43. Il est vrai que, comme l'allègue le gouvernement allemand, la Cour a dit pour droit qu'une règle nationale adoptée pour mettre en œuvre une directive du Conseil dans l'intérêt général de la Communauté<sup>27</sup> ne saurait être qualifiée de mesure d'effet équivalant à une restriction quantitative à

27 — Arrêts du 25 janvier 1977, Bauhuis (46/76, Rec. p. 5, points 28 et 29), et du 23 mars 2000, Berendse-Koenen (C-246/98, Rec. p. I-1777, points 24 et 25).

l'importation au sens de l'article 28 CE. Toutefois, ainsi que la Commission le relève à juste titre, la condition pour que cette jurisprudence soit applicable, à savoir que l'État membre agisse en exécution d'une obligation imposée par une directive, n'est pas remplie en l'espèce, puisque, comme nous l'avons vu plus haut, l'article 5 de la directive 94/62, loin d'imposer une quelconque charge, se borne à énoncer une faculté.

45. L'objectif de ces dispositions consiste, selon la République fédérale d'Allemagne, à encourager l'emploi des emballages réutilisables. À mon sens, la Commission a raison d'affirmer que ces dispositions compliquent la commercialisation dans ce pays de produits tels que les eaux minérales naturelles, qui, conformément à la directive 80/777, doivent être conditionnées à la source. Je ne partage pas non plus l'opinion selon laquelle lesdites dispositions n'affectent que les détaillants et les consommateurs.

46. Ma position est fondée sur les raisons suivantes.

44. 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, qui, selon ce qu'indique la Commission dans sa requête, était, pour les eaux minérales, de 91,33 %. 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.

47. 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 leur eau minérale vers l'Allemagne.

48. 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.

49. 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.

50. 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. S'agissant des eaux minérales naturelles, conditionnées, conformément à la directive 80/777, à la source, les

entreprises 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 d'eau minérale 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 Verpackungsmarktforschung, 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.

51. Une autre considération me paraît importante: pour introduire les eaux minérales sur le marché allemand, la distance qu'il faut couvrir pour transporter l'eau provenant de l'étranger est, en général, plus grande que celle parcourue dans le cas des eaux captées aux sources nationales. Il est vrai qu'il existe des exceptions pour les

sources qui jaillissent 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 allemandes, d'autant plus que, dans certains cas, les emballages ont un caractère distinctif et leur représentation graphique a été enregistrée en tant que marque<sup>28</sup>.

52. Contrairement à ce qu'indique la République fédérale d'Allemagne, la Commission ne reproche pas à cet État la décision de prélever une consigne sur les emballages à usage unique, option législative qui, comme je l'ai signalé précédemment, relève de l'article 7 de la directive 94/62. En réalité, elle critique les conditions régissant la commercialisation des boissons dans cet État, 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

28 — 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 Süss-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.

usage unique pour se servir d'emballages réutilisables. Le fait que, entre 1994 et 2000, les importations d'eau minérale 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.

53. Je ne souscris pas à la thèse de la partie défenderesse concernant la hiérarchie instaurée entre les différents types d'emballages par la directive 94/62. L'article 1<sup>er</sup>, paragraphe 2, de celle-ci définit comme première priorité la prévention des déchets d'emballages, alors que la réutilisation, le recyclage et les autres formes de valorisation mentionnées plus loin dans le texte se situent sur le même plan. Certes, le huitième considérant de ladite 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.

54. On ne peut pas non plus assimiler, comme prétend le faire le gouvernement allemand, 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.

55. 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.

56. Je suis également en désaccord avec l'idée du gouvernement allemand selon

laquelle les entraves aux échanges, si elles existent, sont imputables à la directive 80/777, qui interdit le transport de l'eau minérale naturelle en tous récipients autres que ceux autorisés pour la distribution au consommateur final. D'une part, cette directive régit l'exploitation et la mise dans le commerce de denrées destinées à l'alimentation humaine, en insistant particulièrement sur la nécessité de les protéger contre les risques de pollution, dès lors que la santé publique est en jeu; d'autre part, elle garantit les droits du consommateur en lui assurant, au moyen de l'embouteillage à la source et d'un dispositif de fermeture approprié, que le liquide conserve les éléments qui ont justifié sa reconnaissance en tant qu'eau minérale. De plus, ladite directive a été adoptée, précisément, pour éliminer les obstacles au commerce de ces boissons et faciliter le fonctionnement du marché commun. Il est vrai que le législateur a accepté que ces dernières puissent être transportées sur de longues distances. Il ne s'est toutefois pas prononcé sur le type d'emballages qui aurait sa préférence et n'a pas énoncé la supériorité des emballages réutilisables sur les emballages recyclables.

57. 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 eaux minérales naturelles conditionnées dans le pays et à celles qui sont importées.

Dans l'arrêt Keck et Mithouard<sup>29</sup>, 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.

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<sup>30</sup>, 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 circulation<sup>31</sup>.

29 — 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.

30 — Cette allegation du gouvernement allemand est pour le moins inconsequente, dès lors que l'un des principaux arguments qu'il invoque pour sa défense est que la directive 94/62 a opéré une harmonisation complète de l'emploi et de la promotion des emballages réutilisables.

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

58. La Cour a ensuite déclaré, contrairement à ce qu'elle avait jugé jusqu'alors, que les règles nationales qui limitent ou interdisent 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 *Dassonville*<sup>32</sup>, 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.

59. 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 champ d'application de l'article 28 CE.

60. 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

emballage de celles destinées à régir leurs modalités de vente.

61. Depuis qu'elle a rendu l'arrêt *Keck et Mithouard*<sup>33</sup> 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 vente<sup>34</sup>; la réglementation du nombre maximal d'heures d'ouverture des commerces ainsi que des périodes de fermeture<sup>35</sup>; l'obligation de ne pas ouvrir les commerces de détail le dimanche<sup>36</sup>; la réglementation qui réserve la vente des laits transformés du premier âge aux seules pharmacies<sup>37</sup>; un système de distribution qui réserve la vente au détail des tabacs à des débits autorisés par la puissance publique<sup>38</sup>; la règle qui interdit la diffusion de messages publicitaires télévisés en faveur du secteur économique de la distribution<sup>39</sup>; l'interdiction de vendre avec une marge bénéficiaire extrêmement réduite<sup>40</sup>; l'interdiction totale de la publicité

33 — Précité.

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

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

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

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

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

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

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

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

visant les enfants de moins de douze ans et de la publicité trompeuse<sup>41</sup>; l'interdiction, pour les producteurs et importateurs de boissons alcooliques dans un État, de faire diffuser des messages publicitaires en direction des consommateurs<sup>42</sup>, 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 marchandises<sup>43</sup>.

62. 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.

63. Pour les motifs exposés ci-dessus, je considère que la Commission affirme à juste titre 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 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

64. La République fédérale d'Allemagne soutient que les articles 8 et 9 du décret sur les emballages sont justifiés par des exigences impératives d'intérêt général, car ils poursuivent trois objectifs liés à la protection de l'environnement, à savoir la prévention des déchets, l'optimisation de leur gestion et la préservation des paysages par la suppression des déchets sauvages. Elle estime que ces dispositions ne sont pas fondées uniquement sur les résultats des écobilans, de sorte que leur efficacité ne s'apprécie pas seulement en fonction du trajet que doivent parcourir les emballages réutilisables vides pour être réexpédiés. Ces objectifs sont atteints grâce à un taux de reprises élevé, quelle que soient la distance de transport et l'origine, nationale ou étrangère, des emballages. Aucune des initiatives possibles de l'État ne serait aussi efficace pour parvenir à ces résultats que le prélèvement, par les commerçants, d'une consignation sur chaque emballage à usage unique. À son avis, le système allemand ne pourrait pas fonctionner si les emballages d'eau minérale provenant d'autres États membres étaient exemptés de la consignation, car il se créerait des distorsions de concurrence parmi les entreprises qui commercialiseraient leur produit dans des emballages à usage unique. Elle ajoute que lesdites dispositions sont conformes au droit communautaire et, en particulier, aux principes de précaution et d'action préventive énoncés à l'article 174, paragraphe 2, CE, qui confèrent aux États membres une certaine marge d'appréciation

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

42 — Arrêt du 8 mars 2001, *Gourmet International Products* (C-105/98, Rec. p. I-1795).

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

dans l'intérêt de la politique de l'environnement<sup>44</sup>.

65. 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 allemand<sup>45</sup>. 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 intracommunautaires<sup>46</sup>.

66. Ledit gouvernement ne m'a pas convaincu de la nécessité, du point de vue de la protection de l'environnement, d'une réglementation prévoyant 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.

67. 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. Et ce sont principalement les producteurs étrangers qui emploient ce type d'emballages.

Il est bien connu que la Cour a considéré, dans l'arrêt *Commission/Danemark*<sup>47</sup>,

44 — Le gouvernement allemand cite deux arrêts de la Cour à l'appui de cette appréciation, lesquels ne me paraissent pas pertinents. Le premier, du 14 juillet 1983, *Sandoz* (174/82, Rec. p. 2445), date à laquelle cette disposition ne figurait pas encore dans le traité, concernait l'autorisation préalable à la vente de produits destinés à la consommation humaine, auxquels des vitamines avaient été ajoutées. Le second, du 15 septembre 1994, *Houtvipper* (C-293/93, Rec. p. I-4249), reconnaît effectivement aux États membres une marge d'appréciation étendue, mais il s'agissait dans cette affaire d'opter entre la réalisation d'un contrôle a priori par un organisme indépendant et l'interdiction de la mise en vente d'ouvrages en métal précieux non revêtus d'un poinçon de titre.

45 — 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).

46 — Arrêts *De Agostini et TV-Shop*, précité, point 45; du 23 octobre 1997, *Franzen* (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).

47 — Précité, point 21.

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.

69. 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, de sorte que les emballages à usage unique peuvent représenter une alternative intéressante du point de vue environnemental.

68. 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.

70. 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 valorisation, 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 l'eau minérale en Allemagne.

71. En cinquième lieu, je ne partage pas l'allégation du gouvernement allemand selon laquelle la Cour aurait reconnu la nécessité de réglementations générales, afin que l'État membre et ses institutions puissent tenir compte de l'exigence impérative de viabilité des mesures à caractère économique. Par cet argument, ce gouvernement prétend, sans égard au contexte de l'affaire, étendre aux dispositions adoptées par les autorités d'un État membre pour mettre en œuvre une faculté conférée par une directive, la jurisprudence selon laquelle, si les institutions communautaires doivent veiller, dans l'exercice de leurs pouvoirs, à ce que les charges imposées aux opérateurs économiques ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs que l'autorité est tenue de réaliser, il ne s'ensuit cependant pas que cette obligation doive être mesurée par rapport à la situation particulière d'un groupe déterminé d'opérateurs, car pareille évaluation, étant donné la multiplicité et la complexité des situations économiques, serait non seulement irréalisable mais consti-

tuerait en outre une source perpétuelle d'insécurité juridique<sup>48</sup>.

72. Enfin, je suis également en désaccord avec l'argument selon lequel le prélèvement d'une consigne sur les emballages à usage unique est 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.

73. 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.

74. Eu égard aux considérations exposées, je considère que, en appliquant les articles 8, paragraphe 1, et 9, paragraphe 2, du décret sur les emballages aux eaux minérales qui doivent être conditionnées à la source, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations que lui imposent l'article 5 de

48 — Arrêt du 24 octobre 1973, *Balkan-Import-Export* (5/73, Rec. p. 1091, point 22).

la directive 94/62 et l'article 28 CE, ainsi que l'article 3 de la directive 80/777 lu en combinaison avec l'annexe II, paragraphe 2, sous d), de cette directive.

75. En conséquence, le recours de la Commission est fondé et il convient de constater le manquement de la République fédérale d'Allemagne.

## VI — Les dépens

76. Aux termes de l'article 69, paragraphe 2, du règlement de procédure, toute partie qui succombe est condamnée aux dépens s'il est conclu en ce sens. Étant donné que je propose de faire droit au recours de la Commission et que celle-ci a conclu à la condamnation de la République fédérale d'Allemagne aux dépens, il y a lieu de condamner cet État membre dans le sens demandé.

## VII — Conclusion

77. Au vu des considérations qui précèdent, je propose à la Cour de:

- 1) déclarer que, en appliquant 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), aux eaux minérales qui doivent être conditionnées à la source, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations que lui imposent l'article 5 de la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages et l'article 28 CE, ainsi que l'article 3 de la directive 80/777/CEE du Conseil, du 15 juillet 1980, relative au rapprochement des législations des États membres concernant l'exploitation et la mise dans le commerce des eaux minérales naturelles, lu en combinaison avec l'annexe II, paragraphe 2, sous d), de cette directive;
- 2) condamner la République fédérale d'Allemagne aux dépens.