



Université de Strasbourg
Institut d'Etudes Politiques de Strasbourg

Innovation et économie circulaire : le cadre juridique de l'Union Européenne

Yann Grabowski

Mémoire de 4^{ème} année, Filière « Droit et administration publique »

Sous la direction de Madame la Professeure Frédérique Berrod

Juin 2019

L'Université de Strasbourg n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans ce mémoire. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Je tiens à remercier Mme Berrod d'avoir accepté de diriger ce mémoire et de m'avoir suggéré une idée de sujet aussi passionnante.

J'adresse aussi mes remerciements à ma famille, qui n'a jamais cessé de me soutenir, et à mon grand-père B. Marrot, dont je souhaite la publication prochaine de son ambitieux mémoire.

Table des abréviations

UE	Union européenne
Commission « Innovation circulaire »	Commission européenne Innovation en matière d'économie circulaire
VHU	Véhicule hors d'usage
DEEE	Déchets d'équipements électriques et électroniques
JOUE	Journal de l'Union européenne
PPP	Principe du pollueur-payeur
REP	Responsabilité élargie du producteur
PME	Petites et moyennes entreprises

Sommaire

<u>Introduction</u>	<u>7</u>
<u>Titre 1 : La réglementation de l'UE, moteur de l'innovation circulaire.....</u>	<u>18</u>
Chapitre 1 : La réglementation contraignante	18
Section 1 : Les incidences de la réglementation applicable aux déchets.....	19
Section 2 : La réglementation des produits	33
Chapitre 2 : L'élargissement de la responsabilité du producteur, moteur de l'innovation	49
Section 1 : Des instruments à l'effet incitatif.....	49
Section 2 : L'encouragement à une conception innovante.....	55
Chapitre 3 : Le cadre juridique horizontal	58
Section 1 : Le soutien à l'innovation et à la recherche et développement.....	58
Section 2 : L'accompagnement des entreprises à la transition	67
Section 3 : L'aide à l'obtention des débouchés.....	75
<u>Titre 2 : Les politiques étatiques de soutien à l'innovation circulaire à l'épreuve du marché intérieur.....</u>	<u>86</u>
Chapitre 1 : L'incompatibilité relative des règles du marché intérieur avec une éco-fiscalité.....	87
Section 1 : La large interdiction des entraves tarifaires et techniques	87
Section 2 : Des dérogations timides.....	95
Chapitre 2 : Les aides d'Etat à fins écologiques.....	103
Section 1 : Les règles de fond	103
Section 2 : Les dérogations aux aides d'Etat	108
<u>Conclusion.....</u>	<u>116</u>
<u>Bibliographie</u>	<u>120</u>
<u>Résumé.....</u>	<u>136</u>

Introduction

La législation de l'UE dans le domaine de l'économie circulaire n'a jamais été autant d'actualité. Les textes du paquet « Economie Circulaire » de la Commission européenne lancé fin 2014 se déploient successivement sous nos yeux, suscitant parfois des remous médiatiques, comme lors de l'adoption en mars 2019 de la directive prévoyant l'interdiction du plastique à usage unique dès 2021¹. Or ce paquet a été au centre d'une controverse, laissant craindre un abandon par la nouvelle équipe exécutive de la Commission européenne présidée par Jean-Claude Juncker le 1^{er} novembre 2014, dont la priorité d'action était centrée sur la croissance et l'emploi².

Le 16 décembre 2014, le président Juncker et son vice-président Franck Timmermans avaient annoncé devant le Parlement européen le retrait de 83 propositions de règlements et de directives de la Commission précédente³, dont celles sur la qualité de l'air et l'économie circulaire⁴. La proposition de directive-cadre relative aux déchets de la Commission Barroso⁵ avait pour objet de rendre le recyclage plus systématique et de renforcer les règles concernant l'incinération et les décharges. Elle comportait notamment l'interdiction d'ici à 2025 d'enfouir les déchets recyclables non dangereux et biodégradables, et fixait des objectifs contraignants comme le recyclage ou réemploi d'au minimum 80% des déchets d'emballages (en bois, verre, plastique, aluminium, métal ferreux, papier, carton) et de 70 % des déchets municipaux d'ici à la fin de 2030. L'abandon du texte était officiellement justifié par l'« ethos » du « mieux légiférer »⁶,

¹ https://www.lemonde.fr/planete/article/2018/12/19/l-union-europeenne-conclut-un-accord-sur-l-interdiction-des-plastiques-a-usage-unique_5399945_3244.html, consulté le 7 avril 2019

² A New Start for Europe: My Agenda for Jobs, Growth, Fairness and Democratic Change Political Guidelines for the next European Commission Opening Statement in the European Parliament Plenary Session, Strasbourg, 15 juillet 2014

³ https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2014/12/17/bruxelles-recule-sur-l-environnement_4541902_3244.html?, consulté le 7 avril 2019

⁴ Debates Tuesday, 16 December 2014 - Strasbourg
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20141216+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, consulté le 7 avril 2019

⁵ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets, la directive 2000/53/CE relative aux véhicules hors d'usage, la directive 2006/66/CE relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et la directive 2012/19/UE relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques

⁶ « Debates - Tuesday, 16 December 2014 - Commission work programme 2015 (debate) ».

consistant pour l'Union européenne à n'intervenir que dans les dossiers pour lesquels l'action des Etats est plus efficace (principe de subsidiarité) et lorsque sa propre action n'excède pas ce qui est nécessaire pour atteindre ses objectifs (principe de proportionnalité)⁷. Si avant l'annonce une partie du patronat européen réclamait la réécriture de la proposition de directive sur l'économie circulaire pour la rendre plus compatible avec un « point de vue économique et non purement environnemental »⁸, onze ministres européens de l'environnement (allemand, français, belge, grec, espagnol, italien, chypriote, luxembourgeois, portugais, slovène, suédois), soutenus par les ONG environnementalistes européennes⁹, avaient écrit une lettre à la Commission¹⁰ pour exprimer leur inquiétude par rapport à un abandon du paquet économie circulaire, ce qui selon eux irait même « à l'encontre de la priorité numéro un de la Commission européenne » : la croissance et l'emploi. La pression semble avoir fait effet puisque M. Timmermans a créé la surprise en faisant suivre au cours la même séance au Parlement l'annonce officielle de l'enterrement des projets de la Commission précédente par celle du lancement d'un nouveau « paquet » pour l'économie circulaire¹¹.

Outre son slogan « boucler la boucle »¹² (« closing the loop »), il est frappant de constater que la Commission européenne ne propose pas une véritable définition formalisée et unique de l'économie circulaire. Celle-ci diffère d'ailleurs selon les auteurs.

Tout d'abord, elle a trait à l'économie, définie par le Larousse comme l'« ensemble des activités d'une collectivité humaine relatives à la production, à la distribution et à la consommation des richesses »¹³. Or il ressort qu'il s'agit moins d'une théorie qui chercherait à expliquer le monde économique que d'une approche normative, visant à le transformer : elle présente de ce fait un fort intérêt pour le juriste. Une autre certitude est qu'elle consiste en un mode d'organisation de l'économie opposé à l'économie linéaire,

⁷ https://ec.europa.eu/commission/priorities/democratic-change/better-regulation_en, consulté le 7 avril 2019

⁸ https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2014/12/17/bruxelles-recule-sur-l-environnement_4541902_3244.html?, consulté le 7 avril 2019

⁹ <https://www.zerowaste-france.org/ong-denoncent-paquets-qualite-de-lair-economie-circulaire/>, consulté le 7 avril 2019

¹⁰ « Commission work programme letter, December 1st, 2014.pdf », consulté le 8 avril 2019, http://cniid.fr/IMG/pdf/commission_work_programme_letter.pdf.

¹¹ <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20141216+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, consulté le 7 avril 2019

¹² Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire

¹³ *Le grand Larousse illustré 2019*, 2018, Paris, Editions Larousse, 2018, p. 211

modèle prédominant depuis la première révolution industrielle et caractérisé par la logique « extraire – fabriquer – consommer – jeter ». Contre ce modèle traditionnel ne se souciant ni de la capacité de renouvellement voire de la finitude des ressources sur Terre, ni de l’empreinte environnementale des déchets produits, il s’agit de penser les ressources mobilisées dans l’économie dans leur interdépendance avec la biosphère¹⁴.

Cherchant à en donner une définition synthétique, V. Aure et L. Georgeault proposent de l’analyser comme « un principe d’organisation économique qui vise à réduire systématiquement la quantité de matières premières et d’énergie sur l’ensemble du cycle de vie d’un produit ou d’un service, et à tous les niveaux d’organisation d’une société, en vue d’assurer la protection de la biodiversité et un développement propice au bien-être des individus »¹⁵.

Nous retrouvons dans cette définition les trois grandes dimensions du développement durable, dans laquelle la forte préoccupation environnementale n’exclut pas la dimension sociale et économique¹⁶. En outre, la Commission s’est appropriée à l’issue du processus de Helsinki en décembre 1999 une définition programmatique du développement durable très proche de celle qui avait émergé officiellement à la conférence des Nations Unies sur l’environnement et le développement à Rio de Janeiro en 1992 : « Le développement durable permet de répondre aux besoins du présent sans compromettre la capacité des générations futures à satisfaire leurs propres besoins. »¹⁷. Il s’agit par essence d’une vision à long terme de l’économie et de la politique.

Traduit dans le cadre de l’économie circulaire, cela signifie que l’économie doit maintenir les matières et les ressources « aussi longtemps que possible » en son sein afin que les générations futures n’en viennent pas à manquer, et réduire la production de déchets « au minimum »¹⁸. Quant au niveau produit, l’analyse en termes de « cycle de vie » qu’implique aussi la notion de circularité brouille la frontière entre le vivant et l’inerte. Le droit de l’Union en fixe les bornes : l’« utilisation des matières premières » constituerait

¹⁴ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire. Système économique et finitude des ressources*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2016, p. 24-25

¹⁵ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire...* op. cit., p. 115

¹⁶ Loïc, Chauveau, *Le développement durable. Produire pour tous, protéger la planète*, Paris, Larousse, 2006, p. 10

¹⁷ Communication de la Commission COM(2001) 264 final, Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l’Union européenne en faveur du développement durable

¹⁸ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée

la naissance du produit, et son « élimination finale », sa mort¹⁹. Ainsi, « une substance peut, au cours de sa vie, être alternativement qualifiée de produit, de sous-produit, de déchet ou de matière première secondaire selon l'utilisation qui en est faite ou selon les normes en vigueur »²⁰.

L'économie circulaire implique donc nécessairement une réflexion sur la notion et le statut de déchet.

Les déchets se caractérisent par leur diversité : ils peuvent être des « déchets dangereux », des « déchets ménagers », des « déchets électroniques », des « déchets alimentaires », des « déchets de construction », des « sols pollués », des « voitures usagées », etc. Leur qualification est importante, parce qu'ils correspondent à des catégories et des régimes juridiques déterminés²¹.

La directive-cadre de 2008 relative aux déchets définit ceux-ci à l'article 3, par. 1 comme « *toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* »²². La notion de « se défaire » (« to discard » en anglais, « entledigen » en allemand, « disfarsi » en italien, « zich ontdoen » en néerlandais) joue un rôle pivot dans l'inclusion ou non d'un élément dans la catégorie juridique de déchet, avec les obligations juridiques que le statut implique : collecte, tri, manutention, transport, transferts internationaux, méthodes de traitement applicables au déchets, etc²³. Les circonstances qui amènent le détenteur de cet objet à s'en défaire sont en général liées à une dévalorisation de celui-ci aux yeux de son détenteur : ce peut être une « cause temporelle (produit hors normes), fonctionnelle (le produit ne correspond plus à l'usage qui lui était destiné), économique (absence de marché), matérielle (produit endommagé), voire symbolique (passé de mode) »²⁴. D'où la relativité du statut de déchet, car ce qui est devenu indésirable et sans valeur pour une personne ne l'est pas forcément pour une autre, à un endroit et à un moment donné différents : par exemple les vêtements dont se

¹⁹ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie, JOUE L 285 du 31.10.2009, p. 10-35, article 2, 13)

²⁰ Nicolas, De Saadeler, *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 128

²¹ Nicolas, De Saadeler, *Droit des déchets de l'UE.*, op. cit., p. 127

²² Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, JOUE L 312, 22.11.2008, p. 3-30, article 3, par. 1

²³ Nicolas De Sadeleer et Jean-Claude Bonichot, *Droit des déchets de l'UE: de l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2017, p. 128.

²⁴ De Sadeleer, *Droit des déchets de l'UE*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 126

défont les Européens, en les entreposant dans des conteneurs ou en faisant don à des associations caritatives, ont des chances d'être revendus sur le « marché de la fripe » au Togo, suite à quoi ces mêmes vêtements de seconde main peuvent parfois à leur tour être revendus dans des boutiques « vintage » européennes²⁵. Le caractère neutre et large du terme « se défaire » permet au législateur de l'Union d'aborder le déchet dans le sens d'un objet inutile et indésirable dont on se débarrasse, mais aussi dans un sens mercantile (puisqu'on peut se défaire d'un déchet en le vendant). Il s'agit donc d'éviter que les déchets soient abandonnés dans le milieu naturel, surtout les déchets dangereux, mais aussi de prévoir des moyens de valoriser ceux-ci²⁶.

Bien que la notion de déchets doive être interprétée de façon large²⁷, afin de créer des obligations spécifiques pour leur détenteur, la directive-cadre relative aux déchets restreint son champ d'application en distinguant les déchets d'une certaine catégorie de résidus liés à au processus même de la fabrication : les sous-produits. Le sous-produit y est défini comme une « *substance ou un objet issu d'un processus de production dont le but premier n'est pas la production dudit bien* », à condition de réunir quatre conditions : une production résultant d'un processus de production ; la certitude que la substance ou l'objet sera ultérieurement utilisée ; la possibilité pour celui-ci de faire l'objet d'une utilisation directe, c'est-à-dire « sans traitement supplémentaire autre que les pratiques industrielles courantes » ; et enfin la légalité de son utilisation ultérieure²⁸. Le sous-produit est en fait un « produit à part entière »²⁹. A titre d'exemple, la Cour nous apprend dans une affaire³⁰ que le gatsch, matière première principale des cires de paraffine, est un sous-produit de la production d'huiles de base à partir de pétrole brut dans les raffineries, et qui peut ensuite être revendue à d'autres industriels qui le transformeront en produits tels que des pneus ou du chewing-gum.

²⁵ https://www.lemonde.fr/m-actu/article/2017/09/29/l-afrique-plaque-tournante-de-la-fripe_5193186_4497186.html?xtmc=marche_des_vetements_d_occasion_afrique&xtcr=5, consulté le 30/03/2019

²⁶ Nicolas, De Saadeler, *Droit des déchets de l'UE.*, op. cit., p. 131

²⁷ Marie-Claude, Desjardins, *La notion de déchet : une voie de solution adéquate pour combler les lacunes du droit européen en matière de sols pollués ?*, Revue Européenne de Droit de l'Environnement, 10-2, 2006, p. 147

²⁸ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, article 5

²⁹ Jean, Sambon, *Les nouvelles frontières de la notion de déchet*, in Demez, dir., « La gestion des déchets. Concepts, obligations, responsabilités, taxation », Limal, Anthemis, 2012

³⁰ Arrêt CJUE du 26 mars 2015, Total Marketing Services, C-634/13 P, ECLI:EU:C:2015:614, point 4

Dans le domaine du droit des déchets, il est très important de garder à l'esprit la hiérarchie des déchets établie par le droit de l'Union. Au sommet de ce schéma pyramidal se trouve la prévention des déchets, respectivement suivie de la préparation en vue du réemploi, du recyclage, des « autres valorisation, notamment la valorisation énergétique », et enfin de l'élimination³¹. Il s'agit en effet d'éviter de produire des déchets, et si ce n'est pas possible, de les valoriser en conservant le plus intégralement possible ses caractéristiques en tant que produit.

Cette hiérarchie ne consacre rien d'autre que l'importance de la prise en compte le plus en amont possible du cycle de vie du déchet. Or, selon le calcul mis en avant par la Commission dans son 7^{ème} Programme d'action pour l'environnement, « 80 % de toutes les incidences sur l'environnement d'un produit durant le cycle de sa vie trouvent leur origine dans la phase de conception »³². La directive Ecoconception recommande pour cette raison d'agir à ce stade, et définit l'éco-conception comme « l'intégration des caractéristiques environnementales dans la conception du produit en vue d'améliorer la performance environnementale du produit tout au long de son cycle de vie »³³. Comme l'indique la définition du verbe « concevoir » donnée par le Larousse (« élaborer quelque chose dans son esprit, en arranger les divers éléments et le réaliser ou le faire réaliser » couvre donc plusieurs phases de la production du produit »)³⁴, la conception couvre non seulement la phase cognitive, dans laquelle les caractéristiques du produit sont imaginées et prévues, y compris tout le long de son évolution, mais aussi la phase de fabrication du produit. L'action sur l'amont de la production est cohérente avec les principes auxquels se réfère l'article 191 TFUE³⁵ : le « principe d'action préventive », le « principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement », et le « principe du pollueur-payeur ». Des mesures en faveur d'une politique des produits compatibles avec une économie circulaire, visant la durabilité, la réparabilité, la réutilisabilité, la recyclabilité, la teneur en matières recyclées et l'allongement de la durée de vie du produit, ne peuvent en effet être pris qu'au niveau de la conception du produit. C'est

³¹ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, article 4

³² Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », JOUE L 354, 28 décembre 2013, p. 171-200, point 36

³³ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, précitée, article 5, 23)

³⁴ *Le grand Larousse illustré 2019*, 2018, op. cit., p. 98

³⁵ Version consolidée du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, JOUE C 326, 26.10.2012, p. 47-390

pourquoi la Commission annoncé, dans le contexte du lancement du paquet Economie Circulaire, de concentrer les efforts d'innovation sur la conception³⁶.

Selon le Larousse, dans le champ économique, l'innovation consiste en une « introduction, dans le processus de production et/ou de vente d'un produit, d'un équipement ou d'un procédé nouveau »³⁷. La recherche et les dépenses de recherche et développement jouent un rôle fondamental dans l'innovation puisque ce sont elles qui rendent possible ces découvertes. Les innovations sont protéiformes : elles peuvent être de nature techniques ou technologiques, de produits (l'introduction d'un bien ou d'un service nouveau ou sensiblement amélioré sur le plan de ses caractéristiques ou de l'usage auquel il est destiné³⁸), de *process* (quand elles ont pour objet les étapes de la production), d'organisation (« mise en œuvre d'une nouvelle méthode organisationnelle dans les pratiques, l'organisation du lieu de travail ou les relations extérieures de la firme »³⁹) logistiques, ou de nouvelles offres commerciales⁴⁰.

L'économie circulaire est en quelques sortes innovante par essence, car elle conduit fondamentalement à repenser le modèle linéaire traditionnel. Par exemple l'« économie de fonctionnalité » suppose une nouvelle manière de vendre et de consommer, fondée sur la valeur d'usage du produit loué, rendant intéressant pour l'offreur de concevoir un produit aussi durable que possible. Quant à la « symbiose industrielle », elle implique une véritable démarche de réflexion de la part des producteurs pour collaborer de façon à perdre le moins de matières durant les *process*.

S'il est vrai qu'elles mettent en avant les motifs environnementaux, les institutions européennes, et en particulier la Commission à travers ses communications, n'ont cessé de répéter à travers leurs textes les bénéfices pour les pays de l'Union de l'innovation et de l'économie circulaire pour l'emploi, la croissance économique et la compétitivité. Cela coïncide avec les grandes priorités fixées par la Commission Juncker⁴¹. A ces considérations s'ajoutent un fort enjeu concernant les matières premières, étant donné les restrictions d'exportation de matières premières de la part de certains pays

³⁶ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précité

³⁷ Le grand Larousse illustré 2019, 2018, op. cit., p. 258

³⁸ <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1182>, consulté le 2 avril 2019

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire...* op. cit., p. 292

⁴¹ Commission, *Un nouvel élan pour l'Europe: Mon programme pour l'Emploi, la Croissance, l'Équité et le Changement démocratique*, 15 juillet 2014

comme la Chine dont elle dépend fortement et de la pauvreté criante de l'Union dans certaines matières premières pourtant essentielles à son économie : le renforcement du marché des matières premières dans l'Union s'impose comme une nécessité géostratégique⁴².

Pour mettre en place une véritable stratégie circulaire innovante, les entreprises ont besoin d'une expertise technique, d'outils de management de la performance et de compétences humaines dont elles ne disposaient pas forcément auparavant⁴³. Par leurs programmes de recherche et développement, investissements, par des partenariats, par leurs indicateurs, leur base de données, etc., les pouvoirs publics peuvent accompagner les entreprises qui le souhaitent à adopter cette démarche innovante⁴⁴.

Mais pour donner un véritable « coup de fouet »⁴⁵ à l'adoption de stratégies innovantes par les entreprises, il faut aussi un cadre juridique rendant possible la mise en place des obligations et de fortes incitations.

Justement, l'UE peut y apporter une contribution effective puisqu'en tant qu'organisation supranationale la particularité que le droit produit par ses institutions peut être juridiquement contraignant pour les vingt-huit Etats-membres. C'est d'abord le cas de son droit primaire : ce sont les traités (notamment le Traité sur le Fonctionnement de l'Union européenne) et les actes assimilés (protocoles et conventions annexées au traité), au sommet de la hiérarchie des normes de l'UE. Cela concerne aussi les Accords internationaux conclus par l'Union, en application des traités (avec l'Organisation Mondiale du Commerce), et de certains actes unilatéraux de droit dérivé : règlements, directives, et décisions. De portée générale, les règlements permettent une applicabilité directe et uniforme dans les droits nationaux (article 288 TFUE). Ayant pour objectif d'harmoniser le droit entre les Etats-membres, les directives laissent pour leur part plus de marges de manœuvres à l'Etat en le liant « quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens » (article 288 TFUE), mais en lui laissant le choix de la date de transposition, à condition de ne pas

⁴² Communication de la Commission COM(2011) 25 final du 2 février 2011, Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières

⁴³ Idem., p. 293

⁴⁴ Idem., p. 205-323

⁴⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen 6 octobre 2010, « Initiative phare Europe 2020 : une union de l'innovation » [Com(2010) 546 final] – SEC (2010) 1161

dépasser le délai fixé. Comme le règlement, la décision est obligatoire dans tous ses éléments, mais s'applique seulement à un destinataire en particulier. La jurisprudence du Tribunal et de la Cour de Justice de l'Union européenne (CJUE) joue aussi un grand rôle car elle lie les Etats et permet de préciser la portée d'un pan important du droit de l'Union.

D'autres actes de droit dérivé de l'UE ne sont pas contraignants, mais permettent de mettre en lumière la portée des actes contraignants : ce sont les « résolutions, déclarations, accords, recommandations, délibérations, conclusions, codes de conduite, actions ou positions communes », qui ont essentiellement une valeur politique, mais aussi les « actes préparatoires » rédigés en collaboration avec divers acteurs (gouvernements, députés européens, organismes professionnels, associations, lobbys) préalablement à l'adoption des textes, que sont les « livres verts qui lancent un débat, livres blancs qui proposent une solution, rapports, communications, propositions législatives, programmes de travail, plans d'actions »⁴⁶. Certains d'entre eux, comme le 7^{ème} Programme d'action pour l'environnement, ont une portée extrêmement transversale et annoncent une politique globale de l'Union⁴⁷.

Outre la nature des actes, c'est selon le TFUE aussi le domaine d'action qui détermine les compétences et marges de manœuvre respectives des institutions de l'Union et des Etats. Ainsi la législation générale en matière de déchet (la directive-cadre et certaines directives relatives aux flux de déchets spécifiques), dont l'article 192 TFUE relatif à l'environnement constitue en général la base juridique, s'inscrit dans le domaine de compétence partagée, dans le sens où chacun des deux exerce respectivement sa compétence dans la mesure où l'autre n'exerce pas la sienne. L'intention de la directive-cadre est en effet d'« axer davantage le texte sur les incidences environnementales de la production et de la gestion des déchets pendant tout le cycle de vie des ressources »⁴⁸. La politique de recherche et le développement technologique et la législation relative aux produits relève également du domaine de compétence partagé. En revanche, nous verrons qu'il y a en la matière une grande diversité de bases juridiques possibles, selon les visées générales et les méthodes d'harmonisation recherchées par le législateur de l'UE. L'UE

⁴⁶ <https://www.touteleurope.eu/actualite/la-hierarchie-des-normes-de-droit-de-l-union-europeenne.html>, consulté le 3 mai 2019

⁴⁷ Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », *JOUE L 354, 28.12.2013, p. 171-200*

⁴⁸ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 9

possède en outre une compétence pour appuyer, coordonner ou compléter l'action des États membres : entre autres dans le domaine de la santé humaine, de l'industrie, de la formation professionnelle et de la coopération administrative (article 6 TFUE). De plus, elle n'a qu'une compétence « pour prendre des mesures visant à garantir que les États membres coordonnent leurs politiques » dans le domaine de la politique économique, de l'emploi et des politiques sociales (article 7 TFUE).

Il existe enfin certains domaines considérés comme essentiels pour l'intérêt général de l'Union et où celle-ci exerce ses compétences de façon exclusive : les États ont l'interdiction absolue de prendre de mener une politique monétaire propre s'ils sont dans la zone Euro, de définir de leur propre initiative les règles nécessaires au fonctionnement du marché intérieur, et de mettre en place des mesures fiscales ou non qui menaceraient l'unité de l'Union douanière (article 3 TFUE).

Or le droit de l'Union considère à la fois les produits et les déchets « recyclables et réutilisables, éventuellement après traitement », et les produits comme des « marchandises »⁴⁹, du fait de leur « valeur commerciale intrinsèque »⁵⁰. Tout comme les marchandises, les produits ne font pas l'objet d'une réelle définition dans le traité, mais dans le contexte du droit des déchets, ils peuvent se définir négativement comme des marchandises qui ne rentrent pas dans la catégorie des déchets. La liberté de circulation des marchandises, qui est une liberté économique fondamentale garantie par le traité (article 26, par. 2, TFUE), s'applique donc aux produits et à certains déchets. Cela a pour effet de faciliter la circulation des produits innovants et de certains déchets au sein du marché intérieur de l'Union. Mais même si les institutions de l'Union ont cherché à remettre en question dans leurs récents actes juridiques liés au contexte du nouveau paquet la séparation juridique entre ces deux catégories, par l'intégration du concept d'« économie circulaire »⁵¹, il n'empêche qu'elle subsiste, ce qui a pour effet que les contraintes du marché intérieur s'appliquent également à celles-ci.

Nous interrogerons à travers notre développement sur la capacité de l'UE à assurer un cadre efficace et cohérent en faveur de l'innovation circulaire, compte tenu des

⁴⁹ Arrêt CJCE du 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90, ECLI:EU:C:1992:310, point 23

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, article 1er

marges de manœuvre qu'elle doit laisser aux Etats membres et de ses propres réglementations et principe préexistants. Nous serons également attentifs à la question de savoir si le droit de l'Union adapte ses dispositions (notamment la base juridique des actes de droit dérivé) à sa politique en faveur d'une économie circulaire, qui est une composante des politiques de développement durable.

Le droit de l'Union, et notamment le droit dérivé, sert de cadre aux politiques de l'Union en matière d'innovation circulaire. Mais celui-ci doit organiser l'intensité des marges de manœuvre qu'il donne aux Etats. De plus, étant donnée la transversalité de l'enjeu, ces politiques doivent se greffer à des dispositions parfois sans lien direct avec le développement durable (Titre 1).

D'autre part, le droit de l'Union sert aussi de cadre juridique aux Etats membres qui souhaiteraient de leur propre initiative mettre en place des politiques en faveur de l'innovation circulaire. Or, les libertés économiques fondamentales prévues par le droit primaire posent d'importantes contraintes à leur action (Titre 2).

Titre 1 : La réglementation de l'UE, moteur de l'innovation circulaire

C'est à travers sa réglementation que l'UE peut donner l'impulsion d'une politique telle que celle en faveur de l'innovation circulaire. Or, l'UE étant une organisation supranationale, elle doit laisser des marges de manœuvre aux Etats membres, ce qui pose la question de son efficacité. En partant des règles les plus contraignantes à celles qui le sont le moins, nous analyserons successivement les incidences sur l'innovation circulaire de la réglementation contraignante relative aux déchets et aux produits (chapitre 1), des régimes de PPP applicables aux producteurs de produit (chapitre 2), et enfin des actions horizontales de l'Union (chapitre 3).

Chapitre 1 : La réglementation contraignante

Contraignants dès la date d'entrée en vigueur de l'acte de transposition national, les actes législatifs de droit dérivé de l'Union peuvent pousser les producteurs à trouver des solutions innovantes afin de s'y adapter. La communication relative au Plan d'Action En faveur de l'Innovation (PAEI), dans le cadre de la Stratégie 2020, avait ainsi annoncé son intention de faire de la réglementation de l'UE l'objet de son Action 1, intitulée « *Politiques et réglementation en matière d'environnement pour promouvoir l'éco-innovation* », en partant du principe que « la réglementation environnementale européenne a de tout temps été l'un des principaux facteurs favorisant l'éco-innovation »⁵².

Pour promouvoir plus particulièrement l'innovation dans le domaine de l'économie circulaire, le législateur doit s'employer dans sa réglementation à décroiser la séparation juridique entre les déchets et les produits qui en sont à l'origine. La réglementation applicable aux déchets a dès lors une incidence sur les comportements des producteurs (Section 1). D'autre part, le législateur de l'Union agit directement sur la politique des produits par l'harmonisation pour réduire leur incidence tout au long de leur cycle de vie (Section 2).

⁵² Communication de la Commission COM(2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI)

Section 1 : Les incidences de la réglementation applicable aux déchets

La réglementation de l'Union applicable aux déchets est susceptible d'influencer plus en amont la conception de certains produits, et ainsi de stimuler l'imagination des producteurs. L'harmonisation de la plupart des règles relatives aux déchets (directive-cadre⁵³, directive VHU⁵⁴, directive piles et accumulateurs⁵⁵, directive DEEE⁵⁶, directive PCB⁵⁷) est en principe basée sur l'article 192 TFUE, voire l'article 168 TFUE relatif à la protection de la santé (règlement sur les sous-produits animaux⁵⁸). Cet article 192 TFUE a permis au Parlement et au Conseil de fixer, à l'issue d'une procédure législative ordinaire, des normes minimales en matière environnementale visant « un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union » (article 191, par. 2, TFUE), l'environnement étant une compétence partagée de l'Union (article 4, par. 2, TFUE). Cela signifie que les Etats membres ont la liberté de fixer des seuils de protection plus élevés et ont une importante marge de manœuvre quant au choix des moyens et des formes pour les atteindre. Toutefois, il est à noter que la directive emballages⁵⁹ (avec d'autres directives : sur le dioxyde de titane⁶⁰, les déchets d'amiante⁶¹ les boues d'épuration⁶²) est fondée sur l'article 114 TFUE, qui

⁵³ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, JOUE L 312 du 22.11.2008, p. 3-30

⁵⁴ Directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage - Déclarations de la Commission, JOUE L 269 du 21.10.2000, p. 34-43

⁵⁵ Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et abrogeant la directive 91/157/CEE, JOUE L 266, 26.9.2006, p. 1-14

⁵⁶ Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE), JOUE L 197, 24.7.2012, p. 38-71

⁵⁷ Directive 96/59/CE du Conseil du 16 septembre 1996 concernant l'élimination des polychlorobiphényles et des polychloroterphényles (PCB et PCT), JOUE L 243 du 24.9.1996, p. 31-35

⁵⁸ Règlement (CE) n° 1069/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles sanitaires applicables aux sous-produits animaux et produits dérivés non destinés à la consommation humaine et abrogeant le règlement (CE) n° 1774/2002, JOUE L 300 du 14.11.2009, p. 1-33

⁵⁹ Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOUE L 150 du 14.6.2018, p. 141-154

⁶⁰ Directive 92/112/CEE du Conseil, du 15 décembre 1992, fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane, JOUE L 409 du 31.12.1992, p. 11-16

⁶¹ Directive 87/217/CEE du Conseil du 19 mars 1987 concernant la prévention et la réduction de la pollution de l'environnement par l'amiante, JOUE L 85 du 28.3.1987, p. 40-45

⁶² Directive 86/278/CEE du Conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, JOUE L 181 du 4.7.1986, p. 6-12

permet de fixer des normes uniformes dont l'objectif est davantage l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur. Or l'article 114 TFUE empêche les Etats membres d'adopter des mesures plus ambitieuses que celles qui ont été harmonisées : cela s'explique dans le cas échéant par la volonté d'éviter « toute surproduction de matières premières qui aurait pour effet de perturber les marchés du recyclage », car victimes de leur succès, les systèmes de consigne sur les emballages mis en place par l'Allemagne avaient conduit à des exportations massives de matière première secondaire à bas prix⁶³.

Qu'ils aient pour base juridique une disposition relative à la protection de l'environnement ou au fonctionnement du marché intérieur, les règles de droit dérivé applicables au droit des déchets ont en effet une incidence sur l'amont de leur production. Cela peut être dû aux objectifs quantitatifs de valorisation des déchets (A), à l'obligation de reconnaître le statut de sous-produit (B), et enfin aux règles de prévention des déchets (C).

A) Les objectifs quantitatifs en termes de recyclage et de réemploi

Les directives relatives aux déchets harmonisent des objectifs quantitatifs (1), ce qui a un impact sur sa conception en tant que produit (2).

1) *L'harmonisation des objectifs quantitatifs*

La directive-cadre et les directives sur les flux de déchets spécifiques fixent des objectifs quantitatifs minimums de valorisation des déchets. Conformément à la hiérarchie des déchets⁶⁴, il s'agit d'abord d'éviter autant qu'il se peut l'incinération en vue de la valorisation énergétique⁶⁵, ou pire, l'élimination par la mise en décharge⁶⁶. Mais ces objectifs concernent la préparation en vue du réemploi (lorsque c'est le déchet issu d'un produit et non le produit lui-même qui est réutilisé) et de recyclage des déchets pour tout le territoire de l'Union. Comme il s'agit d'une harmonisation minimale, mis à part pour la

⁶³ Nicolas, De Saadeler, *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 287

⁶⁴ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, précitée, article 4

⁶⁵ Idem., article 10, par. 4

⁶⁶ Idem., cons. 29

directive emballages, les Etats sont encouragés à aller au-delà dans leur propre législation.

Pour que ces objectifs de recyclage et de préparation en vue du réemploi soient harmonisés, encore faut-il que les méthodes de calcul le soient. C'est pourquoi il revient à la Commission de fixer par un acte d'exécution les modalités détaillées d'application et du calcul compte tenu du règlement relatif aux statistiques sur les déchets⁶⁷, conformément au principe de subsidiarité. L'acte d'exécution permet de fixer des modalités uniformes de mise en œuvre du calcul.

La directive-cadre de 2018 et la directive emballages de 2018⁶⁸ posent que le calcul se base sur le poids des déchets entrant dans l'opération de recyclage », et en principe la mesure effective de ce poids doit être effectuée « au moment où les déchets entrent dans l'opération de recyclage »⁶⁹. Sont aussi pris en compte dans le calcul visant à évaluer la réalisation des objectifs de valorisation ou de recyclage le taux de matières recyclées suite à l'opération. Ne rentrent pas dans le champ d'application du calcul des objectifs de recyclage les « déchets qui sont destinés à être utilisés comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie, ou à être incinérés, remblayés ou mis en décharge »⁷⁰. Les déchets perdus avant cette opération n'entrent donc pas dans le calcul, mais tout comme les déchets retirés après la phase de tri sans être recyclés par la suite, leur quantité doit être mesurée, grâce à une méthode de calcul établie par un acte délégué de la Commission⁷¹. Les déchets exportés dans un autre Etat membre ou hors de l'Union pour y subir une opération de valorisation ne sont pas non plus pris en compte dans le calcul.

Toutefois, par souci d'alléger la charge administrative, la directive-cadre aménage au paragraphe 2 de l'article 11 bis une dérogation, sous certaines conditions, permettant aux Etat membres d'effectuer la mesure des objectifs de recyclage sur la base de « toute opération de tri »⁷². Or il est probable que cette dérogation risque d'être source de

⁶⁷ Règlement (CE) n° 2150/2002 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2002 relatif aux statistiques sur les déchets, JOUE L 332 du 9.12.2002, p. 1-36

⁶⁸ Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, précitée

⁶⁹ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, cons. 46

⁷⁰ Idem., article 11 bis, par. 5

⁷¹ Idem., article 11 bis, par. 3

⁷² Idem., article 11 bis, par. 2

décalage entre les statistiques. Il semble justement que l'enregistrement des données se fait très mal puisque dans un rapport concernant les DEEE de 2017, la Commission avait conclu que « presque aucune donnée relative aux matériaux issus (extrants) des processus de valorisation, de recyclage et de préparation en vue du réemploi n'est disponible au niveau des États membres »⁷³.

Adoptées dans la lancée du plan d'action en faveur de l'économie circulaire, la version de directive-cadre de 2018 élève les objectifs de recyclage fixés par rapport à celle de 2008, tout comme le fait la directive emballage de 2018⁷⁴ en modifiant la version de 1994⁷⁵. L'objectif est de cibler les déchets « à haute valeur économique »⁷⁶. La version de la directive-cadre de 2008⁷⁷ prévoyait des objectifs de préparation en vue du réemploi et de recyclage des déchets ménagers de 50% en poids et des déchets non dangereux de construction et de démolition de 70% en poids à l'horizon 2020, avec une clause de réexamen à la charge de la Commission prévue au plus tard le 31 décembre 2014. La version de 2018 y ajoute des objectifs quinquennaux concernant les déchets municipaux : de 55% en poids d'ici 2025, leur recyclage et leur préparation en vue du réemploi devraient passer à 60% en poids d'ici 2030 (contre 70% pour la proposition de directive-cadre de 2014) et à 65% d'ici 2035. On peut regretter l'absence d'objectifs de la sorte au-delà de 2020 concernant les déchets de construction et de démolition ; pourtant, les statistiques montrent qu'au niveau européen, ce taux atteindrait déjà 89% depuis 2016⁷⁸.

Outre les objectifs concernant les déchets ménagers et les déchets, les principales directives règlementant des flux spécifiques de déchets (VHU, DEEE, emballages, emballages, piles et accumulateurs) fixent également des objectifs de recyclage et de réemploi. Les progrès concernant les objectifs de valorisation des déchets d'emballages, adoptés dans le cadre du paquet économie circulaire, ont été particulièrement

⁷³ Rapport de la Commission COM(2017) 173 final du 18 avril 2017, sur le réexamen des objectifs de valorisation des DEEE, sur l'éventuel établissement d'objectifs séparés pour les DEEE à préparer en vue de leur réemploi et sur le réexamen de la méthode de calcul des objectifs de valorisation fixés à l'article 11, paragraphe 6, de la directive 2012/19/UE relative aux DEEE

⁷⁴ Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée

⁷⁵ Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOUE L 365, 31.12.1994, p. 10-23

⁷⁶ Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 44

⁷⁷ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, article 11

⁷⁸ <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/circulareconomy/>, consulté le 15 avril 2019

remarqués⁷⁹. Ceux-ci doivent au total passer de 65% de taux de recyclage d'ici à 2025 à 70% en 2030, avec des objectifs différenciés selon les types de matériaux :

	D'ici à 2025	D'ici à 2030
Tous les emballages	65%	70%
Plastique	50%	55%
Bois	25%	30%
Métaux ferreux	70%	80%
Aluminium	50%	60%
Verre	70%	75%
Papier et carton	75%	85%

Source :

<http://www.europarl.europa.eu/news/fr/headlines/society/20170120ST059356/economie-circulaire-nouveaux-objectifs-europeens-en-matiere-de-recyclage>

Les objectifs en termes de recyclage des emballages plastiques (qui constitueraient 59% des déchets en plastique) sont plutôt ambitieux, sachant que le taux de collecte du plastique aux fins du recyclage dans l'UE serait de moins de 30% et qu'entre 31% et 39% des plastiques seraient mis en décharge ou incinérés⁸⁰. Ces objectifs doivent être lus plus globalement à la lumière de la nouvelle stratégie plastique de l'UE visant à réduire l'incidence des produits en plastique sur l'environnement, et en particulier sur les mers et les océans⁸¹.

Mais le manque d'ambition concernant la valorisation des déchets autres que ménagers ou régis par les directives sectorielles est frappant. La directive-cadre contient seulement une disposition à l'article 11 paragraphe 6 obligeant la Commission à présenter, à une échéance relativement lointaine (le 31 décembre 2024) un rapport au Parlement européen et au Conseil proposant des objectifs de recyclage et de préparation en vue du réemploi pour les autres catégories de déchets : déchets de construction et de démolition et leurs fractions spécifiques en fonction des matériaux, déchets textiles, déchets commerciaux, déchets industriels non dangereux et « d'autres flux de déchets ».

⁷⁹ Patrick, Thieffry, « Chronique Droit européen de l'environnement - Les hauts et les bas de l'économie circulaire : la REP s'affirme comme une valeur sûre, en jurisprudence comme dans la législation », RTDEur., 2016/2, 2016, p. 473.

⁸⁰ Proposition de directive du Parlement et du Conseil COM (2018) 340 final du 28 mai 2018, relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique

⁸¹ Communication de la Commission COM (2018) 340 final du 28 mai 2018, Proposition de directive du parlement européen et du conseil relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique

Il est à ce titre important de rappeler que la production de déchets municipaux mesurée en poids par rapport à la production totale de déchets est minoritaire (8,5% en 2016 dans l'ensemble de l'UE), les plus gros producteurs de déchets étant de loin le secteur de la construction et de la démolition (36 %), l'industrie extractive (25%) et l'industrie manufacturière (10%)⁸².

Concernant plus particulièrement le réemploi, au sommet de la hiérarchie des déchets, il prend toute son importance dans le cadre de l'Initiative « matières premières » de 2008⁸³ et des objectifs du Partenariat européen d'innovation sur les matières premières⁸⁴. L'Union européenne a en effet intérêt à stimuler le marché des matières secondaires issues du réemploi car elle très dépendante des importations de minéraux métalliques, des matières premières secondaires (en particulier la ferraille) et des métaux utilisés pour les produits de haute technologie (cobalt, platine, terres rares, titane). Ces matériaux critiques font l'objet d'une liste dernièrement réactualisée en 2017⁸⁵. La version 2018 de la directive-cadre oblige désormais les Etats à faciliter l'accès des réseaux de préparation en vue du réemploi et de réparation aux « déchets qui sont susceptibles de faire l'objet d'une préparation en vue du réemploi mais qui ne sont pas destinés à faire l'objet d'une telle préparation »⁸⁶.

Or on note l'absence d'objectifs séparés en matière de préparation en vue du réemploi et de recyclage dans la directive-cadre, mais aussi dans la directive DEEE et dans la directive VHU, tandis que la directive pile et accumulateurs et la directive emballages ne proposent même pas d'objectifs de préparation en vue du réemploi. La directive-cadre prévoit seulement à l'article 9 paragraphe 9 que la Commission examine au plus tard le 31 décembre 2024 les données relatives au réemploi que leur ont communiqué les Etats membres, afin que celle-ci puisse « envisager » la « possibilité » d'établir des objectifs quantitatifs en termes de réemploi.

⁸² <https://ec.europa.eu/eurostat/web/waste/data/main-tables>, consulté le 27 avril 2019

⁸³ Communication de la Commission COM (2008) 699 du 4 novembre 2008, Initiative « matières premières » : répondre à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe

⁸⁴ <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/eip-raw-materials/en>, consulté le 27 avril 2019

⁸⁵ Communication de la Commission COM(2017) 490 final du 13 septembre 2017, relative à la liste 2017 des matières premières critiques pour l'UE

⁸⁶ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, article 11, par. 1

Doit-on suspecter le lobbying des industriels, qui se verraient imposer de fortes contraintes sur la conception de leurs produits en cas d'obligation de réemploi ? On connaît depuis la fuite en octobre 2016 des documents stratégiques internes de Coca-Cola Europe, qui orientent ses activités de lobby, la forte réticence de la compagnie de sodas à l'instauration obligatoire dans l'UE de systèmes de consigne et d'objectifs de réutilisation des emballages⁸⁷. La compagnie ne voit en effet pas d'intérêt économique à renoncer aux bouteilles en plastique jetables et de revenir aux bouteilles en verres, dont elle supportait par le passé les coûts de collecte et de préparation en vue du réemploi. Selon l'ONG Zero Waste France, l'utilisation à grande échelle du plastique jetable par les industriels à partir des années 60 leur a permis « d'éloigner progressivement les lieux de production des lieux de vente, de multiplier les transports et d'accélérer les cadences de fabrication »⁸⁸. Davantage que pour le recyclage, la possibilité de réemploi des produits suppose en effet de penser le produit à cette fin, puisque cela suppose que le produit devenu ou non déchet soit réutilisé pour la même fonction.



⁸⁷ <https://medium.com/cokeleak/new-email-leak-coca-cola-policy-priorities-390eb1dfda82>, consulté le 27 avril 2019

⁸⁸ <https://www.zerowasteFrance.org/retour-consigne-peine-revenir-france/>, consulté le 27 avril 2019

Source :

<https://medium.com/cokeleak/new-email-leak-coca-cola-policy-priorities-390eb1dfda82>

La question s'était effectivement posée au niveau de la Commission. Dans un rapport concernant les DEEE en 2017, mais elle avait conclu dans un rapport « qu'établir un objectif séparé pour la préparation en vue du réemploi entraînera de nouvelles obligations pour les opérateurs économiques et les États membres (par exemple, en matière de communication d'informations et de surveillance) ainsi qu'une augmentation significative de la charge administrative »⁸⁹.

2) L'impact des objectifs sur l'amont du cycle de vie

Dans sa communication « Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières », la Commission soutenait que « *l'augmentation des taux de recyclage fera baisser la pression sur la demande de matières premières primaires, contribuera à la réutilisation de matériaux précieux qui, autrement, seraient perdus et réduira la consommation énergétique et les émissions de gaz à effet de serre résultant des opérations d'extraction et de transformation* »⁹⁰.

L'objectif affiché dès son considérant 3 et répété ensuite aux considérant 43 et 44 et l'article 11 paragraphe 2 de la promotion du recyclage et du réemploi est d'accompagner la transition vers « l'économie circulaire », remplaçant ainsi l'objectif d'une « société du recyclage » mis en avant par la version de 2008. L'apparition de ce nouveau terme dans la directive est important car il montre la volonté du législateur européen d'inscrire la valorisation des déchets dans une approche plus globale, cohérente avec l'objectif politique du paquet économie circulaire lancé en 2015. Surtout, l'emploi de cette expression permet de faire le lien entre la phase de la valorisation des déchets et l'ensemble du cycle de vie du produit, et ainsi de l'amont de la hiérarchie des déchets : tel qu'il a été modifié en 2018, l'article 1^{er} de la directive-cadre parle également de la prévention et de la réduction de déchets comme moyen d'effectuer la transition vers une économie circulaire.

⁸⁹ Rapport de la Commission COM(2017) 173 final du 18 avril 2017, précité

⁹⁰ Communication de la Commission COM(2011) 25/2 final du 9 février 2011, **Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières**

Comme le rappelle le considérant 44 de la directive-cadre⁹¹, l'Initiative « *matières premières* » lancée en 2008 établit aussi un lien entre la nécessité d'améliorer le réemploi et le recyclage et d'autres techniques plus en amont du cycle de vie des produits utilisant des matières premières, comme l'efficacité des ressources, le recours à des produits de substitution et l'usage accru de matières premières renouvelables. L'objectif est de dynamiser la demande de matière premières secondaires, et ainsi réduire la dépendance des entreprises européennes aux importations de matière première⁹².

L'initiative-phare « *Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources* » lancée en 2011 dans le cadre de la Stratégie 2020 avait franchi un pas en affirmant qu'« une meilleure conception des produits peut (...) faciliter le recyclage »⁹³. La directive-cadre de 2018 est plus explicite encore en mettant en avant les régimes de responsabilité élargie des producteurs comme moyens incitatifs pour les producteurs « à mieux tenir compte, lors de la conception des produits, de la recyclabilité de ceux-ci, des possibilités de réutilisation »⁹⁴ (« réutilisation » étant à comprendre comme synonyme de réemploi). En d'autres termes, cela signifie que les objectifs de recyclage fixés par les pouvoirs publics peuvent inciter les producteurs à repenser la conception de leurs produits, et donc les inciter à innover à ce stade. Les différents régimes de responsabilité des producteurs, que nous détaillerons plus bas, sont un mécanisme phare de l'économie circulaire, dans la mesure où ils permettent de conjuguer la gestion opérationnelle de la valorisation des déchets et les coûts afférents, que les producteurs de produits peuvent être amenés à supporter, avec la conception, la fabrication et la commercialisation des produits. L'amélioration de la recyclabilité et des possibilités de réemploi des produits en fin de vie va donc de pair avec une approche préventive.

Les choix opérés pour la conception des produits conditionnent en effet la recyclabilité des produits : les producteurs doivent être attentifs à ce que les matériaux utilisés dans la fabrication de leurs produits bénéficient d'une filière de recyclage, puisque celle-ci n'existe pas forcément, mais aussi à ce que les associations de matériaux qui composent leurs produits puissent être recyclées au sein des filières, compte tenu des

⁹¹ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 44

⁹² Communication de la Commission COM (2008) 699 du 4 novembre 2008, précitée

⁹³ Communication de la Commission COM(2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI)

⁹⁴ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 22

technologies de séparation des matériaux⁹⁵. C'est ainsi que même les « bioplastiques » (ou « agroplastiques », car produits à partir de matières végétales), pourtant imaginés pour être plus vertueux du point de vue environnemental, posent problème lors du recyclage : souvent conçus avec de l'acide polyactique, ils ne sont pas recyclables au sein des filières des plastiques PET (polyéthylène téréphtalate), avec lesquels ils sont confondus⁹⁶. Quant au PET opaque, utilisé dans les emballages de lait UHT et dont les industriels mettent volontiers en avant les économies de plastique, d'eau et d'énergie au stade de sa fabrication, son recyclage est très difficile et rare puisque celui-ci s'effectue « uniquement en mélange avec du PET coloré dans la limite de 15% »⁹⁷. Comme le souligne la Commission dans sa communication « *Relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières* », dans le cadre de son initiative-phare d'Europe 2020 sur l'utilisation des ressources⁹⁸, les produits innovants courent le risque d'être inadaptés au recyclage.

Il n'empêche c'est l'innovation elle-même qui peut augmenter la recyclabilité des produits, à condition d'être pensée dans cet objectif. Depuis 2010, sous le slogan « recycle du bonheur », Coca-Cola Entreprise affiche en grandes pompes sa stratégie d'augmentation du recyclage et d'utilisation de plastique recyclé, grâce aux propriétés du PET, pouvant se recycler « une dizaine de fois » tout en conservant les mêmes caractéristiques du PET neuf⁹⁹. Mieux : l'entreprise française Carbios prétend depuis février 2019 savoir « recycler à l'infini » des bouteilles en PET grâce à un procédé basé sur des enzymes¹⁰⁰.

Ces innovations peuvent porter non seulement sur le produit et les matières utilisées, mais aussi sur les procédés de valorisation. Nous verrons plus bas (dans la deuxième section) que la réglementation européenne prescrit aussi des règles en termes d'incorporation de matières dangereuses dans les produits, car ceux-ci constituent un

⁹⁵ https://tree.citeo.com/pdfdoc/Regles_de_recyclabilite_TREE.pdf, consulté le 27 avril 2019

⁹⁶ « Les « bioplastiques », c'est pas si fantastique ! », *Actu-Environnement*, en ligne : <<https://www.actu-environnement.com/ae/news/bioplastiques-agroplastiques-biodegradables-10636.php4>> (consulté le 20 janvier 2019).

⁹⁷ <https://www.usinenouvelle.com/article/le-pet-opaque-a-de-l-avenir-selon-eco-emballages.N496514>, consulté le 25 avril 2019

⁹⁸ Communication de la Commission COM(2011) 25 final du 2 février 2011, relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières

⁹⁹ « Coca-Cola s'engage un peu plus dans le recyclage », *lsa-conso.fr*, en ligne : <<https://www.lsa-conso.fr/coca-cola-s-engage-un-peu-plus-dans-le-recyclage,218511>> (consulté le 27 avril 2019).

¹⁰⁰ <https://www.letemps.ch/sciences/pet-100-recycle-circuit-ferme-cest-possible>, consulté le 27 avril 2019

frein important au recyclage et au réemploi. Pour pallier ces difficultés, le consortium Bertin Technologies et Rescoll, soutenu par le programme européen LIFE+, a ainsi innové en inventant une capable de séparer efficacement les retardateurs d'incendie bromés, substances dangereuses non recyclables, présents dans certains plastiques issus des DEEE¹⁰¹. A l'article 13, la directive Piles et accumulateurs encourage (mais n'oblige pas) les Etat membres à mettre au point des « nouvelles techniques de recyclage et de traitement » et à promouvoir la « recherche en matière de méthodes de recyclage respectueuses de l'environnement, rentables et adaptées à tous les types de piles et d'accumulateurs »¹⁰². La directive DEEE ne dit pas autre chose : « Les États membres encouragent la mise au point de nouvelles technologies de valorisation, de recyclage et de traitement »¹⁰³. Des innovations pourraient porter sur la minimisation des pertes de déchets inhérentes à l'opération de recyclage, mais aussi sur celles qui ont lieu avant celle-ci, au stade du tri ou d'autres opérations préalables. La directive-cadre prend ces pertes très au sérieux puisque comme nous l'avons évoqué plus haut, leur taux doit être communiquées par les Etat membres à la Commission au même titre que les données sur le recyclage¹⁰⁴.

B) La prévention des déchets

Conformément à la hiérarchie des déchets, qui la place prioritaire¹⁰⁵, et au principe d'action préventive et de « correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement » (article 191, par. 2, TFUE) il existe dans toutes les directives relatives aux déchets (directive-cadre¹⁰⁶, VHU¹⁰⁷, DEEE¹⁰⁸, emballages¹⁰⁹, piles et accumulateurs¹¹⁰) des dispositions ayant trait à la prévention des déchets. Dans chacun

¹⁰¹ <https://rescoll.fr/bertin-technologies-et-rescoll-concoivent-une-solution-innovante-pour-le-tri-des-deee/>, consulté le 27 avril 2019

¹⁰² Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006, précitée, article 13

¹⁰³ Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, précitée, article 11 par. 5

¹⁰⁴ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 46

¹⁰⁵ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, article 4

¹⁰⁶ Idem., article 9 et 29

¹⁰⁷ Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006, VHU, précitée, article 4

¹⁰⁸ Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, DEEE, précitée, article 4

¹⁰⁹ Directive 2018/852/UE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, emballages, précitée, article 4

¹¹⁰ Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006, VHU, précitée, article 22

de leur article premier, celles-ci répètent qu'elles ont pour objet la prévention, ce qui prouve son importance.

La prévention des déchets est une approche très « circulaire », puisque comme l'a souligné une communication sur le sujet : « l'objectif de la prévention de la production de déchets est d'influencer les décisions pratiques prises aux différents stades du cycle de vie : conception, fabrication, mise sur le marché et enfin utilisation »¹¹¹. La conception des produits est en effet placée dans une approche préventive.

Or si la prévention des déchets est présente dans des directives basées sur l'article 192 TFUE, elle entretient des liens extrêmement ténus avec la politique des produits. Dans une approche circulaire, les textes harmonisant les législations en matière de déchets n'oublent en effet pas de parler des produits qui en sont à l'origine. La confusion entre ces deux aspects est telle que la version de 2012 de la directive DEEE a remplacé l'article 4 relatif à la prévention présente dans la version antérieure¹¹², par une disposition à part entière sur l'écoconception des EEE.

Sur la base des dispositions relatives à la prévention, une large marge de manœuvre est laissée aux Etats membres pour décider de leurs propres mesures, notamment en matière d'écoconception.

Depuis sa récente modification, la directive-cadre donne de plus amples indications sur le contenu minimum de ces mesures, car celles-ci sont de différents ordres. D'un point de vue général, elles doivent viser la création de modes de production et de consommation durables, utilisant efficacement les ressources. Le texte de 2018 précise, contrairement à la précédente version, la notion de durabilité : il s'agit d'allonger la durée de vie du produit et d'agir contre l'obsolescence programmée. A l'amont de la consommation, c'est-à-dire au stade de la « conception », « fabrication » et de « l'utilisation » des produits, doivent être visées la réparabilité, la possibilité de réemploi et la « conception évolutive ». Cette dernière notion, mystérieuse, n'est définie dans aucun texte, mais nous faisons l'hypothèse qu'elle s'approche de l'idée d'une conception innovante. Concernant les mesures favorisant le réemploi de produits, le texte énumère

¹¹¹ Communication de la Commission COM (2005) 666 final, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources - Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets

¹¹² Directive 2011/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques JOUE L 174, 1.7.2011, p. 88-110, article 4

certaines produits prioritaires : les équipements électriques et électroniques, les textiles et le mobilier, les emballages, les matériaux et produits de construction, mais aussi les matières premières critiques pour l'économie de l'Union (qui font l'objet d'une liste¹¹³). La disposition sur la prévention couvre aussi les processus de production : les Etats membres sont invités à réduire les déchets aux stades de l'extraction des minéraux, de la fabrication, de la construction et de la démolition.

Les directives sectorielles comportent des dispositions similaires concernant les produits à l'origine des déchets qu'elles harmonisent, invitant les Etats à prendre des mesures pour encourager sur leur territoire une conception des produits façon plus écologique, efficace en termes d'utilisation des ressources et surtout, limitant ou, si possible, interdisant l'utilisation ou certaines concentrations de matériaux dangereux. Ces dispositions peuvent être comme dans la directive-cadre intégrées au sein d'un article relatif à la prévention des déchets¹¹⁴, mais elles peuvent aussi l'être au titre de la conception des produits¹¹⁵ ou de l'« amélioration de la performance environnementale »¹¹⁶.

Si les Etats sont invités à prendre des mesures pour intégrer des matériaux recyclés dans la conception¹¹⁷, les directives ne manquent pas de rappeler, à l'instar de la future directive sur les plastiques à usage unique (article 11)¹¹⁸, de ne pas compromettre les exigences européennes en matière d'hygiène, de santé et de sécurité des consommateurs : ces dernières exigences constituent les seules véritables limites à l'écoconception des produits, et partant, de l'innovation.

Conformément à ces dispositions, les Etat membres ont l'obligation de mettre au moins en place des mesures pour satisfaire aux exigences d'écoconception énumérés, à

¹¹³ https://ec.europa.eu/growth/sectors/raw-materials/specific-interest/critical_fr, consulté le 2 mai 2019

¹¹⁴ Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, emballages, précitée, article 4 ; Directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000, VHU, précitée, article 4

¹¹⁵ Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, DEEE, précitée, article 4

¹¹⁶ Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006, piles et accumulateurs, précitée, article 5

¹¹⁷ Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012, DEEE, précitée, cons. 20 ; Directive 2018/852/UE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, emballages, précitée, article 6 par. 2

¹¹⁸ Proposition de directive du Parlement et du Conseil COM (2018) 340 final du 28 mai 2018, relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique

travers programmes de prévention de déchets obligatoires¹¹⁹. Les Etats membres peuvent s'ils le souhaitent intégrer ces programmes de prévention dans d'autres programmes environnementaux, comme le plan de gestion des déchets. Mais comme cette liste de mesures minimales à prendre ne donne aucun objectif quantitatif, les Etats ont toute latitude pour adopter le niveau d'exigence qu'ils souhaitent, à condition bien sûr de respecter les exigences de produit harmonisés vus dans la précédente partie.

Aucun instrument particulier ne leur est non plus imposé pour la mise en place de ces mesures. Comme l'indiquent les termes « encouragent » et « promeuvent », les Etats peuvent aussi bien adopter une législation contraignante que des instruments économiques pour adopter des mesures relatives à l'écoconception des produits. Ils peuvent par exemple envisager de recourir à des « mesures fiscales ou à d'autres pour promouvoir l'utilisation de produits et de matériaux préparés en vue du réemploi ou recyclés » proposée par l'annexe IV bis¹²⁰, relative aux instruments économiques pour inciter à l'application de la hiérarchie des déchets. Le programme de programme français de prévention des déchets de 2014-2020 prévoit ainsi d'utiliser les instruments suivants, censés être « divers et équilibrés, dans l'objectif de garantir une efficacité maximale » : « outils réglementaires, démarches volontaires, partage de l'information, aides et incitations »¹²¹.

Mais cela signifie aussi qu'aucun objectif de prévention n'a été fixé par la directive-cadre. Il appartient donc aux Etats d'établir eux-mêmes leurs propres mesures et objectifs qualitatifs ou quantitatifs, et d'en surveiller et évaluer leur mise en œuvre¹²². Les Etats définissent aussi dans quels types de programmes les leurs vont s'insérer, mais s'ils s'insèrent dans des plans de gestion des déchets prévus par l'article 28 de la directive ou d'autres programmes environnementaux, leurs obligations sont plus fortes : les Etats doivent le cas échéant « clairement définir » leurs objectifs et les mesures qu'ils vont prendre¹²³.

¹¹⁹ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, article 29

¹²⁰ Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée

¹²¹ https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Programme_national_prevention_dechets_2014-2020.pdf

¹²² Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008, précitée, article 9, par. 3

¹²³ Idem., article 29, par. 1

La Commission ne renonce pas pour autant à son rôle central puisqu'elle peut également leur être utile, à travers son système d'échange d'informations horizontal sur les meilleures pratiques en matière de prévention des déchets mais aussi les lignes directrices qu'elle élabore afin d'assister les Etats membres dans la conception de leur programme¹²⁴. Pour cela, la coopération des Etats membres est nécessaire puisqu'ils doivent décrire et évaluer dans leurs programmes les outils proposés à l'annexe IV et toutes autres mesures alternatives.

Les Etats ont l'obligation de surveiller et d'évaluer leurs mesures selon leurs propres objectifs et les indicateurs fixés par acte d'exécution de la Commission. L'obligation faite aux Etats de communiquer leurs données à la Commission, selon un format commun également mis en place par acte d'exécution (article 37), permet ensuite à la Commission de mesurer les progrès globaux et ainsi de présenter un rapport au Parlement européen et au Conseil accompagné d'une proposition législative¹²⁵. Mais si par un acte d'exécution la Commission fixe uniformément les indicateurs pour mesurer les progrès globaux après communication des Etats, du fait de la grande marge de manœuvre des Etats pour définir leur politique on peut s'attendre à de grandes disparités entre eux.

Pour lutter contre ces disparités, la réglementation européenne s'étend aussi aux exigences applicables aux produits.

Section 2 : La réglementation des produits

La réglementation de l'Union ne bénéficie pas seulement à l'innovation via le droit des déchets, mais aussi en prescrivant directement des règles applicables aux produits. En établissant des restrictions d'utilisation de certains produits, elle pousse les producteurs à trouver des substituts (A). Par l'établissement d'exigences minimales concernant l'écoconception, elle est susceptible d'inciter les producteurs à innover (B). Enfin,

¹²⁴ Idem., article 29, par. 5

¹²⁵ Idem. article 9

l'obligation de reconnaissance des sous-produits ouvre de nouveaux horizons en termes de procédés industriels innovants (C).

A) Les restrictions d'utilisation de certains matériaux et substances, incitation à la substitution

Le droit de l'Union pose certaines restrictions de commercialisation et d'utilisation de certaines substances pour des motifs sanitaires et environnementaux, en particulier concernant les produits et substances chimiques dangereux (1) et les plastiques à usage unique (2). Cela constitue un levier pour la recherche de substituts et donc de l'innovation.

1) *L'encouragement à la substitution des plastiques à usage unique*

Dans le cadre de la stratégie plastique du nouveau paquet économie circulaire, le Parlement européen a approuvé en première lecture le 27 mars 2019 une proposition de directive relative à la « réduction de l'impact de certains produits plastiques sur l'environnement »¹²⁶. Basée sur l'article 192 TFUE, celle-ci va poser des restrictions d'utilisation de certains plastiques à usage unique, dans l'objectif de protéger l'environnement et la santé. Cherchant expressément à favoriser « l'utilisation de ces solutions alternatives facilement disponibles et plus durables ainsi que le recours à des solutions innovantes orientées vers des modèles commerciaux plus durables, des solutions de réemploi et la substitution des matériaux »¹²⁷, la future directive a ceci d'intéressant qu'elle pose directement la question des possibilités de substitution des produits visés par les restrictions.

Elle prévoit ainsi l'interdiction pure et simple de mise sur le marché des plastiques pour lesquels il existe des « solutions alternatives appropriées et plus durables, ainsi [qu'un] coût abordable »¹²⁸. La préoccupation environnementale va donc de pair avec un

¹²⁶ Résolution législative du Parlement européen du 27 mars 2019 sur la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique (COM(2018)0340 – C8-0218/2018 – 2018/0172(COD))

¹²⁷ Idem., cons. 15

¹²⁸ Idem., cons. 15

principe de réalisme économique, dans la logique du développement durable. L'interdiction de mise sur le marché de ces produits a d'autant plus attiré l'attention des médias¹²⁹ qu'il s'agit d'exclure tout un pan d'objets en plastique du quotidien : les bâtonnets de coton-tige, les couverts, les assiettes, les pailles, les bâtonnets mélangeurs pour boissons, les tiges pour ballons gonflables, auxquels le Parlement européen a ajouté les récipients à usage unique et immédiat pour aliments, ainsi que les bouteilles et gobelets en polystyrène expansé (y compris leurs bouchons et couvercles). Les Etats membres pourront même allonger cette liste sur leur propre territoire s'ils l'estiment nécessaires pour prévenir les déchets sauvages, dont font partie les microplastiques (qui sont exclus du champ d'application !)¹³⁰. Les fabricants pourront toutefois trouver une parade en commercialisant leurs récipients à usage unique en plastique de façon à ce que leurs bouchons et couvercles soient conçus pour rester attachés à ceux-ci lors de leur utilisation¹³¹.

Pour d'autres produits en plastique à usage unique pour lesquels « aucune solution alternative appropriée et plus durable n'est *encore* disponible », la future directive choisit en revanche d'autres méthodes plus souples qui laissent davantage de marges de manœuvre à l'Etat. Là aussi, le texte attend expressément que cette mesure négative soit le revers d'une incitation pour les Etats membres à encourager l'utilisation de produits alternatifs plus durables, dont l'usage est multiple et adaptés à la préparation en vue du réemploi ou du recyclage¹³². Les solutions innovantes y ont donc toute leur place.

Cela concerne les gobelets pour boisson, « y compris leurs moyens de fermeture et couvercle », ainsi que certains récipients pour aliments destinés à un usage unique se prêtant à une consommation immédiate (ce qui exclut aussi les récipients contenant de la nourriture réchauffable au micro-onde...)¹³³. Les méthodes peuvent prendre la forme d'une incitation créée pour le producteur à réduire ses déchets par la prise en charge des coûts liés aux mesures de sensibilisation, du traitement, nettoyage, transport des déchets issus de leurs produits et de la collecte des données et la communication les concernant,

¹²⁹ https://www.lemonde.fr/planete/article/2018/12/19/l-union-europeenne-conclut-un-accord-sur-l-interdiction-des-plastiques-a-usage-unique_5399945_3244.html, consulté le 23 mai 2019

¹³⁰ Idem., article 4

¹³¹ Idem., article 6, par. 1

¹³² Idem., cons. 14

¹³³ Idem., Annexe, partie A

dans le cadre de la responsabilité élargie des producteurs¹³⁴. Mais il peut aussi s'agir de mesures de « réduction de la consommation » de certains produits, que les Etats membres doivent établir eux-mêmes et dont ils doivent mesurer les progrès quantitatifs pour 2026 par rapport à 2022, grâce à une méthode de calcul fixée par la Commission par un acte d'exécution¹³⁵. Le texte propose des mesures, y compris d'incitation économique, que les Etats pourraient prendre : des « objectifs nationaux de réduction de la consommation », des « mesures garantissant que les produits réutilisables substituant les produits en plastique à usage unique [concernés] sont mis à la disposition du consommateur final au point de vente », des « instruments économiques tels que des instruments assurant que ces produits en plastique à usage unique ne sont pas fournis gratuitement au point de vente au consommateur final », ainsi que des accords contraignants conclus par les autorités compétentes avec les secteurs économiques concernés. Le caractère « ambitieux et soutenu » de la réduction des déchets est un élément que la Commission est tenue de vérifier¹³⁶.

Cette future directive établit donc le lien direct entre la production de déchets et la production des produits plastiques. Ce n'est pas un hasard, car elle s'inscrit dans le nouveau principe de l'économie circulaire, comme elle l'annonce dans son article 1^{er} ¹³⁷. La Commission espère ainsi dans sa communication que cette disposition donnera en particulier une chance à la « bioéconomie innovante », en quête de solution de remplacement biologiques¹³⁸. S'il ne s'agit que de vœux pieux, il est clair que l'interdiction de commercialisation ne laissera pas d'autre choix aux industriels que de trouver des solutions alternatives pour satisfaire la demande.

Cette future directive n'est pas la seule à poser des restrictions. Il en a aussi été prévu concernant les matières dangereuses pour la santé.

¹³⁴ Idem., article 8

¹³⁵ Idem., article 4

¹³⁶ Idem., cons. 14

¹³⁷ Idem

¹³⁸ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil COM (2018/340) final - 2018/0172 (COD), relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique

2) L'encouragement à la substitution des matières dangereuses

Les restrictions d'utilisation de certains produits ou substances chimiques dangereuses sont susceptibles d'inciter les producteurs à trouver des solutions de substitution et ainsi innover. Comme le relève le considérant 38 de la directive déchet, la présence de matières dangereuse dans des produits et donc plus tard de déchets constitue un grand obstacle au recyclage et à la production de matière première de qualité¹³⁹ : ainsi, l'établissement de restrictions de substances ou de produits dangereux peut permettre de renforcer à terme l'économie circulaire.

La principale cheville ouvrière de ces restrictions est le règlement REACH¹⁴⁰. Dans l'objectif de préserver la santé humaine et l'environnement, certains produits et substances peuvent être restreints ou simplement assortis de conditions (mesures techniques, étiquetage spécifique...), tandis que d'autres peuvent faire l'objet d'une interdiction totale de fabrication et de mise sur le marché, y compris à l'importation.¹⁴¹ Il est à noter que cette approche de « liste négative » est préférée par les opérateurs économiques, par rapport à la méthode de la « liste positive », par laquelle seuls les produits inscrits sur la liste peuvent être commercialisés. Cette dernière hypothèse oblige en effet les producteurs à se défaire de leurs produits ou substance si jamais celles-ci venaient à être inscrits sur la liste¹⁴².

L'Agence Européenne des Produits Chimiques (ECHA), qui s'occupe de la mise en œuvre de REACH, propose plusieurs instruments souples pour accompagner les producteurs à innover pour trouver des solutions de remplacement. Elle anime ainsi des ateliers sur la chaîne d'approvisionnement réunissant les Etats membres et les opérateurs économiques (entreprises, clients, fournisseurs, etc.)¹⁴³ ; elle met en place un réseau afin de permettre « aux parties prenantes d'échanger des informations sur la substitution et de promouvoir la collaboration transfrontalière au sein de l'UE »¹⁴⁴ ; elle centralise les informations sur les financements et soutiens techniques offerts dans chaque Etat

¹³⁹ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 38

¹⁴⁰ Rectificatif au règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), JOUE L 136 du 29.5.2007, p. 3-280

¹⁴¹ <https://echa.europa.eu/fr/regulations/reach/restriction>, consulté le 23 mai 2019

¹⁴² Nicolas, De Saadeler, Environnement et marché intérieur, *op. cit.*, p. 218

¹⁴³ <https://echa.europa.eu/fr/substitution-supply-chain-workshops>, consulté le 23 mai 2019

¹⁴⁴ <https://echa.europa.eu/fr/substitution-networks>, consulté le 23 mai 2019

membre dans le domaine de la chimie¹⁴⁵ ; enfin, elle met en place des « données permettant d'éviter des cas de substitution regrettables »¹⁴⁶.

En outre, certaines directives sectorielles de déchets se mêlent de la politique des produits en obligeant les Etats membres à restreindre l'incorporation de certains matériaux ou substances dangereuses, afin de faciliter leur futur recyclage ou réemploi. C'est le cas de la directive Piles et accumulateurs, de la directive VHU¹⁴⁷ (art 14), à l'article 4 de la directive DEEE¹⁴⁸ (l'article 4). Là encore, l'idée est de stimuler « la recherche de substances de substitution »¹⁴⁹.

Misant sur la prévention, la directive 2011/65/UE vise à limiter la présence de substances dangereuses dans les DEEE, et dans la mesure « la faisabilité technique et économique » à encourager la substitution de ceux-ci par des matières plus sûres, afin « d'augmenter les possibilités de recyclage des déchets d'EEE, d'en améliorer la rentabilité économique et de réduire leur incidence négative sur la santé des travailleurs dans les installations de recyclage »¹⁵⁰. Pour ce faire, l'annexe II et III de cette directive harmonisent les valeurs de concentration maximales tolérées en poids de certains produits ou substances (tels que le plomb, le mercure, le cadmium, le chrome hexavalent, les polybromobiphényles et les polybromodiphényléthers) dans les EEE. La directive 2006/66/CE fait de même en interdisant à l'article à l'article 4 la mise sur le marché d'accumulateurs et de pile dépassant un certain pourcentage en poids de mercure ou de cadmium, afin de limiter la pollution par ces substances mais aussi d'augmenter leurs chances d'être recyclées¹⁵¹.

¹⁴⁵ <https://echa.europa.eu/fr/funding-and-technical-support>, consulté le 23 mai 2019

¹⁴⁶ <https://echa.europa.eu/fr/data-to-prevent-regrettable-substitution>, consulté le 23 mai 2019

¹⁴⁷ Directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000, VHU, précitée, article 14

¹⁴⁸ Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs, précitée, article 14

¹⁴⁹ Directive 2011/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques JOUE L 174, 1.7.2011, p. 88-110, cons. 5

¹⁵⁰ Idem, cons. 8

¹⁵¹ Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs, précitée, cons. 3

Cependant le droit de l'Union ne stimule pas seulement l'innovation circulaire par la méthode négative, il prescrit aussi des exigences concernant la conception.

B) Les prescriptions de conception

Le 7ème Programme d'action pour l'environnement annonçait dès 2013 que l'action de l'Union devait aller dans le sens d'une « conception écologique, en vue d'optimiser l'utilisation rationnelle des matériaux et des ressources (...) notamment [grâce à] des mesures concernant la durabilité, la réparabilité, la réutilisabilité, la recyclabilité, la teneur en matières recyclées et la durée de vie du produit.»¹⁵². La Commission avait quelques années avant confirmé le lien entre les règles de conception et l'innovation, dans sa communication de l'initiative-phare « *Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources* » relevant de la stratégie Europe 2020, en affirmant que la conception « favorise aussi l'innovation, ouvrant de nouveaux débouchés commerciaux et créant de l'emploi »¹⁵³.

Si la base juridique utilisée par la directive 2009/125/CE relative à l'écoconception¹⁵⁴ (l'article 114 TFUE) permet une harmonisation maximale, elle suggère cependant que contrairement aux règles applicables aux déchets, les considérations liées au marché intérieur prévalent sur les aspects environnementaux. Or on aurait pu imaginer que l'article 192 TFUE, par renvoi à l'article 191 TFUE, serve de base juridique, car l'écoconception est cohérente avec le principe d'action préventive et le « principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement » (article 191, par. 2).

Les exigences essentielles de cette directive sont en train de servir de base aux nouvelles ambitions du paquet Economie Circulaire, sans qu'une seule ligne du texte de

¹⁵² Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « Bien vivre, dans les limites de notre planète », JOUE L 354, 28.12.2013, p. 171-200, point 36

¹⁵³ Communication de la Commission COM(2011) 21 final du 26 janvier 2011, Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources – initiative phare relevant de la stratégie Europe 2020

¹⁵⁴ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie, JOUE L 285 du 31.10.2009, p. 10-35

2009 soit amendée (A). Parallèlement, le texte promeut en partie l'utilisation d'instruments de droit souple pour sa mise en œuvre, afin de faciliter l'innovation (B)

1) *La révision des spécifications techniques dans le sens d'une économie circulaire*

La directive 2009/125/CE relative à l'écoconception¹⁵⁵ est l'instrument le plus important de l'harmonisation actuelle des règles minimales garantissant une conception compatible avec le développement durable et une économie circulaire. L'harmonisation s'impose pour inscrire la conception dans le développement durable¹⁵⁶ car « les intérêts des producteurs, des utilisateurs et des recycleurs ne coïncident pas »¹⁵⁷.

L'écoconception est à appréhender comme un aspect majeur de la Politique Intégrée des Produits¹⁵⁸, adoptée dans le cadre du sixième Programme d'action communautaire pour l'environnement¹⁵⁹ : son objectif est la réduction de « l'impact environnemental du produit tout au long de son cycle de vie, y compris en ce qui concerne la sélection et l'utilisation des matières premières, la fabrication, le conditionnement, le transport et la distribution, l'installation et l'entretien, l'utilisation et la fin de vie » (cons. 13).

Telle qu'adoptée en 2009, la directive affirme dans son considérant 14 que parmi tous les aspects de la performance environnementale, la priorité devait être donnée à l'amélioration de l'efficacité énergétique. Par conséquent, le besoin d'une plus grande attention à l'efficacité des ressources s'est fait ressentir dans le contexte du paquet Economie Circulaire¹⁶⁰.

¹⁵⁵ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie, JOUE L 285 du 31.10.2009, p. 10-35

¹⁵⁶ Idem., article 1^{er}, par. 2

¹⁵⁷ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée

¹⁵⁸ Livre vert COM (2001) 68 final du 7 février 2001 de la Commission sur la politique intégrée des produits

¹⁵⁹ Décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, JOUE L 242 du 10.9.2002, p. 1-15

¹⁶⁰ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée

Conformément à la nouvelle approche d'harmonisation¹⁶¹, la directive fixe des exigences essentielles et laisse à la Commission le soin d'adopter les mesures d'exécution, qui établissent des « exigences d'écoconception pour des produits définis ou leurs caractéristiques environnementales »¹⁶². On trouve à côté des exigences génériques visant l'amélioration de la performance environnementale du produit, des exigences spécifiques, fixant pour leur part des valeurs limites d'une caractéristique environnementale particulière – par exemple concernant la consommation d'une ressource spécifique utilisés dans la production (la consommation de l'eau, la quantité d'un certain matériau pour la production, l'utilisation d'une certaine quantité de matériaux recyclés, etc.), compte tenu de l'ensemble du cycle de vie du produit. Les produits conformes obtiennent le marquage CE, ce qui leur permet de circuler librement dans le marché intérieur.

Le champ d'application de la directive concerne les « produits liés à l'énergie » et les pièces détachées qui leurs sont relatifs¹⁶³, le considérant 39 ouvre la possibilité pour la Commission, après examen de l'opportunité, d'élargir celui-ci au-delà. C'est ce qui a été envisagé dès 2014, dans le cadre de la préparation du paquet économie circulaire de la Commission Barroso. Or après étude, il en a finalement été décidé autrement¹⁶⁴. L'argument principal tenait à la difficulté de créer une méthode commune d'évaluation de l'utilisation rationnelle des ressources étant donné l'hétérogénéité des produits non-énergétiques. Il est en revanche discutable de justifier, comme le fait la Commission dans sa Décision d'exécution de décembre relative à une demande de normalisation ¹⁶⁵, le manque d'adoption d'exigences d'écoconception relatifs à l'efficacité des ressources par l'absence de paramètres mesurables adéquat : dans ses objectifs mêmes, la directive Ecoconception de 2009 avait au moment de sa rédaction plutôt prévu de se concentrer en

¹⁶¹ Résolution du Conseil, du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, JOUE C 136 du 4.6.1985, p. 1–9

¹⁶² Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, précitée, article 2, par. 2 et 3

¹⁶³ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, précitée, article 2, par. 1

¹⁶⁴ ECOFYS, *Task 3: Assessing Requirements for Non-energy Related Products and Means of Transportation Evaluation of the Energy Labelling Directive and specific aspects of the Ecodesign Directive ENER/C3/2012-523*, 7 février 2014 (commandé par la Commission)

¹⁶⁵ Décision d'exécution de la Commission C (2015) 9096 final du 17 décembre 2015 relative à une demande de normalisation adressée aux organisations européennes de normalisation, à l'appui de la mise en œuvre de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne des exigences d'écoconception relatives à certains aspects de l'utilisation rationnelle des matériaux

priorité sur les mesures présentant un « fort potentiel de réduction à faible coût des émissions de gaz à effet de serre », afin de respecter les engagements du protocole de Kyoto (cons. 15).

D'autre part, puisqu'elle met l'accent sur la technologie des produits eux-mêmes et moins sur l'impact environnemental de leur production ou de leur absence de traitement une fois devenus déchets, la directive n'a pas été retenue pertinente concernant les produits non-énergétiques¹⁶⁶. Nous objecterons à cela que ces problèmes se posent également et sinon plus concernant les produits liés à l'énergie, et en particulier les EEE, dont la fabrication est gourmande en ressources et substances rares et dangereuses¹⁶⁷, et dont on sait que moins de la moitié des déchets sont collectés dans l'Union¹⁶⁸. En toutes hypothèses, le comité chargé de l'étude a jugé qu'il était préférable de développer les différents instruments applicables aux produits non-énergétiques déjà existants, d'autant plus que ceux-ci disposeraient d'une méthodologie ayant déjà fait leurs preuves : le règlement REACH (concernant les substances chimiques), le règlement 1107/2009 relatif à la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques, la réglementation sur les résidus de pesticides, etc.¹⁶⁹

C'est pourquoi le nouveau plan de travail «Écoconception» de 2016 - 2019¹⁷⁰, première étape de la procédure d'adoption de nouvelles mesures d'exécution ou de réexamen de celles existantes, entend renforcer l'efficacité des ressources des produits liés à l'énergie en mettant davantage l'accent sur les aspects suivants : « la durabilité (par exemple la durée de vie minimale des produits ou des composants essentiels), la réparabilité (p.e. la disponibilité de pièces de rechange et de manuels de réparation, une conception permettant la réparation), l'évolutivité, une conception prévoyant le démontage (p.e. le retrait facile de certains composants), l'information (p.e. le marquage des pièces en plastique), la facilité de réutilisation et de recyclage (p.e. éviter les plastiques non compatibles), les gaz à effet de serre et les autres émissions.». On retrouve en somme

¹⁶⁶ ECOFYS, *Task 3: Assessing Requirements for Non-energy Related Products...*, op. cit., p. 100

¹⁶⁷ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée : « [Les produits électriques et électroniques] peuvent contenir des matières de valeur qui devraient être plus faciles à recycler (par exemple, éléments des terres rares dans les appareils électroniques) »

¹⁶⁸ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Waste_statistics_-_electrical_and_electronic_equipment, consulté le 30 avril 2019

¹⁶⁹ ECOFYS, *Task 3: Assessing Requirements for Non-energy Related Products...*, op. cit., p. 94

¹⁷⁰ Communication de la Commission COM(2016) 773 final du 30 novembre 2016, Plan de travail «Écoconception» 2016-2019

les exigences minimales que doivent comporter les programmes nationaux de prévention des déchets énoncés à l'article 9 de la directive-cadre sur les déchets¹⁷¹. Il s'agit désormais de trouver des « paramètres mesurables adéquats et notamment de normes pour l'évaluation des aspects liés à l'utilisation rationnelle des matériaux », ce qui aurait été un des principaux obstacles au développement d'exigences d'écoconception relatives à l'utilisation rationnelle des matériaux¹⁷².

N. De Saadeler, a cependant critiqué la directive, affirmant qu'elle « offre aux producteurs une marge d'autonomie considérable (standardisation) en vue d'atteindre les objectifs relativement flous »...¹⁷³. Mais surtout, il nous suffit de parcourir les annexes du rapport d'études préparatoires au plan de travail Ecoconception 2015-2017 pour réaliser l'ampleur du travail d'harmonisation par catégorie de produits qu'il reste encore à effectuer pour les rendre davantage compatibles avec une économie circulaire¹⁷⁴...

¹⁷¹ Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009, précitée, cons. 34

¹⁷² Décision d'exécution de la commission du 17 décembre 2015 C(2015), relative à une demande de normalisation adressée aux organisations européennes de normalisation, à l'appui de la mise en œuvre de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne des exigences d'écoconception relatives à certains aspects de l'utilisation rationnelle des matériaux

¹⁷³ Nicolas, De Saadeler, Environnement et marché intérieur, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, p. 220-221

¹⁷⁴ ÖKO-INSTITUT, ERA TECHNOLOGY, *Preparatory Study to establish the Ecodesign Working Plan 2015-2017 implementing Directive 2009/125/EC Task 2 Final Report*, 10 février 2015 (commande de la Commission), p. 21-54

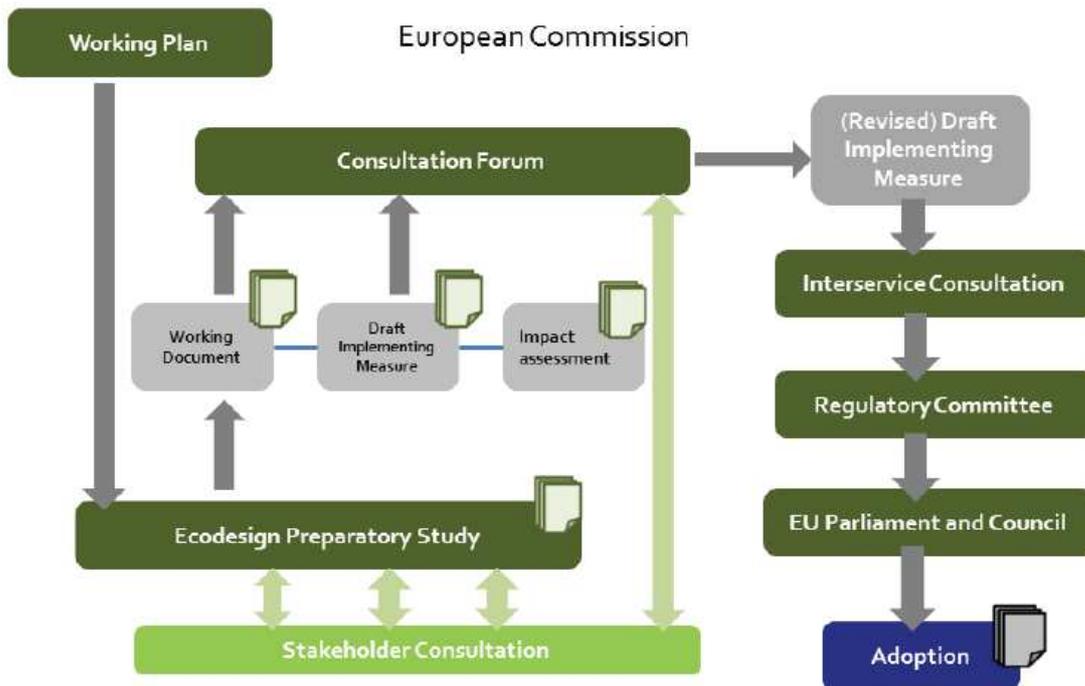


Figure 1: Ecodesign Directive: from Preparatory Study to Implementing Measures
(Source: authors' own)

Source:

BIO, ÖKO-INSTITUT, ERA TECHNOLOGY, *Preparatory Study to establish the Ecodesign Working Plan 2015-2017 implementing Directive 2009/125/EC, Task 1 Draft Final Report*, 15 septembre 2014 (commandé par la Commission européenne)

2) L'autoréglementation : une solution pour l'innovation ?

« En remplacement de mesures d'exécution » vue ci-haut, la directive Ecoconception prône dans son considérant 19 une autre approche : l'autoréglementation. Celle-ci est censée « permettre des progrès rapides en raison d'une mise en œuvre immédiate et efficace en termes de coûts, et elle permet une évolution souple et adaptée aux options technologiques et aux sensibilités du marché ». *A priori*, cette approche de *soft law* semble davantage compatible avec la rapidité d'adaptation qu'exige l'innovation.

L'autoréglementation peut entrer en jeu dans les cas où les instruments traditionnels ne sont pas une nécessité et où la subsidiarité de l'Union n'est pas requise. Elle consiste en principe en l'adoption volontaire de codes de conduite ou d'autres instruments de contrainte collective par des partenaires d'un même secteur industriel, lesquels sont censés s'appliquer ensuite de façon contraignante (en étant par exemple assorties de sanctions). Mais dans la réalité elle existe rarement dans sa formule intégrale, et la Commission a d'ailleurs souvent un rôle prépondérant de facilitatrice dans la conception des accords volontaires. De plus, ces accords volontaires sont censés mettre en œuvre, certes de façon plus souple, les grandes lignes politiques et objectifs établis par les législateurs de l'Union¹⁷⁵.

Or il s'agit de rester critique devant cet instrument. En 2002, le Parlement avait rédigé un rapport sur la communication de la Commission intitulée "Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire". Si le Parlement se félicitait « de la diversité des instruments destinés à réaliser les objectifs des différentes politiques », tant qu'ils restent complémentaires, il désapprouvait la tendance de la Commission à vouloir renverser la hiérarchie des instruments juridiques (mettant les mesures législatives sous la forme de directives parmi les dernières). Signe d'une lutte de pouvoir, il prônait aussi une plus grande implication de la part des colégislateurs (Parlement et Conseil) dans ces processus, afin de vérifier l'atteinte des objectifs et de contrôler davantage l'application de l'accord¹⁷⁶.

Plus généralement, la réussite de ces instruments de droit souple est tributaire d'une coïncidence des intérêts entre le politique et l'industrie. Enfin, il n'est bien sûr pas toujours garanti que les participants mettent réellement en œuvre leurs intentions affichées, étant donnée l'absence d'instruments contraignants traditionnels¹⁷⁷.

L'utilisation de l'autoréglementation pour la mise en œuvre de la directive E-conception peut donc favoriser l'innovation, mais elle n'est pas la panacée.

¹⁷⁵ Commission, *Better Regulation "Toolbox"*, 2015, in SWD(2015) 111

¹⁷⁶ Résolution du Parlement européen COM(2001) 726 du 1^{er} juin 2002 sur la communication de la Commission intitulée "Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire"

¹⁷⁷ Commission, *Better Regulation "Toolbox"*, 2015, in SWD(2015) 111

Plus spécifiquement, la réglementation de l'Union permet enfin de favoriser les procédés innovants.

C) L'obligation de reconnaissance des sous-produits, facilitatrice de la symbiose industrielle

Le droit de l'Union prévoit des règles contraignantes relatives à la reconnaissance du statut de sous-produit afin de favoriser des « procédés industriels innovants », selon l'expression de la Commission elle-même¹⁷⁸, tels que la symbiose industrielle. Le sous-produit n'est pas juridiquement un déchet, mais bien un produit¹⁷⁹.

La symbiose industrielle est une des dimensions, mais pas la seule, de l'écologie industrielle. L'écologie industrielle, dont le terme se confond avec le concept d'économie circulaire, vise à appréhender l'inscription des activités industrielles dans la biosphère et à limiter lors du processus de production l'apport de flux de matières et d'énergie nouvelles et la production de résidus devenant des déchets¹⁸⁰.

Sur la page web du Plan d'action en faveur de l'éco-innovation, la Commission définit la symbiose industrielle comme « l'utilisation, par une entreprise ou un secteur, de produits dérivés (énergie, eau, logistique ou matériaux) émanant d'une autre entreprise ou d'un autre secteur »¹⁸¹. La symbiose peut consister en la mutualisation de flux intrants (mutualisation de la logistique ou des commandes afin de profiter de tarifs préférentiels) ou sortants (comme la prise en charge collective des déchets) entre les entreprises, mais aussi en l'utilisation pour une entreprise d'un flux sortant d'une autre entreprise en tant que flux sortant¹⁸².

Cette démarche présente le double intérêt de rendre possible à la fois la réduction de la quantité de déchets produits mais aussi la réalisation d'économies : le site expérimental de symbiose industrielle de Kalundborg au Danemark serait ainsi parvenu à diminuer ses

¹⁷⁸ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée

¹⁷⁹ Jean, Sambon, *Les nouvelles frontières de la notion de déchet*, op. cit., p. 90

¹⁸⁰ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire. Système économique et finitude des ressources*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2016, p. 104-106

¹⁸¹ https://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-eco-innovation/experts-interviews/20140127-industrial-symbiosis-realising-the-circular-economy_fr, consulté le 1 mai 2019

¹⁸² Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire...*, op. cit., p. 124

émissions de CO₂ de 275 mille tonnes par an tout en économisant 80 millions d'euros par an¹⁸³. C'est en effet avant tout dans le périmètre limité d'un territoire que s'inscrit ce système de coopération interindustriel visant le bouclage des différents flux.

Or la symbiose industrielle se heurte en pratique à un certain nombre de freins liés à l'organisation, à la gouvernance dans un contexte concurrentiel, la réglementation, aux technologies, etc.¹⁸⁴. La directive-cadre relative aux déchets, où l'ajout même du terme de symbiose industrielle ne date que de la nouvelle version adoptée dans le cadre du paquet économie circulaire, a ainsi cherché à répondre à un obstacle important : la définition même du statut de sous-produit.

La reconnaissance d'un objet ou d'une substance résiduelle de l'activité industrielle comme rentrant dans la catégorie juridique de sous-produit ne fait pas forcément l'unanimité parmi les autorités, mais aussi les partenaires susceptibles de mutualiser ou de substituer leurs flux de ressources entre eux. Il s'agit de reconnaître que le produit résiduel issu de l'activité industrielle n'est pas un déchet mais un produit apte à être réutilisé directement dans un autre procédé industriel. On peut à titre d'exemple citer l'affaire Brady¹⁸⁵, dans laquelle un éleveur de porc irlandais ayant stocké du lisier dans le but de le revendre à des exploitants agricoles comme fertilisant, contestait une réglementation de l'Environmental Protection Agency qui exigeait qu'il contrôle lui-même l'élimination ou la valorisation de ce lisier par ses acquéreurs : l'EPA considérait ainsi son sous-produit comme un déchet.

Pour faciliter la reconnaissance d'objets ou de substances comme sous-produit, la directive-cadre déchets prévoit une double responsabilité, étatique et au niveau de l'Union.

D'une part, il revient à la Commission de définir, par la voie d'un acte d'exécution, des critères détaillés concernant l'application uniforme des conditions vérifiant le statut de sous-produit. Elle se fonde pour cela sur les « critères les plus stricts et les plus respectueux de l'environnement qui ont été adoptés par les Etat membres »¹⁸⁶.

¹⁸³ <https://fr.euronews.com/2015/06/26/symbiose-industrielle-le-modele-danois>, consulté le 1 mai 2019

¹⁸⁴ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire...*, op. cit., p. 124

¹⁸⁵ Arrêt CJCE du 3 octobre 2013, Brady, C-113/12, ECLI:EU:C:2013:627

¹⁸⁶ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, article 5, par. 2 b)

D'autre part les Etats membres sont responsables de « prendre les mesures appropriées » pour faciliter la reconnaissance en tant que sous-produit, dans la limite des conditions strictes posées par l'article 5 : une production résultant d'un processus de production, une réutilisation certaine, une absence de nécessité de transformation préalable et la légalité de l'utilisation ultérieure. Pour ce faire, un décret ministériel italien datant de 2016¹⁸⁷ a par exemple défini le champ d'application des sous-produits, les critères permettant de déterminer la réutilisation certaine de l'objet ou substance (avec par exemple une disposition affirmant que l'existence de rapports ou d'engagements contractuels entre le producteur du résidu, les éventuels intermédiaires et les utilisateurs constituent un élément de preuve que l'activité ou l'installation dans lequel ce résidu doit être utilisé soit identifié au moment même de la production), les exigences de qualité environnementale, les règles pour le dépôt et le transfert des résidus (en fixant entre autres l'exigence pour le producteur et le détenteur d'assurer l'organisation et la continuité d'un système de gestion de la phase de dépôt et de transport qui permette l'identification et l'utilisation effective du sous-produit), le régime des contrôles et des inspections. Le décret a été accompagné d'une « fiche technique » nécessaire à l'identification des sous-produits, pour lesquels est prévu l'emploi et l'identification de leurs caractéristiques techniques, de leur secteur d'activité ou de la typologie des installations adaptées à leur utilisation¹⁸⁸.

Enfin, les Etats ont une compétence partagée avec la Commission dans l'établissement de critères détaillés concernant l'application des quatre conditions permettant d'identifier un sous-produit puisqu'ils peuvent le faire eux-mêmes en cas de carence d'action de la part de la Commission, à condition de les lui notifier¹⁸⁹.

La promotion de la symbiose industrielle par le droit de l'Union se fait au moyen de grandes marges de manœuvres sont donc laissées aux Etats membres pour stimuler la symbiose industrielle, mais un cadre contraignant est fixé.

¹⁸⁷ Decreto Ministeriale Ambiente, 13 ottobre 2016, n. 264, GU 15/2/2017

¹⁸⁸ <https://www.ambiente.it/informazione/focus-on/sottoprodotti-novita-e-complicazioni.html>, consulté le 1 mai 2019

¹⁸⁹ Directive 2018/851/UE du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, article 5, par. 3

Chapitre 2 : L'élargissement de la responsabilité du producteur, moteur de l'innovation

L'application du principe du pollueur-payeur aux producteurs des produits constitue un important levier d'ordre économique pour stimuler l'innovation de leur part. Le droit des déchets de l'Union ne prévoit pas moins de trois régimes différents permettant d'imputer des obligations aux producteurs pour les déchets issus de leur produit : le régime dans lesquels les producteurs doivent s'assurer eux-mêmes de la gestion opérationnelle des déchets (article 15 de la directive-cadre)¹⁹⁰, le régime dans lequel il leur incombe de couvrir les coûts des opérations de gestion (article 14)¹⁹¹, et, le plus ambitieux : le régime de la responsabilité élargie du producteur (REP) (article 8)¹⁹².

Ces instruments économiques sont très pertinents car d'une part, les Etats sont très incités à les employer (section 1), et d'autre part parce que les contraintes qu'ils posent sur les producteurs les incitent à l'innovation (section 2).

Section 1 : Des instruments à l'effet incitatif

Si le principe du pollueur-payeur (article 191, par. 2 TFUE) pose l'obligation pour le pollueur de payer pour les nuisances environnementales qu'il contribue à générer, il ne donne aucune borne précise au sujet de l'identité du pollueur. Ainsi l'article 8 de la directive-cadre laisse la possibilité, conformément à ce principe, d'appliquer le régime de responsabilité des coûts de gestion au « producteur de déchet initial », au « détenteur actuel ou antérieur du déchet », en ajoutant au deuxième paragraphe que le « producteur du produit à l'origine du produit » peut aussi y contribuer en tout ou partie.

¹⁹⁰ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, article 15

¹⁹¹ Idem., article 14

¹⁹² Idem., article 8

Traditionnellement, c'était exclusivement le producteur direct du déchet, ou, plus largement, le détenteur du produit (« le producteur des déchets ou la personne physique ou morale qui a les déchets en sa possession ») qui était considéré comme le pollueur.

Or le pari fait par l'extension du principe du pollueur-payeur (PPP) aux producteurs des produits à l'origine des déchets réside dans le confort qu'il procure aux Etats. En effet, le droit leur laisse la liberté d'opter s'ils le souhaitent pour l'application des trois régimes précédemment évoqués au producteur lui-même (A). Surtout, étant donné les enjeux économiques, les Etats sont incités à le faire (B).

A) La liberté de pouvoir appliquer les régimes de PPP au producteur du produit à l'origine du déchet

A part la REP, les régimes de responsabilité des déchets issus du principe du pollueur-payeur n'ont pas été pensés comme s'appliquant de façon exclusive au producteur du produit à l'origine du déchet¹⁹³.

Cela transparaît dans la rédaction de la directive-cadre. L'article 15 sur la responsabilité de la gestion des déchets ne parle pas explicitement de producteur du produit à l'origine du déchet mais de « tout producteur de déchets initial ou autre détenteur de déchets ». De la même manière, le régime de la couverture des coûts de gestion énonce que dès lors qu'il est mis en œuvre conformément au PPP, il s'applique en principe au « producteur de déchets initial » ou au « détenteur actuel ou antérieur des déchets ». Le régime de la REP est le seul à s'appliquer exclusivement au « producteur du produit ».

Ces dispositions actuelles de la directive-cadre infirment les enseignements des jurisprudences Van de Walle¹⁹⁴ Commune de Mesquer¹⁹⁵, qui admettaient que les régimes de PPP visés à l'article 14 et 15 soient aussi bien applicables aux détenteurs et aux producteurs de déchets qu'aux « producteurs de produit ».

¹⁹³ Nicolas, De Saadeler, « Le producteur confronté au principe pollueur-payeur, in Thieffry, dir., *La responsabilité du producteur...* » op. cit., p. 36

¹⁹⁴ Arrêt CJCE du 7 septembre 2004, Van de Walle, C-1/03, ECLI:EU:C:2004:490, point 57

¹⁹⁵ Arrêt CJCE du 24 juin 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359, point 80

Or le législateur de l'Union a veillé à laisser une large marge de manœuvre aux Etats pour faire peser partiellement ou intégralement ces obligations aux agents plus en amont du cycle de vie du produit. Le régime de la responsabilité financière et celui de la responsabilité opérationnelle prévoient ainsi la faculté pour les Etats membres de faire, s'ils le souhaitent, peser en tout ou partie ces obligations sur les distributeurs mais aussi les producteurs du produit à l'origine du déchet, respectivement à l'article 14, par. 2 et à l'article 15, par. 3 de la directive-déchet.

De plus, comme le souligne l'avocat général Kokott dans ses conclusions sur l'affaire de la Raffinerie Mediterranee, ces différentes qualifications sont susceptibles de se confondre : rien n'empêche de désigner une entreprise produisant du pétrole de productrice de déchet ou de détentrice de déchet dès lors qu'elle élimine sa marchandise polluante dans la nature¹⁹⁶. L'essentiel, comme elle l'avait soulignée dans une autre affaire, étant que l'existence d'un lien de causalité se vérifie¹⁹⁷.

Enfin, les Etats ont la possibilité (mais pas l'obligation !) d'appliquer le régime de REP, « en vue de renforcer le réemploi, la prévention, le recyclage et autre valorisation en matière de déchets ». Celui-ci s'applique exclusivement aux « producteurs de produit » (article 8, par. 1).

Justement, les Etats sont très incitées à appliquer ces régimes au producteur du produit, étant donnés les avantages économiques qui s'ajoutent aux préoccupations environnementales.

B) L'intérêt économique de l'application du PPP aux producteurs de produit

Selon P. Thieffry, la REP, imaginée par l'OCDE à partir de 1994¹⁹⁸ s'inscrit dans « l'euphorie néolibérale du début des années 1990, dans la mouvance du mouvement en

¹⁹⁶ Conclusions jointes de l'avocat général Kokott présentées le 22 octobre 2009, sous Raffinerie Mediterranee, C-379/08 et C-380/08, ECLI:EU:C:2009:650, point 135

¹⁹⁷ Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 23 avril 2009, Futura Immobiliare, C-254/08, ECLI:EU:C:2009:264

¹⁹⁸ O.C.D.E., Responsabilité élargie des producteurs. Un manuel à l'intention des pouvoirs publics, 2001, p. 3

faveur de la « dérégulation », des instruments volontaires et des instruments économiques de protection de l'environnement. »¹⁹⁹.

L'extension du principe du pollueur-payeur présente en effet à la fois l'intérêt de pallier une défaillance du marché (1), et de soulager les contribuables (2). C'est pourquoi les Etats sont incités à adopter cet instrument.

1) *Le principe du pollueur-payeur, remède à une défaillance du marché*

L'application du principe du pollueur-payeur, sous la forme des trois régimes de responsabilités vus ci-haut, s'avère très intéressante pour les Etats, car cela leur permet d'apporter une solution à une défaillance du marché.

Le principe du pollueur-payeur est en effet une réponse juridique à un problème issu de la théorie économique²⁰⁰. L'économiste anglais Alfred Marshall a été le premier à parler d' « effets externes » négatifs et positifs inhérents aux activités marchandes qui réduisent ou augmentent le bien-être voire la productivité des autres, mais qui ne font l'objet d'aucune transaction marchande. Or, rien ne contraint les responsables de ces externalités négatives à déduire de leur bénéfice ce coût social, d'où la défaillance du marché. Le coût social correspond à « la somme du coût de production d'une activité et des pertes ou gains engendrés chez des tiers par cette activité » : en cas d'externalité négative ce coût social est nécessairement plus élevé que le coût privé supporté par le producteur, qui ne comprend uniquement le coût de production²⁰¹. Or les déchets constituent des externalités négatives puisque par définition ils ne sont désirés ni par le producteur ni par le consommateur du produit qui en est à l'origine, et parce que leur abandon peut créer des dommages écologiques et sanitaires.

S'inspirant de la théorie de Marshall, l'économiste anglais Arthur Pigou a montré que pour rapprocher le coût social du coût privé, l'action de l'Etat est nécessaire car celui-

¹⁹⁹ Patrick, Thieffry, « Responsabilité du producteur du produit à l'origine du déchet et responsabilité du producteur élargie à la fin de vie de ses produits : 20 ans après... », in Thieffry, dir., « *La responsabilité du producteur...* », op. cit., p. 16

²⁰⁰ Anne, Rozan, « Le marché : dernier rempart à la protection de l'environnement ? » in Sohnle, Camproux Duffrène, dir., *Marché et environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 52

²⁰¹ Denis, Clerc, *Déchiffrer l'économie*, Paris, La Découverte, 2014, pp. 334-335

ci a le pouvoir de contraindre le pollueur à payer une taxe corrective qui s'ajoute au coût de production. Contrairement au Prix Nobel d'économie Ronald Coase, qui en 1960 avait théorisé l'existence de procédures de marché permettant aux acteurs économiques de s'entendre sur le coût privé et le coût social, l'approche de Pigou a la particularité d'être interventionniste²⁰². Si le principe du pollueur-payeur est présent dans le traité (à l'article 191 par. 2 TFUE) et que les trois régimes de responsabilité ont chacun une disposition propre dans la directive-cadre déchets, c'est bien parce que le législateur de l'Union ne fait pas confiance à la volonté spontanée du producteur.

Or, transférer la responsabilité directement au producteur du produit et non au producteur du déchet ou à son détenteur est d'autant plus avantageux qu'il s'agit de la solution la plus efficace, car ceux-ci sont en général plus solvables et plus facilement identifiables que les producteurs du déchet.

2) Des instruments soulageant les contribuables

L'autre incitation économique pour les Etats d'adopter des régimes fonctionnant sur le principe du pollueur-payeur qui visent le producteur lui-même réside dans le fait que cela constitue un moyen intéressant pour soulager les contribuables.

En effet, ces régimes, et en particulier la REP, permettent d'opérer un transfert de la responsabilité traditionnelles de la collecte et de la gestion des déchets des communes aux producteurs de produit²⁰³.

Le principe a d'autant plus d'intérêt que le producteur du produit générateur de déchet s'avère souvent être l'opérateur économique le plus solvable. Dans la jurisprudence Van de Walle, la Cour avait jugé que l'application du principe du pollueur-payeur conduisait « toutes les personnes qui sont à l'origine des déchets, qu'elles en soient détentrices ou anciennes détentrices ou encore productrices du produit générateur des

²⁰² Ibid.

²⁰³ Laurent, Fonbaustier, « Rôles et responsabilités de l'Etat dans les collectivités locales », in Thieffry, dir., « *La responsabilité du producteur...* », op. cit., p. 45

déchets »²⁰⁴ à devoir contribuer au financement des opérations de de valorisation ou d'élimination du déchet. Ainsi, à condition cependant qu'un lien de causalité avec le dommage soit prouvé, la société pétrolière approvisionnant la station-service (Texaco) d'où les hydrocarbures ont accidentellement fuitées pouvait en partie se voir imputer le coût de ces opérations : la jurisprudence s'oppose donc selon L. Fonbaustier à « tout échappatoire qui limiterait la détention à l'opérateur économique le moins solvable »²⁰⁵.

Il apparaît donc que le principe du pollueur-payeur, à la fois remède à une défaillance du marché et solution pour soulager le contribuable, ne se justifie pas seulement par la mise en œuvre de la politique environnementale, mais poursuit aussi une finalité d'efficacité économique qui constitue un incitatif à l'utiliser pour les pouvoirs publics.

Ce double objectif transparaît de façon claire dans le point 2 de la recommandation du Conseil du 3 mars 1975 relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, qui sert aujourd'hui encore de référence pour en comprendre la philosophie générale : « La protection de l'environnement ne doit en principe pas être assurée par des politiques qui reposeraient sur l'octroi d'aides et qui reporteraient sur la collectivité la charge de la lutte contre la pollution. »²⁰⁶. La directive-cadre ne dit pas autre chose lorsqu'elle énonce que « dans les cas où les autorités publiques sont chargées d'organiser les aspects opérationnels de la gestion des déchets issus des produits soumis à des régimes de responsabilité élargie des producteurs, ces services devraient être fournis selon un bon rapport coût-efficacité et la responsabilité financière des producteurs de produits ne devrait pas dépasser le coût nécessaire à la fourniture de ces services »²⁰⁷.

Le droit de l'UE a largement développé la possibilité pour les Etats d'appliquer le principe du pollueur-payeur au producteur du produit générateur du déchet, hors des cas

²⁰⁴ Arrêt CJCE du 7 septembre 2004, Van de Walle, précitée, point 58

²⁰⁵ Nicolas, De Saadeler, « Le producteur confronté au principe pollueur-payeur, in Thieffry, dir., *La responsabilité du producteur...* » op. cit., p. 34

²⁰⁶ Recommandation 75/436/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 3 mars 1975, relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, JOCE L 194, 25.7.1975, p. 1-4

²⁰⁷ Directive (UE) 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 24

de dommages accidentels, notamment grâce à la responsabilité élargie du producteur (REP).

Section 2 : L'encouragement à une conception innovante

Le champ d'application et les exigences liées à la REP ont été étendus (A), ce qui a pour effet de le rendre encore plus propice à l'innovation circulaire qu'il promet de réaliser (B). Il reste toutefois qu'il s'agit d'un instrument à caractère volontaire.

A) La REP, un instrument à la crédibilité renforcée

Le paquet Economie Circulaire a renforcé les dispositions sur la REP.

La version de 2018 de la directive-cadre relative aux déchets fait un pas en avant en insérant un article 8 bis, qui pose des « exigences générales minimales » qui doivent être respectées par tous les régimes nationaux ayant trait à la responsabilité opérationnelle et à la responsabilité opérationnelle et à la responsabilité financière. Celles-ci contribuent à enserrer les producteurs sous le régime REP et à en renforcer son effectivité.

Ces exigences applicables aux régimes de REP contiennent entre autres l'obligation de « définir clairement les rôles et les responsabilités de tous les acteurs concernés », de déterminer des objectifs quantitatifs mesurables de gestion des déchets, d'établir un système de communication des données sur les produits mis sur le marché, sur la collecte et le traitement des déchets issus de ces produits, et, le cas échéant, sur les flux de matières. D'autres exigences minimales s'appliquent plus spécifiquement aux producteurs et écoorganismes qui mettent en œuvre la REP pour le compte des producteurs : par exemple de rendre publiques les informations concernant la réalisation des objectifs quantitatifs de gestion des déchets. D'autres encore concerne spécifiquement les producteurs qui couvrent les coûts de la gestion des déchets sous le régime de la REP : la couverture des coûts de la collecte séparée, du transport et des opérations de traitement, compte tenu des recettes tirées du réemploi, des ventes de

matières premières secondaires, issues de ces produits et des droits de consigne non réclamés, mais aussi les coûts découlant de la collecte et de la fourniture d'informations ; la modulation de la contribution financière en fonction de la durabilité, de la réparabilité, des possibilités de réemploi, de la recyclabilité et de la présence de substances dangereuses (s'ils créent un écoorganisme).

La directive de 2018 donne aussi d'autres exigences générales, comme la création d'un « organisme indépendant des intérêts privés ou une autorité publique pour surveiller le mise en œuvre des obligations en matière de REP », dans l'hypothèse d'une coexistence de plusieurs organisations de mise en œuvre de la REP sur un même territoire (article 8 bis, point 5). Une autre exigence notable est la disposition prévoyant l'organisation d'échanges d'information par la Commission sur la mise en œuvre des exigences minimales, voire la publication de lignes directrices sur divers aspects, avec au moins des informations sur la modulation des contributions financières.

Le champ d'application et les exigences des producteurs sous le régime de REP ont donc été étendus avec le nouveau paquet Economie Circulaire, ce qui le renforce.

Toutefois les producteurs n'ont toujours pas l'obligation d'adopter le régime de REP au titre de la directive-cadre. En revanche il est remarquable que la directive emballages, réécrite dans le contexte du nouveau paquet, l'ait rendu obligatoire (« les États membres prennent les mesures nécessaires »)²⁰⁸.

Etant donné les efforts faits pour la renforcer, la REP s'avère d'autant plus crédible pour remplir son rôle d'incitatif à une innovation tout à fait conforme aux principes de l'économie circulaire.

B) La REP, un instrument au service de l'innovation

Telle que l'a conçue l'OCDE dès 2001 dans son premier Manuel à l'intention des pouvoirs publics sur la REP, la REP n'a pas seulement pour objet de transférer en amont de la responsabilité des communes vers les producteurs, mais elle rend aussi possible la

²⁰⁸ Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, article 7

« création d'incitations en faveur de la prise en compte des aspects environnementaux dans le cadre de la conception des produits »²⁰⁹. Mieux : elle les incite à innover.

La REP a ceci de révolutionnaire par rapport aux autres régimes de responsabilité des déchets qu'elle permet de lier fortement la responsabilité de l'aval de la consommation avec l'amont, décloisonnant les statuts de produit et de déchet. La REP insiste sur l'ensemble du cycle de vie du produit. Tournée vers une « société du recyclage »²¹⁰ selon l'ancienne version de la directive-cadre, la REP participait déjà avant l'entrée en jeu du paquet Economie Circulaire au changement de regard sur le déchet, considéré comme potentielle source de valeur économique. Le but affiché de la REP dans le paragraphe 1 de la directive-cadre est en effet de renforcer, conformément à la hiérarchie des déchets, le « réemploi, la prévention, le recyclage et autre valorisation en matière de déchets », et ce dès la phase de la mise au point, de la production, de la commercialisation et de l'utilisation du produit²¹¹.

Englobant la responsabilité financière et la responsabilité opérationnelle de la gestion des déchets, la REP incite les producteurs à s'intéresser à l'amont de la production comme à l'aval. Dans le cadre de leur responsabilité financière, les producteurs ont un intérêt économique à concevoir des produits de telle sorte à pouvoir limiter la quantité de déchets pour lesquels ils doivent supporter les coûts ; dans le cadre de leur responsabilité opérationnelle, les producteurs ont également intérêt à limiter les déchets issus du produit afin d'en traiter moins, et, si tel n'est pas possible, d'en faciliter la récupération puisqu'ils ont l'obligation de reprendre et de recycler leur produit en fin de vie²¹². La REP une « épée de Damoclès »²¹³ pesant sur les producteurs au cours de tout le cycle de vie du produit.

²⁰⁹ O.C.D.E., *Responsabilité élargie des producteurs. Un manuel à l'intention des pouvoirs publics*, 2001, p. 9

²¹⁰ Directive (UE) 2018/ du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 28

²¹¹« Directive (UE) 2018/ du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018, précitée, cons. 20

²¹² Nicolas, de Saadeler, *Droit des déchets de l'UE : de l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 231

²¹³ Nicolas, De Saadeler, « Le producteur confronté au principe pollueur-payeur, in Thieffry, dir., *La responsabilité du producteur...* » op. cit., p. 36

Chapitre 3 : Le cadre juridique horizontal

Un large pan du droit de l'Union en faveur de l'innovation et du développement durable sont basées sur des règles volontaires, privilégiant la coopération entre Etats et entre les Etats et les institutions de l'UE plutôt que des règles *top down*. En faveur de l'innovation circulaire, l'UE encadre de cette manière le soutien à l'innovation et à la recherche (section 1), l'accompagnement à la transition des entreprises (section 2) et l'aide à l'obtention de débouchés (section 3).

Section 1 : Le soutien à l'innovation et à la recherche et développement

Le soutien à la recherche et développement est une compétence partagée de l'Union et des Etats. Mais comme l'économie circulaire est très transversale, les programmes de financement peuvent être encadrés par des règles et des considérations hétéroclites, n'ayant pas seulement traités à des considérations environnementales. C'est le cas pour les investissements stratégiques impulsés par la Commission avec la BEI (A), et des différents programmes de financement de la recherche et développement (B).

A) Les investissements stratégiques

Le plan d'investissement pour l'Europe dit « plan Juncker » contribue en partie à l'investissement dans l'innovation circulaire. Le plan, annoncé dès 2014 par M. Juncker²¹⁴, a généré 315 milliards d'euros de 2015 à 2018, et prévoit d'en mobiliser 500 milliards d'ici 2020²¹⁵. Il est alimenté par un fonds de garantie tiré du budget de l'Union (16 milliards d'euros) et d'une contribution de 5 milliards d'euros de la BEI, qui compose les

²¹⁴ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2128_fr.htm, consulté le 28 mai 2019

²¹⁵ <https://www.touteleurope.eu/actualite/qu-est-ce-que-le-plan-juncker.html>, consulté le 28 mai 2019

fonds publics ensuite réinvestis, auxquels s'ajoutent diverses contributions publiques et privées.

Au fondement de ce plan est l'idée que l'Union doit prendre les devants face à la frilosité des investisseurs et de l'industrie afin de rattraper les années perdues pour l'économie qui ont fait suite à la crise de 2008. Ses trois objectifs principaux sont : l'élimination des obstacles à l'investissement ; l'apport de visibilité et d'une assistance technique aux projets d'investissement ; et une meilleure utilisation des ressources financières. La Plateforme pour le financement de l'économie circulaire, lancée le 26 janvier 2017, se situe dans le cadre du programme intitulé « Fonds européen pour les investissements stratégiques » (FEIS), lequel constitue un des trois piliers du plan d'investissement à côté de la « Plateforme européenne de conseil en investissement » et le volet réglementaire visant l'élimination des obstacles réglementaires à l'investissement »²¹⁶. Les deux catégories de projets soutenus par le FEIS sont d'une part les grands projets portant sur un secteur d'avenir, qui concernent l'innovation et la recherche, les infrastructures, l'amélioration de l'efficacité des ressources, le développement des énergies renouvelables, les fonds d'investissement de long terme, les stages, la santé, les projets sociaux, l'agriculture, le numérique, etc. ; d'autre part les projets innovants portés par des PME, en général financés par la Banque d'Investissement Européenne (BIE) à travers son Fonds européen d'investissement (FEI).

Le FEIS n'a pas de politique de quotas par pays, il alloue ses fonds en fonction des demandes qui lui sont faites par les investisseurs, à condition que ceux-ci soient éligibles. Les conditions d'éligibilité des entreprises sont : la viabilité sur le plan économique et technique ; la compatibilité avec les objectifs politiques de l'Union (la croissance durable et l'emploi) ; l'impossibilité d'obtenir un financement via les circuits traditionnels, et la tarification à mesure du risque encouru. Le dernier critère est de relever au moins d'un des sept secteurs particuliers couverts par le FEIS : dans le cadre des projets relatifs à l'économie circulaire, il s'agira du secteur de la recherche, le développement et l'innovation, la protection de l'environnement et l'utilisation efficace des ressources, du

²¹⁶ https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan/what-investment-plan-europe_fr, consulté le 28 mai 2019

secteur de l'aide aux PME et aux entreprises de moins de 3 000 salariés, voire le du secteur de développement de l'énergie²¹⁷.

Ses projet se concentrent sur les principaux freins à l'innovation circulaire : manque de partenaires, carence de réglementation européenne, hauteur des investissements initiaux, la logistique, les freins administratifs, le manque de sensibilisation, les coûts élevés, le manque d'accès au financement, les barrières techniques, le manque de coopération et de mise en œuvre de la part des gouvernements, le manque d'harmonisation dans la législation de l'EU, la demande insuffisante, le manque de définitions ou de standards, les problèmes d'« input » (qualité, quantité) ainsi que les problèmes d'output et les transferts de déchets transfrontaliers²¹⁸. Si certaines thématiques ne sont couvertes que par 1 seul projet, d'autres en ont jusqu'à plus de 50. Globalement, si l'on compare avec le sondage, publié en 2011 dans la communication pour le Plan d'Action en faveur de l'Investissement, qui avait été effectué auprès des entreprises pour comprendre leur principaux obstacles à l'intégration et au développement l'éco-innovation, l'importance numérique des projets est en adéquation avec les plus grands problématiques auxquelles elles sont confrontées : le manque de fonds au sein de l'entreprise (3^{ème} plus grand obstacle) est couvert par 47 projets, le « problème d'accès au subventions et déductions fiscales existantes » (4^{ème} plus grand obstacle) par 21 projets. Toutefois, on observe que le principal obstacle pour les entreprises, à savoir la « demande incertaine du marché » ne concerne « que » 25 projets²¹⁹.

A titre d'exemple, un prêt consenti par la Plateforme a permis de développer la start-up tchèque innovante Frusack. Celle-ci commercialise des sacs réutilisables et biodégradables et de surcroît produits localement servant à emballer les fruits et légumes du supermarché. Mais le Fonds a aussi financé à hauteur de 420 millions d'euros un projet de plus grande ampleur bénéficiant à la société Águas de Portugal (AdP) et à ses filiales d'exploitation, ce qui leur a permis d'investir dans l'amélioration de traitement des eaux

²¹⁷ <https://www.touteleurope.eu/actualite/qu-est-ce-que-le-plan-juncker.html>, consulté le 28 mai 2019

²¹⁸ <http://www.circularity.eu/challenges>, consulté le 28 mai 2019

²¹⁹ Communication de la Commission COM(2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI), p. 5

usées des infrastructures hydrauliques portugaises, créant au passage plus de 7400 emplois au cours de la mise en œuvre des travaux de construction et de rénovation²²⁰.

Sachant que le FEIS n'est pas le seul programme d'investissement, la Commission encourage les entreprises à combiner les sources de financement « afin que le budget de l'Union soit employé de la façon la plus possible »²²¹. Il s'agit de jouer sur la complémentarité des fonds pour, par exemple utiliser des Fonds structurels et d'investissement européens pour s'assurer une réserve concernant les projets qui n'obtiendraient pas retour sur investissement, et les compléter par des fonds de la BEI et de l'EFSI²²². Il est ainsi prévu que la BEI examine parmi les projets qu'elle finance déjà si les critères d'éligibilité sont satisfaits pour obtenir compléter le financement par un apport du FEIS²²³. L'EIB met aussi à disposition une plateforme internet de conseil (European Investment Advisory Hub) pour permettre à l'investisseur de savoir à quels fonds européens il peut prétendre²²⁴ : Horizon 2020, programme LIFE, Connecting Europe Facility (CFE), Fonds structurels et d'investissement européens, Programme de l'UE pour l'emploi et l'innovation sociale (EaSI), etc.

Outre le plan d'investissement stratégique, il existe tout un autre ensemble de programmes de financement, ayant des bases juridiques variées.

B) Les programmes de recherche et développement

La recherche et développement fait partie de compétences partagées de l'Union au sens de l'article 4 TFUE : « l'Union dispose d'une compétence pour mener des actions, notamment pour définir et mettre en œuvre des programmes, sans que l'exercice de cette

²²⁰ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/environment-sector-factsheet-297x210-july18_fr.pdf, consulté le 28 mai 2019

²²¹ https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/combining_efs_i_other_eu_funds_en.pdf, consulté le 28 mai 2019

²²² Ibid.

²²³ <https://www.eib.org/fr/efsi/how-does-a-project-get-efsi-financing/index.htm>, consulté le 28 mai 2019

²²⁴ <https://eiah.eib.org/>, consulté le 28 mai 2019

compétence ne puisse avoir pour effet d'empêcher les États membres d'exercer la leur » (article 4, par. 3, TFUE).

Il existe un large éventail de programmes de financement de la recherche et développement dans l'Union Européenne, mais le Programme « Horizon 2020 »²²⁵ pour la période 2014-2020 est, avec un budget de près de 80 milliards d'euros pour une période de sept ans (2014-2020)²²⁶ de loin le plus ambitieux. Or si tous les programmes mentionné peut bénéficier à l'innovation circulaire, ils se distinguent par des objectifs généraux différents en fonction de la base juridique qui les rattache au droit primaire.

1) *Le programme Horizon 2020*

Le programme Horizon 2020 a pour base juridique l'article 173, par. 3, TFUE, qui donne à l'Union une compétence d'appui « à l'exclusion de toute harmonisation des dispositions législatives et réglementaires des États membres » pour soutenir la compétitivité de l'industrie de l'UE. Il a également pour base juridique l'article 182, par. 1, TFUE, qui permet au Parlement européen et au Conseil d'établir un programme-cadre pluriannuel pour l'Union, dans lequel sont fixés les objectifs scientifiques et technologiques, les grandes lignes des actions et le budget. Son objectif est de stimuler la croissance économique et l'emploi dans l'Union²²⁷, ce qui est cohérent avec les orientations prioritaires de la Commission Juncker²²⁸.

Entre le 20 septembre 2016 et le 5 septembre 2017 a eu lieu un appel à propositions pour des subventions de recherche intitulé « Industrie 2020 dans l'économie circulaire »²²⁹, dans le cadre du Programme de travail 2016-2017 "Activités transversales"²³⁰. Doté d'un budget de pas moins de 220 millions d'euros, l'objectif affiché

²²⁵ Règlement (UE) n° 1291/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et l'innovation "Horizon 2020" (2014-2020) et abrogeant la décision n° 1982/2006/CE, JOUE L 347, 20.12.2013, p. 104-173

²²⁶ https://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-action-plan/union-funding-programmes_fr, consulté le 28 mai 2019

²²⁷ Idem.

²²⁸ https://ec.europa.eu/commission/priorities_fr, consulté le 28 mai 2019

²²⁹ <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid106608/appels-2017-industrie-2020-dans-economie-circulaire-sujets-spire.html>, consulté le 28 mai 2019

²³⁰ <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid106608/appels-2017-industrie-2020-dans-economie-circulaire-sujets-spire.html>, consulté le 28 mai 2019

par la Commission était de « stimuler et à renouveler les capacités industrielles de l'Europe tout en garantissant la durabilité »²³¹ . On peut citer par exemple l'appel « Potentiel de la symbiose industrielle en Europe »²³², au titre d'une action de coordination et de soutien.

Les liens entre l'innovation « technologique, sociale ou organisationnelle » visée par le Programme Horizon 2020 et l'économie circulaire ont été précisées dans l'Annexe²³³ à la Communication de la Commission intitulée « Vers une économie circulaire : programme zéro déchets pour l'Europe »²³⁴. Elle y explique notamment que « sur le plan de l'action, l'économie circulaire peut être étayée par la démonstration, la pénétration du marché, la sensibilisation, la diffusion et l'internationalisation. ». Or, comme l'économie circulaire touche à l'ensemble de la chaîne de valeur, un ensemble particulièrement large de volets du Programme de recherche et d'innovation ont lieu d'être mis à contribution : « Primauté industrielle » (partie II du Programme), « Défis de société » (partie III), mais aussi « l'excellence scientifique » (partie I), la « propagation de l'excellence et l'élargissement de la participation » (partie IV), la « science avec et pour la société » (partie V), les « actions directes non nucléaires du Centre commun de recherche » (partie VI) et « l'Institut européen d'innovation et de technologie » (partie VII).

A titre d'exemple, Horizon 2020 finance à hauteur de 8,8 millions d'euros le projet RESYNTEX, qui a pour objet le développement d'entreprises innovantes en matière d'économie circulaire pour l'industrie chimique et textile. Le but est de pouvoir produire de la matière secondaire à partir de vêtements importables sinon voués à la mise en décharge ou à l'incinération, à travers des procédés chimiques innovants mettant en œuvre les principes de la symbiose industrielle²³⁵.

2) Le programme LIFE

²³¹ [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-16-2604 fr.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2604_fr.htm), consulté le 28 mai 2019

²³² <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/topic-details/spire-13-2017>, consulté le 28 mai 2019

²³³ Communication de la Commission du 2 juillet 2014 COM(2014) 398 final ANNEX 1, annexe à la communication de la Commission Vers une économie circulaire: programme zéro déchets pour l'Europe

²³⁴ Communication de la Commission COM(2014) 398 final du 2 juillet 2014, Vers une économie circulaire: programme zéro déchet pour l'Europe

²³⁵ <http://www.resyntex.eu/the-project>, consulté le 28 mai 2019

Le programme LIFE²³⁶, instrument financier de la Commission dédié aux projets dans le domaine de l'environnement et du climat et doté en tout d'un budget de plus de 3 milliards d'euros à l'échelle européenne pour la période 2014 – 2020²³⁷, propose aussi des actions en faveur de l'innovation circulaire. Le programme LIFE a en effet davantage trait à la politique environnementale car elle a une autre base juridique que le Programme Horizon 2020 : l'article 192 TFUE, qui permet au Parlement européen et au Conseil de statuer conformément à la procédure législative ordinaire sur des mesures dans le domaine de la politique environnementale de l'UE, sachant que l'environnement est une compétence partagée (article 4 TFUE). Pour ses appels à projets intégrés au volet « environnement et efficacité des ressources », le programme LIFE dispose d'une enveloppe de 163,5 milliards de millions d'euros, dont 43,8 milliards alloués à la transition vers l'économie circulaire dans l'Union.

Dans ce domaine, les deux types de projets éligibles aux appels à projet sont les projets pilote (définis comme les « projets dans lesquels est appliquée une technique ou une méthode qui n'a pas été appliquée ou expérimentée avant, ni ailleurs, qui offrent des avantages environnementaux ou climatiques potentiels par rapport aux meilleures pratiques actuelles et qui peuvent être appliqués à un stade ultérieur à une plus grande échelle pour des situations similaires »²³⁸) ainsi que les projets de démonstration (définis comme « projets qui mettent en pratique, expérimentent, évaluent et diffusent des actions, des méthodes ou des approches qui sont nouvelles ou inconnues dans le contexte spécifique du projet, tel que le contexte géographique, écologique ou socio-économique, et qui pourraient aussi être appliquées ailleurs dans des circonstances similaires »²³⁹)²⁴⁰. Comme pour le programme Horizon 2020, elle compte faire du soutien des PME innovantes une priorité, mais elle met par contre aussi l'accent sur la dimension sociale²⁴¹.

²³⁶ <https://ec.europa.eu/easme/en/life>, consulté le 28 mai 2019

²³⁷ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/programme-europeen-financement-life>, consulté le 28 mai 2019

²³⁸ Règlement (UE) n° 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE) et abrogeant le règlement (CE) n° 614/2007, JOUE L 347, 20.12.2013, p. 185–208

²³⁹ Idem.

²⁴⁰ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/programme-europeen-financement-life>, consulté le 28 mai 2019

²⁴¹ Guidelines for applicants 2019, LIFE Environment and Resource Efficiency

3) Le programme INTERREG

D'importantes possibilités de financement en matière de recherche et d'innovation pour l'économie circulaire sont offertes par le programme INTERREG (« Coopération territoriale européenne »), notamment dans le cadre des stratégies de spécialisation intelligente élaborées par les régions²⁴². Le programme a été institué au titre de la « politique de cohésion » (Titre XVIII TFUE)²⁴³, et bénéficie du Fonds Européen de Développement Régional, du Fonds Social Européen et du Fonds de Cohésion. Il dispose en tout de 60 programmes transfrontaliers, de 15 programmes transnationaux et de 4 programmes interrégionaux, financés par un budget de 10.1 milliards d'euros pour la période 2014 - 2020²⁴⁴.

Parmi les projets en rapport avec l'innovation circulaire, on peut mentionner :

- « CESME » : Circular economy for SMEs (région du nord-Danemark)²⁴⁵
- « TRIS » : Transition Regions toward Industrial Symbiosis (ville de Burningham, Hongrie, région Emilie-Romagne, région Småland och Öarna, région Valenceia)²⁴⁶
- « SYMBI » : Industrial Symbiosis for a Resource Efficient Economy (mené par l'Espagne)²⁴⁷
- « RETRACE » : Systemic Approach for Regions Transitioning towards a Circular Economy (mené par la Slovénie)²⁴⁸
- « CIRCULAR OCEAN » : (régions de la périphérie septentrionale et Arctique). Le projet vise à remédier à la problématique des déchets marins dans la périphérie septentrionale et dans la région Arctique, en promouvant des solutions pour la réutilisation des déchets plastiques tels que les cordages ou les vieux filets de pêche²⁴⁹.
- « CIRCULAR PP » : Circular Public Procurement (région de la mer baltique)²⁵⁰

²⁴² Résolution du Parlement européen du 13 juin 2018 sur la politique de cohésion et l'économie circulaire

²⁴³ Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), JOUE L 210, 31.7.2006, p. 19-24

²⁴⁴ <https://interreg.eu/about-interreg/>, consulté le 28 mai 2019

²⁴⁵ <https://www.interregeurope.eu/cesme/>, consulté le 28 mai 2019

²⁴⁶ <https://www.interregeurope.eu/tris/>, consulté le 28 mai 2019

²⁴⁷ <https://www.interregeurope.eu/symbi/>, consulté le 28 mai 2019

²⁴⁸ <https://www.interregeurope.eu/retrace/>, consulté le 28 mai 2019

²⁴⁹ <http://www.circularocean.eu/>, consulté le 28 mai 2019

²⁵⁰ <http://circularpp.eu/about/>, consulté le 28 mai 2019

En juin 2018, le Parlement européen a voté à Strasbourg un rapport concernant la politique de cohésion²⁵¹. Elle s'y félicite de la création d'un centre d'excellence européen pour l'utilisation efficace des ressources à l'intention des PME, ainsi que de la plateforme d'aide au financement de l'économie circulaire (point 10). Elle relève toutefois que « le cadre politique actuel ne permet pas de cerner pleinement la contribution de la politique de cohésion à l'économie circulaire » et qu' « à cet égard, la définition des catégories existantes de « domaines d'intervention » utilisées pour les dotations financières ne couvre pas l'économie circulaire en tant que telle » (point 4) .

4) *Le programme COSME*

Le programme COSME (programme for the competitiveness of enterprises and SMEs) est un programme de compétitivité et d'aide à l'internationalisation en faveur des PME européennes pour la période 2014-2020, et s'appuie en particulier sur les instruments financiers (essentiellement garanties de prêts, de facilités « capital-investissement »²⁵²) : 60% de son budget total de 2,3 Milliards d'euros est alloué aux instruments financiers²⁵³.

Il a pour base juridique l'article 173 TFUE, qui a trait à la politique de compétitivité industrielle de l'Union, ainsi l'article 195 TFUE, relatif à la politique de l'Union dans le secteur du tourisme : pour ces deux domaines, l'Union dispose d'une compétence d'appui au titre de l'article 6 TFUE²⁵⁴.

Grâce à ce programme, des entreprises européennes souhaitant réaliser des projets d'éco-innovation peuvent être mise en relation avec des entreprises européennes avec

²⁵¹ Résolution du Parlement européen du 13 juin 2018, précité

²⁵² <https://www.entreprises.gouv.fr/politique-et-enjeux/programme-cosme>, consulté le 28 mai 2019

²⁵³ <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid98996/les-objectifs-programme-cosme.html>, consulté le 28 mai 2019

²⁵⁴ Règlement (UE) n° 1287/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant un programme pour la compétitivité des entreprises et des petites et moyennes entreprises (COSME) (2014 – 2020) et abrogeant la décision n ° 1639/2006/CE, JOUE L 347, 20.12.2013, p. 33–49

des partenaires à l'étranger, ou obtenir une aide à l'innovation et au transfert de technologie²⁵⁵.

Section 2 : L'accompagnement des entreprises à la transition

Sachant les importantes défaillances du marché dans le domaine de l'innovation et le modèle radicalement nouveau que l'économie circulaire implique, les entreprises ne sont pas forcément armées au niveau réglementaire et des ressources financières et humaines. L'UE leur pose un cadre souple pour leur donner un coup de pouce, grâce à l'amélioration horizontalement négociée du cadre réglementaire (A), à une action sur la formation permettant aux entreprises de recruter les travailleurs aux compétences à la hauteur des nouveaux défis de l'économie circulaire (B), et à la proposition de normes pour réorienter leur système de management en adéquation avec l'économie circulaire (C).

A) Améliorer le cadre réglementaire : Des accords d'innovation

Pour innover, la Commission estime que les entreprises ont besoin d'un cadre réglementaire suffisamment souple. Partant du principe que la transition vers l'économie circulaire suppose un « changement systémique » et que la rapidité d'adaptation est la clé de l'innovation, la Commission a annoncé dès sa communication lançant le paquet économie circulaire de 2015²⁵⁶ la mise en place une « approche-pilote d'accords d'innovation », sur le modèle des Green Deals néerlandais²⁵⁷.

Il s'agit d'une approche non-législative et « bottom-up », dans la mesure où toutes les entreprises innovantes et les acteurs de la société civiles (associations sectorielles, organisations non gouvernementales, etc.) qui le souhaitent sont invitées à coopérer sur une base volontaire avec les autorités publiques nationales, régionales et locales sous

²⁵⁵ https://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-action-plan/union-funding-programmes_fr, consulté le 28 mai 2019

²⁵⁶ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire

²⁵⁷ <https://www.greendeals.nl/>, consulté le 28 mai 2019

l'égide des services de la Commission, afin d'identifier les obstacles réglementaires à l'innovation²⁵⁸.

C'est à la Commission qu'il revient de sélectionner un maximum de cinq accords d'innovation, selon certains critères. Il faut d'abord que les solutions proposées soient réellement innovantes et plus efficaces comparées aux alternatives existantes, et que celles-ci concernent bien le domaine de l'économie circulaire. Ensuite, ces solutions, qui portent exclusivement sur la réglementation de l'Union (ou de sa transposition dans les législations nationales), ne sauraient contrevenir à la législation de l'Union, et encore moins niveler par le bas ses règles sociales, environnementales ou concurrentielles. A côté de ces critères de sélection généraux, la Commission a d'autres exigences qui vont peser dans son choix. Il faut que les autorités nationales, régionales et locales qui participent donnent leur consentement écrit à la participation aux négociations. Les objectifs et la pertinence des propositions pour l'innovation doivent être établis le plus clairement possible, à l'aide de données factuelles décrivant les innovations et d'analyse de potentiel de marché de ces innovations. La Commission s'attend à ce que les propositions puissent être appliquées le plus largement possible dans l'Union, sans donner un avantage à des technologies particulières ou à certaines entreprises innovantes. Enfin, à moins d'y apporter une réelle plus-value, les initiatives ne doivent pas être incompatibles avec celles qui sont déjà en cours au niveau des comités de la Commission ou des plans de travail chapeautés par la Commission.

Au terme d'une procédure transparente et qui respecte l'égalité de traitement et la non-discrimination, les discussions sont censées déboucher sur une déclaration commune de l'ensemble des participants. Après avoir lancé le premier appel à la manifestation d'intérêt pour les « accords d'innovation pour une économie circulaire » du 26 mai au 15 septembre 2016²⁵⁹, le processus d'évaluation s'est terminé en octobre-décembre 2016²⁶⁰.

A ce jour, deux accords d'innovation ont ainsi été signés au premier semestre 2017.

²⁵⁸ Commission, *Open invitation to submit expressions of interest Innovation deals, Pilot phase within the scope of the Circular Economy*, 2016

²⁵⁹ Idem.

²⁶⁰ https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/law-and-regulations/innovation-friendly-legislation/identifying-barriers_en, consulté le 28 mai 2019

Le premier concernait le « traitement durable des eaux usées grâce aux technologies de membrane aéronobique et la réutilisation de l'eau » et réunissait 14 partenaires. L'accord se situe bien dans le cadre de l'économie circulaire dans la mesure où il s'agit de trouver des méthodes innovantes d'économiser l'eau par la réutilisation des effluents des eaux usées « en tant que nouvelle ressource »²⁶¹. Le second avait trait aux obstacles législatifs dans le domaine du recyclage des piles et accumulateurs des véhicules électriques²⁶².

B) L'aide aux nouveaux besoins de compétences humaines

Ainsi que le relèvent V. Aurez et L. Georgeault, dans le cadre de leur transition vers une stratégie circulaire et innovante, les entreprises ont besoin de développer de nouvelles expertises « telle la capacité à organiser des circuits de rétrologistique optimaux, ou, dans le cas où des activités de remanufacturing sont mises en place, la capacité industrielle à démonter, tester et réassembler des composants ayant déjà vécu une première vie ». Ils ajoutent que « l'innovation concerne également les métiers existants, tels les achats ou la conception, qui doivent intégrer de nouvelles problématiques »²⁶³. L'UE peut agir au titre des articles 165 et 166 TFUE, en appuyant et en complétant l'action des États membres dans le domaine de l'éducation et de la formation.

La communication de la Commission de 2014 intitulée « *Initiative pour l'emploi vert: Exploiter le potentiel de création d'emplois de l'économie verte* »²⁶⁴ souligne que les emplois liés à l'innovation exigent, outre des compétences générales, surtout des « compétences en sciences, en technologie et en mathématique ».

Le jeu semble en valoir la chandelle puisque selon une donnée Eurostat citée dans cette communication, ces emplois seraient perméables à la récession : « le nombre

²⁶¹ <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid116008/premier-accord-d-innovation-pour-une-economie-circulaire.html>, consulté le 28 mai 2019

²⁶² https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/law-and-regulations/innovation-deals/signed-innovation-deals_en#emobility, consulté le 28 mai 2019

²⁶³ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire...* op. cit., 2016, p. 293

²⁶⁴ Communication de la Commission du 2 juillet 2014, COM(2014) 446 final, Initiative pour l'emploi vert: Exploiter le potentiel de création d'emplois de l'économie verte

d'emplois verts dans l'Union (...) a augmenté de 20 % pendant la récession ». Concernant plus spécifiquement le domaine de l'économie circulaire, à l'appui d'un rapport commandé par la Commission de 2011²⁶⁵, elle table sur près de 400 000 emplois supplémentaires rien que grâce à la mise en œuvre des règles de l'Union sur la prévention et la gestion des déchets.

L'action de l'UE en faveur des compétences propices à l'innovation commence en amont, lors de la formation des futurs travailleurs. Cela passe par une meilleure coopération entre les universités et les entreprises. Par exemple il existe depuis 2008 un Institut européen d'innovation et de technologie (EIT). Cet Institut, qui a un rôle de premier plan dans le cadre d'Horizon 2020²⁶⁶, promeut l'innovation notamment par la création de partenariats plurinationaux intitulés Communautés de la Connaissance et de l'Innovation (CCI) et qui réunissent des entreprises, des centres de recherche et des universités)²⁶⁷. Ces CCI sont désormais d'autant plus mises à contribution qu'elles jouent un rôle important dans le cadre du projet HESS, lancé en 2016, qui a pour objectif de renforcer la « Spécialisation Intelligente »²⁶⁸ : l'idée est que les Régions des Etats membres se mettent d'accord après consultation de toutes les parties prenantes intéressées sur certains domaines de spécialisation prioritaire, afin d'orienter l'investissement régional²⁶⁹. La Commission a récemment annoncé vouloir étendre à davantage d'universités et de régions le programme régional d'innovation de l'EIT ainsi que son label, « afin de renforcer le développement de l'esprit d'entreprise et les compétences en matière d'innovation et de mieux préparer les candidats doctorants et les diplômés à travailler dans des entreprises innovantes »²⁷⁰. En outre, la Commission a annoncé vouloir renforcer le rôle du Forum Université-Entreprise bisannuel, et « favoriser la mise en place de forums régionaux et nationaux universités-entreprises

²⁶⁵ Bio Intelligence Service, *Implementing EU waste legislation for green growth*, 2011

²⁶⁶ Règlement (UE) No 1292/2013 du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) no 294/2008 portant création de l'Institut européen d'innovation et de technologie, JOUE L 347 du 20 décembre 2013, p. 174-184

²⁶⁷ <https://eit.europa.eu/our-communities/eit-innovation-communities>, consulté le 30 mai 2019

²⁶⁸ <http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/hess>, consulté le 30 mai 2019

²⁶⁹ <http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/what-is-smart-specialisation->, consulté le 30 mai 2019

²⁷⁰ Communication de la Commission COM(2017) 247 final du 30 mai 2017, une nouvelle stratégie de l'UE en faveur de l'enseignement supérieur

dans toute l'UE »²⁷¹. Enfin, le système de crédits CTS peut favoriser l'intégration via des stages professionnels²⁷².

Ensuite, il est très important pour les entreprises innovantes d'ajuster leur demande de compétence très spécifique à l'offre. Dans le cadre de sa nouvelle stratégie pour les compétences en Europe²⁷³, lancée le 10 juin 2016, la Commission a lancé 10 actions, dont notamment le « Parcours de renforcement des compétences : de nouvelles perspectives pour les adultes », le « Cadre européen des certifications », le « Plan de coopération sectorielle en matière de compétences » et l'action « Compétences clés ». Signe de l'importance prise par le sujet de l'économie circulaire, la Commission évoque dans sa communication « la transition – fondée sur l'innovation – vers une économie circulaire »²⁷⁴. Pour apporter une réponse aux éventuelles pénuries de compétences dans ce secteur, la Commission se réfère au « Plan de coopération sectorielle en matière de compétences »²⁷⁵ : ouvert à l'ensemble des acteurs d'un secteur professionnel (entreprises, syndicats et autres associations professionnelles, chambres de commerce, institutions de recherche, d'éducation ou de formation, autorités publiques), il consiste en des partenariats instituant des bases de données sur les tendances du secteur et les pénuries de compétences, qui vont ensuite servir à mettre stratégies concrètes de compétences sectorielles à court terme mais aussi à plus long terme (organisation sur le plan international de la formation dans les compétences dont a besoin le secteur) afin d'ajuster l'offre de travail à la demande dans leur propre secteur²⁷⁶. La révision du cadre des compétences clés lancée à partir du 4^{ème} trimestre 2017 vise pour sa part à renforcer la reconnaissance de certaines « compétences-clés » acquises tout au long de la vie, en valorisant non seulement des compétences techniques (la « compétence mathématique et les compétences de base en sciences et technologies », la « compétence numérique », la compétence « apprendre à apprendre ») mais aussi les traits de personnalité compatibles avec l'esprit d'entreprise et d'initiative : cela rendrait possible une plus grande souplesse

²⁷¹ Idem.

²⁷² Idem.

²⁷³ Communication de la Commission COM(2016) 381 final, Une nouvelle stratégie en matière de compétences en Europe. Travailler ensemble pour renforcer le capital humain et améliorer l'employabilité et la compétitivité

²⁷⁴ Idem.

²⁷⁵ <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1415&langId=en>, consulté le 30 mai 2019

²⁷⁶ Commission, *Blueprint for Sectoral Cooperation on Skills In a Nutshell*, 2018

d'adaptation de la main d'œuvre, propice à l'innovation²⁷⁷. Pour vérifier la compatibilité de compétences spécifiques au niveau de l'Union, et notamment des travailleurs très qualifiés, les employeurs concernés par l'innovation peuvent s'appuyer sur le cadre européen des certifications pour l'apprentissage tout au long de la vie (CEC), actuellement en procédure de révision²⁷⁸. A l'avenir, le système leur sera d'autant plus pertinent que de plus en plus de pays tiers demandent à s'aligner sur celui-ci.

C) Un cadre pour un management tourné vers la performance des ressources

Comme le soulignent V. Aurez et L. Georgeault, « l'innovation nécessaire à la mise en place de démarche d'économie circulaire se matérialise également au travers du développement d'outils de management de la performance »²⁷⁹. C'est pourquoi la communication lançant le paquet économie circulaire de 2015 a préconisé pour ces entreprises qu'elles s'appuient sur l'EMAS (Eco-management and audit scheme)²⁸⁰. L'adhésion à l'EMAS servir de tremplin pour l'innovation dans les modes de production²⁸¹, voire être un « puissant levier d'innovation » selon le ministère français de la Transition écologique et solidaire²⁸².

Le champ d'application est particulièrement large car il s'agit d'un instrument volontaire ouvert à tous types d'« organisations », publiques ou privées, établies dans l'Union ou non, dont l'activité a des impacts sur le plan environnemental : compagnie, société, firme, entreprise, autorité ou institution. Celles qui jusque-là suivaient un autre schéma de management environnemental, notamment la norme internationale ISO

²⁷⁷ Recommandation 2006/962/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, sur les compétences clés pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, JOUE L 394 du 30 décembre 2006

²⁷⁸ Recommandation du Conseil du 22 mai 2017 concernant le cadre européen des certifications pour l'apprentissage tout au long de la vie et annulant la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 établissant le cadre européen des certifications pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, JOUE C 189 du 15 juin 2017, p. 15-28

²⁷⁹ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire...* op. cit., 2016, p. 293

²⁸⁰ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire

²⁸¹ Rapport de la Commission COM(2017) 355 final sur l'examen de la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) et du règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE

²⁸² <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/systeme-management-et-daudit-environnemental>, consulté le 28 mai 2019

14001, sont censés s'adapter avec facilité. Le législateur de l'Union a veillé à faire de l'adhésion des PME (ou plus généralement les « petites organisations ») une priorité, en ouvrant la possibilité de les exonérer ou de réduire leurs frais et droit d'enregistrement, et en leur accordant une dérogation concernant la fréquence de renouvellement de l'enregistrement EMAS et de l'actualisation leur déclaration environnementale : elles peuvent le faire tous les quatre ans maximums au lieu de trois pour les autres entreprises (à moins de présenter des risques environnementaux majeurs).

L'EMAS repose sur des indicateurs de performance sectoriels et des documents de référence sectoriels relatifs aux meilleures pratiques de management environnemental, harmonisés « dans le cadre d'un échange d'informations et d'une collaboration entre les États membres » par la Commission, qui est habilitée à le faire en vertu du considérant 31 du règlement. Grâce à ces indicateurs et ces documents de référence, les entreprises établissent leurs propres systèmes de management ou d'audit par site de production ou à l'échelle de l'entreprise, et publient des rapports périodiques de performance environnementale. Elles effectuent pour cela périodiquement des « audits environnementaux internes », qui évalue de manière systématique, documentée et objective les « performances environnementales » de l'entreprise et du système de management environnemental qu'elles ont adopté : en effet, le propre de la « performance environnementale » est qu'elle est censée être mesurable. L'auditeur peut doit être « suffisamment indépendant des activité qu'il contrôle pour pouvoir porter un jugement objectif », ce qui, comme le souligne P. Thieffry n'interdit pas qu'il soit ou non membre de l'entreprise²⁸³.

L'EMAS doit sa crédibilité à la vérification périodique et à la surveillance des marchés, qui sont opérés par un « vérificateur environnemental », qui peut être à la fois un organisme accrédité ou une personne physique et morale ayant obtenu l'agrément pour procéder à la vérification. Il doit être non seulement indépendant de l'entreprise, mais aussi de l'auditeur. Le vérificateur doit contrôler la conformité au règlement de l'analyse environnementale préalable, du système de management environnemental la procédure d'audit et sa mise en œuvre, ainsi que de la déclaration environnementale de l'entreprise. En contrepartie, les entreprises doivent lui payer des frais et un droit d'enregistrement. Les conditions d'accréditation (c'est-à-dire la compétence de donner charge une

²⁸³ Patrick, Thieffry, *Handbook of European Environmental Law*, Bruxelles, Bruylant, 2018, p. 286

personne morale ou physique du droit de procéder aux vérifications) ou d'agrément de ces vérificateurs sont régies par un règlement du Parlement de 2008²⁸⁴.

Depuis le lancement du paquet économie circulaire de 2015, l'accent est davantage mis sur la compatibilité du système avec l'économie circulaire. Par exemple dans le récent document de référence du 19 décembre 2018 pour le secteur de la fabrication des équipements électriques et électroniques²⁸⁵, l'expression « circulaire » apparaît en tout 18 fois, alors qu'elle n'apparaît à aucun moment dans le règlement de 2009 instituant l'EMAS. Il est vrai que le système n'a pas été prévu spécifiquement pour encourager l'application des principes de l'économie circulaire, mais pour tout type de management durable en général. L'EMAS intègre tous les éléments du développement durable, car au-delà de sa visée environnementale (réduire les incidences environnementales et « rendre l'utilisation des ressources plus efficace »), il a une vocation sociale, dans la mesure où il cherche à faire participer les employés et les travailleurs de manière à renforcer leur satisfaction au travail. Concernant le volet économique, les avantages économiques résident essentiellement dans l'image de marque que la certification confère à l'entreprise et dans la réduction des coûts liée à un management tourné vers les gains d'efficacité d'énergie et de ressources. Cela est cohérent avec le 7^{ème} programme d'action pour l'environnement, qui recommande le système dans l'espoir qu'il « contribuera de manière significative à la mise au point de techniques innovantes, à l'écologisation de l'économie et à la baisse des coûts de l'industrie à long terme » (considérant 34)²⁸⁶.

Or, conformément à l'article 47 du règlement établissant l'EMAS, un rapport sur la mise en œuvre du système a été réalisé par la Commission en juin 2017²⁸⁷. Il s'avère que les principales limites sont le nombre trop restreint d'entreprises participantes, sachant que le système est volontaire, et qu'il est insuffisant « au regard de l'ampleur des défis à

²⁸⁴ Règlement (CE) n° 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n° 339/93 du Conseil, JOUE L 218, 13 août 2008, p. 30-47

²⁸⁵ Décision (UE) 2019/63 de la Commission du 19 décembre 2018 concernant le document de référence sectoriel relatif aux meilleures pratiques de management environnemental, aux indicateurs de performance environnementale sectoriels et aux repères d'excellence pour le secteur de la fabrication des équipements électriques et électroniques au titre du règlement (CE) n° 1221/2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)C/2018/8601, JOUE L 17, 18 janvier 2019, p. 94-123

²⁸⁶ Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète», JOUE L 354, 28.12.2013, p. 171-200

²⁸⁷ Rapport de la Commission COM(2017) 355 final, précité

relever ». En effet, comme pour le label écologique que nous analyserons dans la dernière section, il souffre du manque de connaissance et d'une promotion insuffisante de la part de l'ensemble des acteurs : partenaires commerciaux, consommateurs, autorité. Peu d'Etat mettent en place des mesures d'incitation financières (par exemple des accès aux sources de financement ou des incitations fiscales) ou d'allègement des charges administratives en faveur des entreprises réalisant des progrès environnementaux grâce à l'EMAS, alors que le règlement le leur autorise au titre du considérant 23. Cela alimente un cercle vicieux puisque de ce fait, le système permet difficilement de réaliser les gains économiques promis par le règlement.

Il reste que selon le rapport plus de 75% des entreprises enregistrées dans le système EMAS ont pu observer des incidences positives en matière de déchets et de matériaux, et que l'EMAS serait « plus efficace que la norme ISO 140001 dans l'amélioration des performances environnementales ». La norme ISO 140001 constitue en effet un concurrent majeur au système EMAS puisqu'il est largement plus diffusé. Or sur un certain nombre de considérations, la norme ISO 140001 est moins exigeante que l'EMAS : par exemple (selon le rapport) au niveau de la transparence, de l'établissement des rapports, et du contrôle par les autorités publiques.

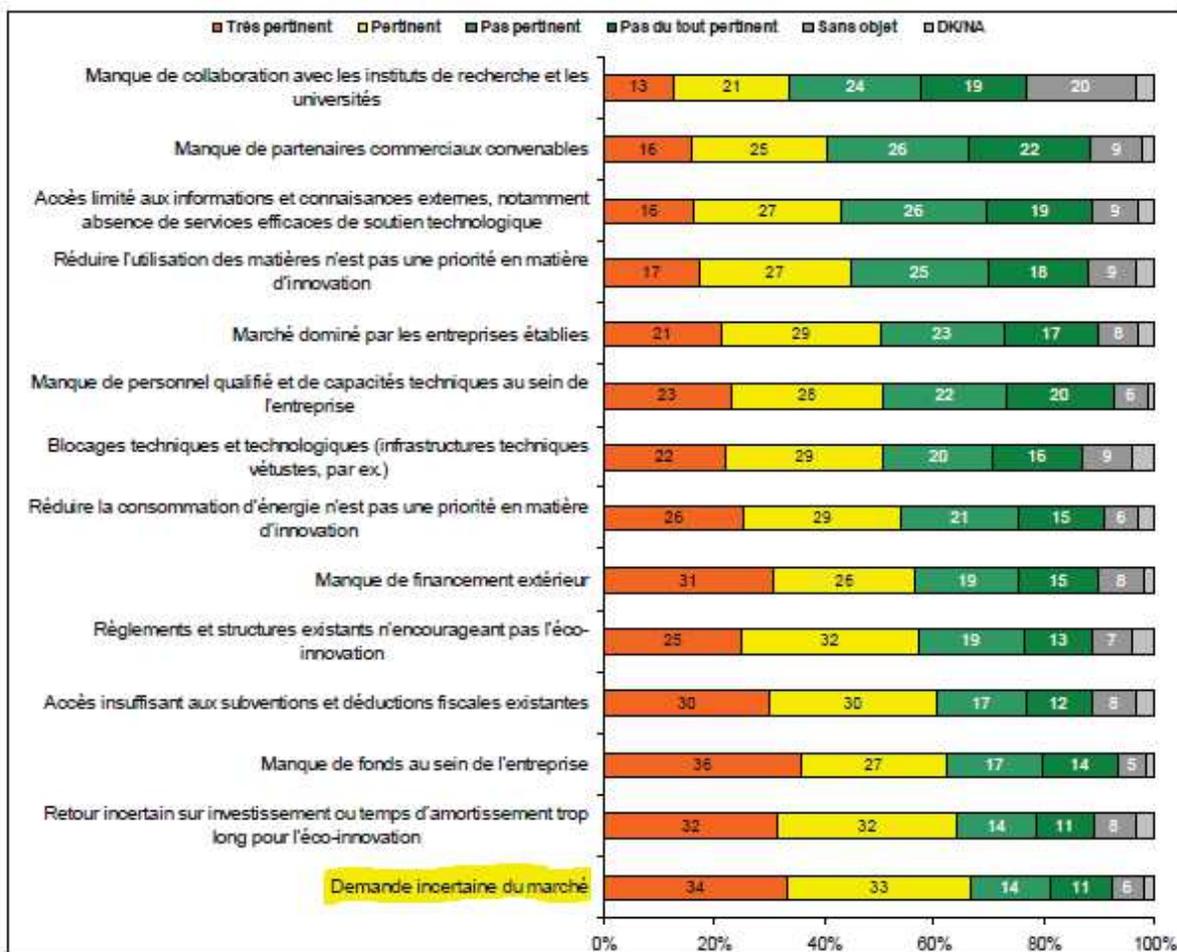
Section 3 : L'aide à l'obtention des débouchés

Dans le domaine de l'économie circulaire comme dans d'autres pans de l'innovation, il ne suffit pas de mettre sur le marché des innovations ou de réaliser des innovations dans le mode de production : il faut aussi que la demande suive. Une enquête publiée dans la communication relative au plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI)²⁸⁸ a ainsi montré que l'incertitude de la demande était un obstacle « à l'intégration et au développement rapides de l'éco-innovation pour les entreprises ». L'Union déploie donc des actions horizontales pour y remédier : elle aide les producteurs à faire reconnaître leurs produits éco-innovants (A), elle leur aménage la possibilité d'obtenir

²⁸⁸ Communication de la Commission COM(2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI), p. 5

d'importants débouchés grâce à l'invention de des marchés publics « circulaires » (B), et elle a créé des labels écologiques qui prennent en compte la circularité (C).

Obstacles à l'intégration et au développement rapides de l'éco-innovation pour les entreprises



Source :

Communication de la Commission COM (2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI)

A) La reconnaissance des technologies innovantes

L'UE offre un cadre juridique aux entreprises souhaitant que leur produit ou manière de produire soit reconnue officiellement comme telle et gagne la confiance du marché.

La communication annonçant le paquet économie circulaire de 2015²⁸⁹ encourageait le recours des entreprises au programme pilote sur la vérification des technologies environnementales (VTE), lancé par la Commission²⁹⁰. Le terme de « programme-pilote » s'applique à des méthodes ou techniques encore jamais testées auparavant ou ailleurs²⁹¹. Il fait partie intégrante des dispositifs mis en place dans le cadre du plan d'action en faveur de l'éco-innovation²⁹², impulsé par l'initiative-phare Une Union de l'innovation²⁹³ de la stratégie Europe 2020²⁹⁴. L'enjeu est de lutter contre les défaillances du marché qui constituent autant d'obstacles à la pénétration du marché par les technologies écologiques et innovants et à l'investissement dans ce type de technologies. Mais contrairement à l'EMAS, les organismes de vérification ne sont pas régis par une norme proprement européenne, mais internationale : la norme ISO/IEC 17011.

Le VTE s'avère particulièrement utile concernant les technologies « dont les caractéristiques innovantes ou les performances techniques/environnementales ne sont pas totalement couvertes par les normes de produits existantes »²⁹⁵. Les technologies concernées par le programme ne couvrent pas seulement les produits, mais aussi les « procédés, systèmes et services »²⁹⁶. Seuls trois domaines technologiques entrent dans le champ d'application du VTE : le « traitement et la surveillance de l'eau », les « technologies de l'énergie », et – le domaine le plus pertinent dans le cadre de l'économie circulaire - les « matériaux, déchets et ressources »²⁹⁷. Les incidences environnementales de la technologie doivent pouvoir faire l'objet d'un test basé sur des critères mesurables et quantifiables. Mais pour prétendre à faire l'objet de la vérification, les technologies doivent aussi remplir d'autres conditions. Ils doivent être prêts pour le marché ou être déjà mis sur le marché, et correspondre à la définition de « technologie environnementale innovante » : « technologies environnementales présentant un véritable caractère

²⁸⁹ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée

²⁹⁰ https://ec.europa.eu/environment/ecoap/etv/about-etv_fr, consulté le 28 mai 2019

²⁹¹ Guidelines for applicants 2019, LIFE Environment and Resource Efficiency, p. 33

²⁹² Communication de la Commission COM(2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI)

²⁹³ Communication de la Commission COM(2010) 546 final du 6 octobre 2010, Initiative phare Europe 2020 Une Union de l'innovation

²⁹⁴ Communication de la Commission COM(2010) 2020 final du 3 mars 2010, EUROPE 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive

²⁹⁵ Commission, Programme pilote de vérification des technologies environnementales de l'UE. Protocole général de vérification, Version 1.2, 27 juillet 2016 (Corrigendum 1 : 15 octobre 2016), p. 6

²⁹⁶ Idem., p. 16

²⁹⁷ Idem., p. 33

innovant en termes de conception, de matières premières et d'énergie utilisées, de procédé de production, d'utilisation, de recyclabilité ou d'élimination finale, comparativement aux autres solutions possibles »²⁹⁸. Ainsi, les technologies établies ne sont pas concernées.

Dans un communiqué publié sur sa page web Horizon 2020, le gouvernement français insiste sur l'intérêt que peut avoir le programme pilote pour les PME car « il permet de mettre en valeur la performance et la viabilité des technologies »²⁹⁹. Elle met aussi en avant la contribution financière particulièrement élevée dont les PME peuvent bénéficier dans ce cadre : jusqu'à 20 000 € selon ses informations.

La Commission européenne, à travers ses services, est au centre de l'architecture institutionnelle du programme pilote, dans la mesure où c'est à elle qu'en revient la coordination et la supervision générale. Son rôle est de convoquer et de présider le Groupe de Travail Technique (dont les experts sont nommés par la Commission et les organismes de vérification), de définir les règles qui vont régir le programme pilote, d'enregistrer et de publier les déclarations de vérification que délivrent les organismes de vérification accrédités. Les Etats membres de l'Union ont aussi une place dans ce système, à travers le Groupe de pilotage, composé de leurs représentants. Ce Groupe de pilotage a un rôle consultatif auprès des services de la Commission, sur large nombre de sujet ayant trait au programme pilote : les activités du Groupe de Travail Technique, l'évaluation du programme, l'effectivité de la reconnaissance des organismes de vérification, etc. Le Groupe de pilotage nomme indirectement les organismes d'accréditation (qui accréditent les organismes de vérification), à travers la Coopération européenne pour l'accréditation.

Le processus est découpé en plusieurs phases, qui se suivent seulement si chaque étape aboutit à un succès pour le « proposant », c'est-à-dire toute entité juridique établie à l'intérieur ou à l'extérieur de l'UE, propriétaire de la technologie ou fabricant ou représentant autorisé de l'un ou de l'autre³⁰⁰ :

²⁹⁸ Idem., p. 32

²⁹⁹ <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid86639/programme-de-verification-des-technologies-environnementales-p.m.e.html>

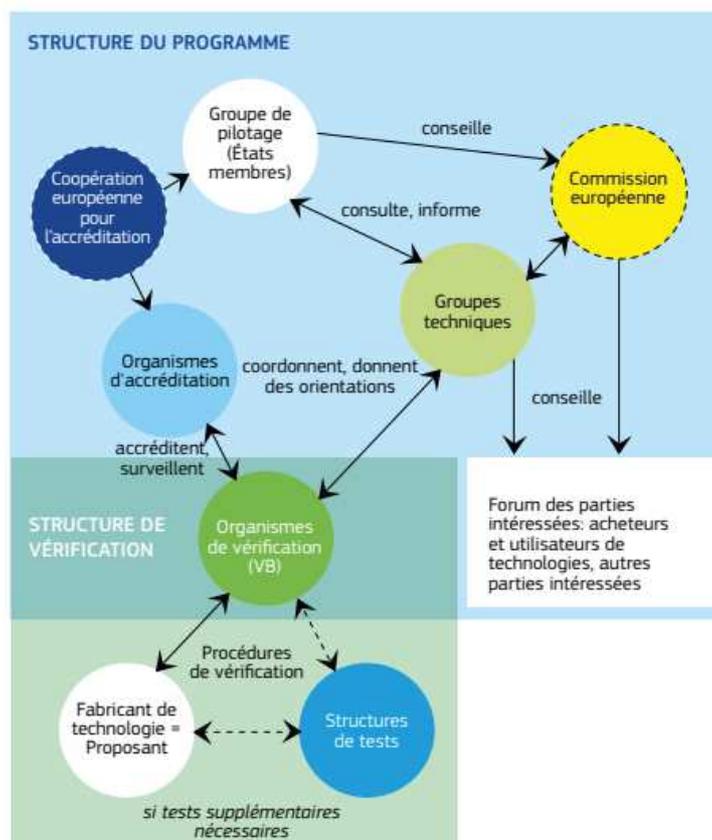
³⁰⁰ Commission, Programme pilote de vérification des technologies environnementales de l'UE. Protocole général de vérification, précité, p. 12

- La phase de contact : le proposant, rentre en contact avec l'organisme de vérification, au moyen d'un questionnaire d'analyse rapide sur la technologie qui va permettre à ce dernier d'estimer si la technologie peut être considérée est pertinente ou non.
- La phase de proposition : après avoir lu la proposition de vérification de la part du proposant, l'organisme de vérification examine les potentiels, réajuste les attentes et réalise un étalonnage et une évaluation pour vérifier que la technologie est au point. Cela aboutit à la signature d'un contrat de vérification.
- La phase du protocole de vérification spécifique : l'organisme de vérification « définit les paramètres de vérification, rédige le protocole spécifique, évalue les données existantes et décide si des tests supplémentaires sont nécessaires »³⁰¹.
- La phase de réalisation des tests : cette phase aboutit à un rapport de test.
- La phase d'évaluation et de vérification : l'ensemble final des données est examiné par l'organisme de vérification, qui se charge de l'examen de la rédaction du rapport de vérification.
- La phase de publication : à l'issue du rapport de vérification et de la déclaration de vérification par l'organisme de vérification, la Commission enregistre et publie la déclaration sur la page le site internet du programme pilote.

En tout, le processus dure 6 mois.

³⁰¹ Idem., p. 14

Figure 1 – Entités du programme pilote ETV de l'UE et relations



Source :

Commission, Programme pilote de vérification des technologies environnementales de l'UE. Protocole général de vérification, précité, p. 12

Le programme pilote a ainsi vérifié un processus de séparation du gazon artificiel (pour terrains de sport) développé par la compagnie danoise Re-Match, dans le cadre du domaine technologique « matériaux, déchets et ressources ». Cette technologie présente l'intérêt de permettre le lavage et le recyclage du gazon artificiel³⁰².

³⁰² https://ec.europa.eu/environment/ecoap/etv/re-match-artificial-turf-recycling_en, consulté le 28 mai 2019

B) Les marchés publics « circulaires »

La commande publique constitue un important instrument stratégique pour aider des entreprises innovantes dans le domaine de l'économie circulaire à trouver des débouchés, sachant que selon les informations mises en avant par la Commission, les marchés publics représenteraient près de 14% du PIB de l'Union³⁰³.

Dans le cadre du plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire et telle qu'elle l'avait annoncé dans la communication « *Faire des marchés publics un outil efficace au service de l'Europe* »³⁰⁴, la Commission a en effet prévu d'encourager une catégorie particulière de marchés publics écologiques (MPE) : les « marchés publics circulaires »³⁰⁵. La Commission les définit comme un « processus de passation de marchés dans le cadre duquel les pouvoirs publics obtiennent des biens, des services et des travaux qui interviennent en circuits fermés dans les chaînes d'approvisionnement de l'énergie et des matériaux, tout en réduisant au minimum, voire en évitant, dans le meilleur des cas, les incidences négatives sur l'environnement et la production de déchets tout au long de leur durée de vie. »³⁰⁶.

Ces politiques de marché public sont mises en œuvre par les différentes autorités nationales, locales (villes, région...) et organismes publics. Les marchés publics circulaires se déclinent en trois niveaux :

- Le « niveau du système » : l'adjudicateur s'assure par un contrat que l'adjudicataire s'engage à respecter des obligations liées aux principes de l'économie circulaire. Il peut s'agir d'un accord de reprises (par lequel le fournisseur s'engage à récupérer le produit en fin de vie pour le réutiliser, le refabriquer ou le recycler), d'un système produits-services (l'adjudicataire doit par exemple non seulement vendre ses produits mais aussi les réparer), d'un partenariat-public-privé, d'une location.

³⁰³ Communication de la Commission COM(2017) 572 final du 3 octobre 2017, *Faire des marchés publics un outil efficace au service de l'Europe*

³⁰⁴ Idem.

³⁰⁵ Commission, *Des marchés publics pour une économie circulaire - Bonnes pratiques et orientations*, 15 mars 2018

³⁰⁶ Idem.

- Le « niveau du produit », qui fonctionne sur le même principe que le « niveau du système », mais s'applique plus spécifiquement aux produits se procurant eux-mêmes à l'aval de la chaîne d'approvisionnement.
- Le « niveau du fournisseur » : les fournisseurs établissent des éléments de circularité dans leur propre produits et services.

MODÈLES DE MARCHÉS PUBLICS CIRCULAIRES		
1. Niveau du système	2. Niveau du fournisseur	3. Niveau du produit
→ Système produits-services	→ Système de reprise du fournisseur	→ Les matériaux contenus dans le produit peuvent être identifiés
→ Partenariat public privé	→ Conception du produit en vue de son démontage	→ Les produits peuvent être démontés après utilisation
→ Coopération avec d'autres organisations dans le cadre du partage ou de la réutilisation	→ Réparabilité des composants standard	→ Matériaux recyclables
→ Location/leasing	→ Réutilisation externe/vente des produits	→ Utilisation rationnelle des ressources et coût total de possession
→ Systèmes de reprise du fournisseur comprenant une réutilisation, un recyclage, une remise à neuf et une refabrication	→ Réutilisation interne des produits	→ Matériaux recyclés

(Source: SPP Regions Best Practice Report)

Source :

Commission, *Des marchés publics pour une économie circulaire - Bonnes pratiques et orientations*, 15 mars 2018

Pour être compatibles avec l'économie circulaire, la Commission encourage les adjudicateurs à mener préalablement une réflexion stratégique sur l'objet du marché en privilégiant l'achat de services à l'achat de produits, en mettant l'accent sur la conception du produit et la prévision de tout son cycle de vie (phase d'utilisation, fin de vie), et à se concerter avec les fournisseurs et les partenaires pour mettre en place des solutions compatibles avec une économie circulaire.

Sur cette base, les adjudicateurs établissent un cahier des charges, selon une approche soit « technique » (avec des spécifications techniques et des exigences quantifiables), soit plus « fonctionnelle » (qui décrivent plutôt le résultat souhaité et les critères que doivent remplir les produits). Par sa souplesse dans la procédure, l'approche fonctionnelle serait selon la Commission plus propice à l'innovation car elle leur laisse davantage le choix quant aux méthodes pour parvenir au résultat souhaité.

Pour la phase d'attribution, la Commission préconise évidemment de ne pas se limiter au prix d'achat le plus bas, et conformément aux obligations posées par les directives de 2014 sur les marchés publics³⁰⁷, de comparer les facteurs de prix, de rentabilité, de durabilité... Comme on se situe dans le cadre de l'économie circulaire, la Commission conseille de prendre en compte les coûts engendrés pendant le cycle de vie : coûts de service, de maintenance, de consommation d'énergie, etc.

Enfin, concernant la phase d'utilisation, la Commission conseille d' « établir la durée de fonctionnement prévue du produit et l'offre d'entretien et de réparation potentielle du fournisseur »³⁰⁸, et de mettre en place des marchés tels que des systèmes produits-services, des conventions d'achat et de rachat (par lesquels le prestataire « rachète un produit et veille au maintien d'une valeur maximale par l'intermédiaire de sa réutilisation et des conventions d'achat et de revente »³⁰⁹) et des convention d'achat et de revente (par lequel il est convenu qu'une personne tierce récupère l'article après utilisation afin d'en réutiliser ou d'en recycler les matériaux de faible valeur).

Mais s'il est en effet utile que la Commission conçoive des lignes directrices et des bonnes pratiques pour encourager les marchés publics visant l'économie circulaire, il reste que les seules règles de l'Union contraignantes en matière de marchés publics sont les directives de 2014 qui les régissent.

C) Les labels écologiques

Afin de promouvoir la demande des produits innovants du point de vue de la circularité, les entreprises ont la possibilité de demander le label écologique de l'UE. Il est vrai que le label écologique n'a pas spécifiquement été prévu pour promouvoir l'économie

³⁰⁷ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, JOUE OJ L 94, 28 mars 2014, p. 65-242 ; Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie, des transports et des services postaux, JOUE L 94, 28 mars 2014, p. 243-374 ; Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JOUE L 94, 28.3.2014, p. 1-64

³⁰⁸ Idem.

³⁰⁹ Idem.

circulaire, mais le règlement³¹⁰ vise entre autres à réduire les incidences négatives de la production et de la consommation sur l'environnement et sur les ressources naturelles.

Facultatif, le label écologique permet en principe à l'entreprise de donner un avantage concurrentiel par la garantie établie sur des preuves scientifiques (en tenant compte des dernières avancées technologiques) que son produit ou son service est par comparaison moins néfaste pour l'environnement qu'un produit ou service similaire. Il s'inscrit aujourd'hui dans le cadre de la politique dynamique d'amélioration de la qualité de la consommation du « Plan d'action pour une consommation et une production durable et pour une politique industrielle durable »³¹¹, mais aussi dans le cadre du 7^{ème} programme d'action pour l'environnement, qui vise une consommation et une production durables³¹².

Il s'applique aux produits et services qui satisfont cumulativement aux quatre conditions suivantes : ils doivent représenter un volume important sur le marché intérieur, avoir un impact important sur l'environnement, présenter des perspectives significatives d'amélioration de l'environnement (entre autres au niveau de l'efficacité des ressources), et il faut qu'une partie importante du volume de vente soit effectuée en vue de la consommation ou de l'utilisation finale. Le label peut être demandé par une large frange d'opérateurs économique (fabricants, importateurs, prestataires de services, commerçants et détaillants).

L'organisme compétent, nommé par l'Etat membre, effectue les contrôles de conformité et attribue les labels aux opérateurs demandeurs, dont il perçoit en retour une redevance. Il ne s'applique pas seulement aux produits fabriqués dans l'Union, mais aussi dans les pays tiers qui circulent dans le marché intérieur.

Conformément à l'article 14 du règlement, un rapport sur la mise en œuvre du label a été réalisé par la Commission en juin 2017³¹³. Il s'avère que le label est très insuffisant

³¹⁰ Règlement (CE) No 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE, JOUE L 27, 30.1.2010, p. 1-19

³¹¹ Communication COM(2008) 397 final du 16 juillet 2008, Plan d'action pour une consommation et une production durables et pour une politique industrielle durable

³¹² Décision n° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète», JOUE L 354, 28.12.2013, p. 171-200

³¹³ Rapport de la Commission COM(2017) 355 final sur l'examen de la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et

pour contribuer à réduire l'impact environnemental des produits. D'une part parce qu'étant facultatif, trop peu d'opérateurs participent au système, ce qui est en grande partie lié à la faible promotion qui en est faite, et ce à tous les niveaux (Commission, Etats membres, entreprises) et aux faibles gains de part du marché qu'il permet. D'autre part, l'instrument du label est trop limité au regard de « l'ampleur des défis à relever ». Ces problèmes sont renforcés par l'inégale application selon les catégories de produits et selon les Etats membres – les meilleurs élèves étant l'Allemagne et l'Espagne. Paradoxalement, comme le souligne le rapport, « ces systèmes étant facultatifs, on ne peut considérer qu'ils font peser des charges démesurées sur les États membres ou sur les entreprises et les organisations, lesquels investissent dans ces systèmes dans la mesure où cela leur semble bénéfique. »³¹⁴.

Pour poser un cadre juridique capable de soutenir l'innovation circulaire, l'Union Européenne se sert donc de règles dont le niveau de contrainte est inégal, ce qui lui permet de calibrer l'intensité des marges de manœuvre qu'elle laisse aux Etats membres. Le législateur de l'Union et la Commission croient beaucoup au droit souple. Or, il est évidemment limité par son aspect volontaire. Il est à ce titre incompréhensible que la REP ne soit plus obligatoire, bien que de fortes incitations existent pour la mettre en place. Parfois il arrive aussi que les institutions de l'UE semblent « bricoler » un cadre favorable à l'innovation circulaire autour de dispositions éloignées des préoccupations de l'économie circulaire, ou tout simplement de la protection de l'environnement. C'est le prix de la transversalité de l'économie circulaire et de sa nouveauté. Mais c'est aussi en partie dû au rôle traditionnellement économique et non environnemental de la construction européenne. Nous verrons dans la deuxième partie que c'est justement cette prépondérance de l'économie sur les considérations environnementales qui rendent plus difficiles les initiatives des Etats en soutien à l'économie circulaire et aux innovations réalisées dans ce domaine.

d'audit (EMAS) et du règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE

³¹⁴ Idem.

Titre 2 : Les politiques étatiques de soutien à l'innovation circulaire à l'épreuve du marché intérieur

La raison d'être du marché intérieur est le renforcement des libertés économiques mais aussi l'innovation : on peut ainsi lire sur un des sites web de l'UE que le marché intérieur « se fonde sur un principe d'efficacité économique, selon lequel la suppression des obstacles à la libre circulation sur le continent permet un développement économique de tous les pays : plus de concurrence, **plus d'innovation**, et des produits plus nombreux et moins chers. »³¹⁵ . Il est en effet exact que le principe de reconnaissance mutuelle permet par exemple de faire circuler des produits innovants, encore trop jeunes pour avoir fait l'objet d'une harmonisation, dans n'importe quel autre Etat membre de l'UE alors que ses propriétés ne sont *a priori* pas conformes à la législation d'un Etat membre. De cette manière, ce principe assure l'effectivité de la libre circulation des marchandises garantie par le traité (article 26, par. 2, TFUE).

Dans sa Communication lançant le paquet Economie Circulaire de 2015, la Commission avait affirmé qu'il était « essentiel de prévoir des mesures d'incitation en vue d'améliorer la conception des produits » et de « favoriser l'innovation ». Toutefois, elle a ajouté dans la même phrase qu'il fallait que les Etats « [préservent] le marché unique et la concurrence »³¹⁶. Les règles du marché intérieur de l'Union font ici figure d'obstacle à leur éventuel volontarisme

S'ils souhaitent apporter un soutien fiscal, financier ou technique à leurs entreprises innovantes, les Etats ont en effet la liberté de le faire, mais dans la limite des libertés économiques garanties par le droit primaire. Interdiction leur est faite dans le cadre du respect de la libre concurrence de mener une politique telle que l'octroi d'aides d'Etat à une entreprise qui conduirait à ce que celle-ci abuse de sa position dominante (article 102 TFUE). Les Etats ne sauraient non plus remettre en cause l'union douanière, condition essentielle à la liberté de circulation des marchandises (article 28 TFUE).

Or, l'article 11 TFUE affirme que la protection de l'environnement et le développement durable sont prises en compte dans toutes les actions et politiques de l'Union. Etant la

³¹⁵ <https://www.touteleurope.eu/actualite/le-marche-unique.html>, consulté le 2 juin 2019

³¹⁶ Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, précitée

double dimension des produits et entreprises innovants dans le domaine de l'économie circulaire, à la fois marchandises ou unité économique soumises à des contraintes spécifiques, et éléments du développement durable, il est intéressant d'examiner si cette dernière facette peut exempter ces derniers de l'applicabilité des règles de la liberté de circulation des marchandises (chapitre 1), et en cas d'octroi d'aides d'Etat, des règles de libre concurrence (chapitre 2).

Chapitre 1 : L'incompatibilité relative des règles du marché intérieur avec une éco-fiscalité

Le régime de la libre circulation des marchandises apparaît difficile à concilier avec la liberté des Etats de mettre en place un protectionnisme « vert » en faveur des innovations circulaires, quand bien même l'entreprise ou la marchandise innovantes seraient compatibles avec le développement durable. En effet, les Etats se heurtent à une jurisprudence de la Cour qui donne une interprétation très large des entraves tarifaires et techniques (section 1). Les dérogations possibles s'avèrent timides (section 2).

Section 1 : La large interdiction des entraves tarifaires et techniques

La protection par l'Etat des innovations ayant des vertus écologiques est peu compatible avec le principe libre circulation des marchandises consacrée par le traité. La jurisprudence a en effet non seulement donné une définition large des entraves financières et techniques à la libre circulation, qui va au-delà du principe de non-discrimination (A) mais elle a aussi complété ce cadre contraignant avec l'interdiction des impositions intérieures discriminatoires (B).

A) Des interdictions d'entraves à la libre circulation des marchandises allant au-delà du principe de non-discrimination

1) La définition large des droits de douane et des taxes à effet équivalent

L'élimination des barrières tarifaires est au fondement de l'union douanière et du projet de construction du marché intérieur européen. La prohibition des droits de douane dans l'Union, c'est-à-dire des charges pécuniaires frappant des marchandises importées ou exportées à raison de leur franchissement d'une frontière de l'Union, constitue en effet un acquis depuis l'entrée en vigueur de l'Union douanière en 1968³¹⁷. L'article 30 du traité FUE interdit catégoriquement tout droit de douane entre les Etats membre, à l'exportation comme à l'importation, car cela créerait une discrimination liée à la nationalité³¹⁸. Mais en vertu du tarif douanier commun (article 28 TFUE), cela signifie aussi qu'aucun Etat membres ne peut unilatéralement mettre en place des droits de douane vis-à-vis de pays tiers pour protéger ses innovations ou restreindre des importations incompatibles avec l'économie circulaire.

Afin de lutter contre toute forme de droits de douane « déguisés », la Cour a développé la notion de taxe d'effet équivalent aux droits de douane, non définie dans le traité, et a pris soin de la dissocier du critère traditionnel de la discrimination³¹⁹. Depuis une jurisprudence de 1969³²⁰, il suffit pour qualifier une charge pécuniaire de taxe d'effet équivalent que celle-ci soit unilatéralement imposée et frappe les marchandises nationales ou étrangères à raison du franchissement de la frontière, dès lors qu'elle n'est pas reconnue comme un droit de douane. Il n'est même pas nécessaire que l'imposition ait lieu au moment du franchissement de la frontière pour qu'elle soit réputée frapper « à raison » du franchissement de la frontière³²¹. De plus, la Cour précise que la définition s'applique indépendamment du fait que la taxe soit d'un montant « minime », qu'elle ait une appellation ou une technique de perception différente d'un droit de douane³²².

Surtout, la destination des recettes de la taxe³²³ et les objectifs qu'elle poursuit n'ont pas non plus d'incidences sur sa qualification comme taxe d'effet équivalent et donc son

³¹⁷ Grégory, Godiveau, Stéphane, Leclerc, *Droit du marché intérieur de l'Union Européenne*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016, p. 34

³¹⁸ Arrêt CJCE du 14 décembre 1962, Commission c. Luxembourg, affaires jointes 2/62 et 3/62, ECLI:EU:C:1962:45, P. 827

³¹⁹ Idem.

³²⁰ Arrêt CJCE du 1er juillet 1969, Commission c. Italie, 24-68, ECLI:EU:C:1969:29, point 9

³²¹ Arrêt CJCE du 22 mars 1977 Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52

³²² Arrêt CJCE du 1er juillet 1969, Commission c. Italie, précité, point 9

³²³ Arrêt CJCE du 1er juillet 1969, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, C 2/69, ECLI:EU:C:1969:30, point 13

incompatibilité avec l'article 28 et 30 TFUE. La Cour a ainsi impitoyablement censuré une taxe instaurée par un décret de la Région flamande relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais, car celui-ci frappait les seules importations d'excédents d'engrais tandis qu'une autre taxe sur des excédents d'engrais qui s'appliquait aux excédents d'engrais produits en Région flamande était calculée selon des modalités différentes³²⁴.

Il est peu probable que la Cour ne « démasque » pas des Etats qui se dissimuleraient derrière une société privée (ou une association de personnes privées) pour appliquer des frais découlant d'un contrat à des opérateurs économiques, dès lors que ces frais incombent exclusivement à la personne publique. A propos d'une redevance prévue contractuellement entre deux sociétés de transport, la Cour a jugé qu'il s'agissait d'une taxe d'effet équivalent puisqu'elle était « destinée à compenser la prise en charge, par une entreprise privée, de frais résultant de l'accomplissement par les services des douanes et les services vétérinaires de leur mission de service public, même si elle n'a pas été instituée par l'État mais résulte d'une convention conclue par cette entreprise privée avec ses clients »³²⁵.

Même le lien d'extranéité de la taxe d'effet équivalent est apprécié largement par la Cour. Dans l'affaire *Orgacom* vue ci-haut, la taxe d'effet équivalent sur les excédents d'engrais mise en place par la Région flamande en Belgique était aussi susceptible d'affecter la Région wallonne³²⁶.

Etant donnée la large définition de la taxe d'effet équivalent, dépassant le simple critère de la discrimination, les Etats ne peuvent donc faire unilatéralement du protectionnisme fiscal sous peine de tomber sous le coup de l'article 28 ou 30 TFUE, quand bien même ils auraient pour objectif de favoriser un produit innovant écologique.

2) La définition large des entraves techniques

Les entraves techniques à la libre circulation des marchandises font également l'objet d'une définition large, qui va au-delà du critère de la discrimination. De la même manière

³²⁴ Arrêt CJUE du 2 octobre 2014, *Orgacom*, C-254/13, ECLI:EU:C:2014:2251

³²⁵ Arrêt CJCE du 11 août 1995, *Dubois*, C-16/94, ECLI:EU:C:1995:268, point 21

³²⁶ Arrêt CJUE du 2 octobre 2014, *Orgacom*, précité

que le sont les droits de douane, l'élimination des restrictions quantitatives en tant que telles (c'est-à-dire les quotas) entre les Etats membres constitue un acquis, depuis le 1^{er} juillet 1969³²⁷. Afin d'assurer véritablement des « conditions de concurrence non faussée entre les entreprises » au sein d'un marché intérieur débarrassé des frontières (article 26 TFUE), la Cour a développé la notion de mesures à effet équivalent à des restrictions quantitatives à l'importation (article 34 TFUE) et à l'exportation (article 35 TFUE).

Dès 1974, la Cour en a donné une définition très extensive : il peut s'agir de « toute réglementation commerciale des États membres, susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire »³²⁸. En l'état actuel du droit, sont en principe interdites toutes les mesures nationales discriminatoires ainsi que celles, qui, indépendamment de l'existence d'une discrimination³²⁹, règlementent les caractéristiques mêmes du produit en l'absence d'harmonisation³³⁰ (exigences de forme, de poids, d'emballage, d'étiquetage, de dimensions, de substances, de conditionnement, de propriétés dangereuses, etc.) du produit) ou au moins entravent l'accès au marché de ces marchandises³³¹, à l'exception des mesures règlementant les modalités de vente³³².

La Cour a ainsi été conduite à remettre en cause le régime allemand des consignes d'eaux minérales, qui cherchait à encourager la réutilisation de leur emballage³³³. La Cour avait montré que par rapport au recours aux emballages uniques, ce système engendrait des coûts supplémentaires « liés à l'organisation de la reprise des emballages, du remboursement des montants de consigne et de l'éventuelle compensation desdits montants entre distributeurs »³³⁴ pour les producteurs d'eau minérale européens, obligés d'embouteiller leur eau à la source en vertu d'une directive³³⁵. Or, la mesure allemande avait beau être indistinctement applicable aux produits nationaux et étrangers, elle avait pour effet de défavoriser les producteurs d'eau minérale originaires d'autres Etat

³²⁷ Grégory, Godiveau, Stéphane, Leclerc, *Droit du marché intérieur...*, op. cit., p. 53

³²⁸ Arrêt CJCE du 11 juillet 1974, Dassonville, 8-74, ECLI:EU:C:1974:82, point 5

³²⁹ Arrêt CJCE du 20 février 1979, Cassis de Dijon, 120/78, ECLI:EU:C:1979:42

³³⁰ Arrêt CJCE, Keck et Mithouard, C-267/91 et C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905

³³¹ Arrêt CJCE du 10 février 2009, Commission c. Italie, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66

³³² Arrêt CJCE du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, précité

³³³ Arrêt CJCE du 14 décembre 2004, Radlberger, C-309/02, ECLI:EU:C:2004:799, point

³³⁴ Idem., point 64

³³⁵ 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, JOCE L 229, 30 août 1980, p. 1-10

membres, qui selon le constat de la Cour « utilisent considérablement plus d’emballages à usage unique que les producteurs allemands »³³⁶.

La Cour s’intéresse en effet moins à l’objet de la mesure qu’à l’effet que celle-ci exerce sur l’accès au marché. Elle a ainsi appliqué cette logique à la question de la possibilité d’usage des produits en interdisant, susceptibles d’empêcher ou de rendre moins intéressant la commercialisation d’un produit dans un Etat membre³³⁷. Elle distingue trois types de mesures différentes³³⁸ :

- La mesure excluant totalement l’utilisation d’une marchandise³³⁹, du fait de l’interdiction d’usage de celle-ci par les pouvoirs publics ;
- La mesure empêchant les utilisateurs de la marchandise d’en faire un « usage propre et inhérent »³⁴⁰ ;
- La mesure limitant fortement l’usage du produit³⁴¹.

Si ce contentieux des mesures relatives aux modalités d’usage d’un produit concerne surtout la sécurité routière, on peut imaginer qu’il serait difficile pour un Etat de restreindre indirectement l’utilisation d’un produit incompatible avec une économie circulaire. Dans le même temps, la Cour se fait potentiellement l’alliée des acteurs de l’économie de fonctionnalité, dont le modèle ne fonctionne pas sur la vente d’un produit mais sur la valeur d’usage. Si un Etat mettait en place une réglementation limitant la durée d’utilisation possible des pneumatiques, Michelin n’aurait plus d’intérêt à y pratiquer un modèle basé sur la facturation au kilométrage de l’utilisation de ses pneumatiques par les camions, sur le principe de l’économie de fonctionnalité³⁴².

Enfin, la Cour a tendance à refuser de ranger les mesures liées à la protection de l’environnement dans la catégorie des modalités de vente au sens de Keck et Mithouard³⁴³, ce qui leur permettrait d’échapper au régime de la libre circulation des marchandises. Dans une autre affaire relative au système de consigne des bouteilles d’eau

³³⁶ Idem., point 65

³³⁷ Arrêt CJCE du 10 février 2009, Commission c. Italie, précité, point 56

³³⁸ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l’Université de Bruxelles, 2010, p. 368

³³⁹ Arrêt CJCE du 10 avril 2008, Commission c. Portugal, C-265/06, ECLI:EU:C:2008:210, point 33

³⁴⁰ Arrêt CJCE du 4 juin 2009, Mickelsson et Roos, C-142/05, ECLI:EU:C:2009:336, point 28

³⁴¹ Idem.

³⁴² <https://www.lesechos.fr/2006/05/michelin-et-xerox-sur-le-chemin-de-leconomie-de-fonctionnalite-571849>, consulté le 27 mai 2019

³⁴³ Arrêt CJCE du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, précité

minérales en Allemagne, la Cour avait par exemple exclu que l'obligation faite par l'Allemagne de marquer les bouteilles par le logo « Der Grüne Punkt » soit une modalité de vente³⁴⁴.

B) Un cadre contraignant verrouillé par l'interdiction des impositions intérieures discriminatoires et protectionnistes

A côté de ces interdictions d'entraves financières (droits de douane et taxe à effet équivalent) et techniques (restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent), dont la définition dépasse largement le seul critère de la discrimination, le traité pose une dernière borne à la souveraineté fiscale des Etats membres par une disposition bannissant les impositions intérieures discriminatoires. Selon la formule employée par la Cour elle-même, cet article 110 vise à « colmater les brèches qu'un procédé fiscal pourrait ouvrir dans les interdictions des droits de douanes et taxes d'effet équivalent³⁴⁵.

En revanche, ainsi que le souligne l'avocat général Y. Bot dans ses conclusions³⁴⁶, « l'article 110 TFUE interdit non pas l'imposition intérieure en tant que telle, mais son effet discriminatoire ou protecteur, si bien qu'il suffit d'éliminer cet effet discriminatoire ou protecteur pour être en conformité avec cet article 110 ». Elle est l'instrument privilégié des Etats, et le seul à leur disposition, pour mettre en place une politique fiscale écologique. La Cour avait même jugé que, dès lors que les impositions ne sont ni protectionnistes, ni discriminatoires rien n'interdisait « certaines exonérations ou certains allègements fiscaux, notamment lorsqu'ils ont pour objet de permettre le maintien de productions ou d'entreprises qui, sans ces faveurs fiscales particulières, ne seraient plus rentables en raison de l'élévation des coûts de production »³⁴⁷. Cela prend tout son intérêt dans le cadre d'une politique de soutien aux entreprises innovantes, sachant que, comme la Commission le constate, elles sont particulièrement vulnérables aux « défaillances du marché » qui les « empêchent d'atteindre le volume de production optimal et génèrent des pertes d'efficience liées aux effets externes, à la diffusion des biens publics/des connaissances, au caractère imparfait et asymétrique de l'information

³⁴⁴ Arrêt CJCE du 14 décembre 2004, Commission c. Allemagne, C-463/01, ECLI:EU:C:2004:797

³⁴⁵ Arrêt CJCE du 14 décembre 1962, Commission c. Luxembourg, 2/62 et 3/62, ECLI:EU:C:1962:45, P. 827

³⁴⁶ Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 9 juillet 2015, sous l'arrêt CJCE, Visnapuu, C-198/14, ECLI:EU:C:2015:463, point 56

³⁴⁷ Arrêt CJCE du 27 février 1980, Commission c. France, 168/78, ECLI:EU:C:1980:51, point 4

et aux problèmes de coordination et de réseau »³⁴⁸. Rien non plus selon la jurisprudence n'empêche un Etat de mettre en place une fiscalité à un taux excessif dès lors qu'elle s'applique sans discrimination ni protectionnisme³⁴⁹ : il serait donc possible d'imaginer une forte taxe sur des produits non recyclables, conformément au principe de prévention (article 191, par. 2, TFUE), pourvu qu'elles ne soient pas discriminatoires³⁵⁰.

Les impositions intérieures se distinguent des taxes d'effet équivalent par le fait qu'elles ne frappent pas une marchandise à raison de son passage à la frontière³⁵¹ et frappe exclusivement le produit³⁵². Mais si comme nous l'avons vu, la Cour autorise une application relativement généreuse de ces impositions, les conditions pour qu'elles ne tombent pas sous le coup des paragraphes 1 et 2 de l'article 110 TFUE ne le sont pas particulièrement. Elles sont discriminatoires ou à effet indirectement discriminatoire³⁵³ à partir du moment où elles s'avèrent être « supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires » (article 110, par. 1 TFUE). Et si cette condition de similarité n'a pas pu être établie, il reste possible pour la Cour de juger que l'imposition est protectionniste (article 110, par. 2), dès lors qu'il existe un « rapport de concurrence partielle, indirecte ou potentielle » entre les produits nationaux et d'importation concernés³⁵⁴.

L'enjeu pour les Etats qui veulent maintenir leur fiscalité se situe donc dans l'apport de la preuve qu'il n'y a ni similarité ni rapport de concurrence entre les produits concernés. La jurisprudence privilégie la souplesse au niveau de cette appréciation³⁵⁵, en retenant comme critère la subjectivité des consommateurs, qui peuvent ou non utiliser un produit de façon analogue à un autre (comme les cigarettes brunes de fabrication française et les cigarettes blondes importées³⁵⁶). La Cour peut considérer que des produits aux qualités écologiques identiques sont similaires : par exemple dans un arrêt *Commission contre Grèce*³⁵⁷, elle a jugé que des voitures d'occasion importées dotées

³⁴⁸ Règlement 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOCE, L 142/1 du 14 mai 1998, cons. 45

³⁴⁹ Arrêt CJCE du 11 décembre 1990, *Commission c. Danemark*, C-47/88, ECLI:EU:C:1990:449, point 10

³⁵⁰ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et...*, op. cit., p. 357

³⁵¹ Arrêt CJUE du 2 octobre 2014, *Orgacom*, précité, point 28

³⁵² Arrêt CJCE du 22 mars 1977, *Steinike & Weinlig*, précité, point 28

³⁵³ Arrêt CJCE du 7 avril 2011, *Tatu*, C-402/09, ECLI:EU:C:2011:219

³⁵⁴ Arrêt CJCE du 27 février 1980, *Commission c. Danemark*, 171/78, ECLI:EU:C:1980:54, point 6

³⁵⁵ Arrêt CJCE du 27 février 1980, *Commission c. France*, C 168/78, ECLI:EU:C:1980:51, cons. 5

³⁵⁶ Arrêt CJCE du 27 février 2002, *Commission c. France*, C-302/00, ECLI:EU:C:2002:123

³⁵⁷ Arrêt CJCE du 23 octobre 1997, *Commission c. Grèce*, C-375/95, ECLI:EU:C:1997:505

d'une technologie antipollution étaient similaires aux voitures grecques d'occasion répondant aux mêmes critères écologiques. Mais cette appréciation peut poser des difficultés, en particulier concernant les produits innovants. La réflexion de N. de Saadeler mérite à ce titre d'être citée :

« Une voiture dotée d'un pot catalytique est-elle vraiment similaire à sa concurrente qui n'est pas dotée de cette technologie ? une pile rechargeable peut-elle être comparée à celle qui sera jetée au terme du premier usage ? Une bouteille à usage unique qui ne pourra être réutilisée ne se différencie-t'elle pas d'une bouteille réutilisable qui ne deviendra pas un déchet ? Peut-on conclure que ces produits sont analogues, comme s'il s'agissait de cigarettes brunes ou blondes (...) ? (...) Comme elle a pour effet d'accentuer les différences entre les produits répondant à un même usage auprès d'un public de consommateurs conscientisés aux problèmes environnementaux, l'éco-consommation devrait, à notre avis, inciter les juridictions à apprécier le lien de similitude sous un jour nouveau »³⁵⁸.

Quant à la supériorité de l'imposition frappant les produits importés par rapport à celle frappant les produits nationaux similaires, le juge de l'Union ne se contente pas de l'apprécier sur le simple constat d'une différence dans le taux d'imposition³⁵⁹. Il peut aussi l'être sur la base du constat d'un calcul différent et selon des modalités différentes³⁶⁰, sur les modalités d'assiette du prélèvement³⁶¹, sur les modalités de recouvrement de la taxe³⁶², les conditions d'exonération³⁶³, etc. Dans une récente affaire relative à un système de consignation d'emballages finlandais, consciente du dilemme³⁶⁴, il semble que la Cour ait privilégié l'importance de la prévention de l'incidence sur l'environnement des déchets à la stricte vérification de la supériorité de l'imposition : elle avait affirmé qu' « il ne saurait être déduit [des] difficultés rencontrées par un petit opérateur pratiquant la vente à distance pour s'affilier à un système de reprise opérationnel ou pour créer un tel système, que les emballages de boissons originaires d'autres États membres sont moins

³⁵⁸ Nicolas, de Saadeler, *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 526-527

³⁵⁹ *Idem.*, point 29

³⁶⁰ Arrêt CJCE du 8 novembre 2007, *Frohnleiten*, C-221/06, ECLI:EU:C:2007:657, point 49

³⁶¹ Arrêt CJCE du 12 mai 1992, *Commission c. Grèce*, C-327/90, ECLI:EU:C:1992:206, point 25

³⁶² Arrêt CJCE du 24 septembre 2002, *Grundig Italiana*, 68/96, ECLI:EU:C:2002:525, point 33

³⁶³ Arrêt CJUE, du 12 novembre 2015, *Visnapuu*, C-198/14, ECLI:EU:C:2015:751, point 60

³⁶⁴ *Idem.*, point 3

susceptibles de bénéficier de l'exonération prévue en cas d'intégration à un tel système et, partant, sont sujets à une imposition plus lourde que les produits nationaux similaires. »³⁶⁵.

Si ces entraves à la libre circulation des marchandises sont largement appréciées par la jurisprudence de la Cour, qu'en est-il des dérogations possibles ? Autorisent-elles de faire sortir du champ d'application de la libre circulation des marchandises certaines politiques de soutien aux entreprises ou aux marchandises qui poursuivraient un objectif légitime tel que l'économie circulaire et la protection de l'environnement ?

Section 2 : Des dérogations timides

Le droit fondamental et la jurisprudence ont admis des dérogations dans le cas où la politique entravante du point de vue de la libre circulation des marchandises serait justifiée par un intérêt légitime, dont la protection de l'environnement fait partie. Or, en cas de discrimination, la Cour reste très protectrice du droit fondamental du marché intérieur (A). Elle s'avère en revanche plus généreuse concernant les entraves non discriminatoires (B).

A) Des dérogations restreintes en cas de discrimination

En cas de discrimination avérée, les dérogations sont difficiles, même pour un objectif aussi légitime que la protection de l'environnement. Ainsi, il est impossible de justifier une charge pécuniaire discriminatoires (1). En cas d'entrave technique discriminatoire, les dérogations sont à peines plus généreuses (2).

1) L'impossibilité de justifier une mesure fiscale discriminatoire

L'interdiction des droits de douane, des taxes d'effet équivalent et des impositions intérieures discriminatoires sont absolues. De ce point de vue, le caractère fondamental de l'union douanière et d'un marché intérieur délivré de toute entrave tarifaire discriminatoire s'oppose à tout protectionnisme volontariste de la part d'un Etat qui souhaiterait protéger des innovations dont l'objet environnemental est légitime. Nonobstant, dans le cas des impositions intérieures discriminatoires, le juge de l'Union a

³⁶⁵ Idem., point 63

tendance à examiner (pour la forme ?) à la fin de son raisonnement leur proportionnalité, par exemple au regard d'objectifs environnementaux³⁶⁶.

2) *Des dérogations limitées en cas d'entraves technique discriminatoire*

En cas d'entraves techniques discriminatoires à l'importation (article 34 TFUE) ou à l'exportation (article 35 TFUE), les possibilités de dérogations ne sont pas absolues, contrairement aux entraves financières discriminatoires. Néanmoins il s'agit de justifications d'interprétation stricte³⁶⁷, énumérés dans le traité à l'article 36 TFUE, qui ne sauraient tolérer des « discriminations arbitraires » ou des « restrictions déguisées » : moralité publique, ordre public, sécurité publique, protection de la santé, vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux, protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou de protection de la propriété industrielle et commerciale. La Cour ne permet pas que ces justifications soient invoquées sans être strictement proportionnées à l'objectif poursuivi.

Il est établi que les Etats ne pourraient justifier des mesures discriminatoires visant à protéger leurs innovations en s'appuyant sur des raisons économiques, car l'article 36 TFUE l'exclut³⁶⁸. C'est pourquoi en matière de brevet, la jurisprudence a dès 1966³⁶⁹ cherché à distinguer l'existence du droit de propriété industrielle, qui peut être invoquée comme justification, et l'exercice de ce droit, qui est une raison économique non couverte par l'article 36³⁷⁰. Pour distinguer ces deux catégories, le juge s'appuie sur l' « objet spécifique » du brevet, qui est le « droit exclusif d'utiliser une invention en vue de la fabrication et de la première mise en circulation de produits industriels ainsi que (dans) le droit de s'opposer à toute contrefaçon »³⁷¹ ou « le droit exclusif d'utiliser la marque pour la première mise en circulation d'un produit »³⁷². Au-delà de la « première utilisation », le titulaire ne peut donc plus se prévaloir du droit de brevet pour « prétendre étendre son monopole sur les commercialisations subséquentes des produits »³⁷³ mis sur

³⁶⁶ Arrêt CJCE du 7 avril 2011, Tatu, C-402/09, précité, point 60

³⁶⁷ Arrêt CJCE du 14 décembre 1972, Marimex, 29-72, ECLI:EU:C:1972:126, point 4

³⁶⁸ Arrêt CJCE du 19 décembre 1961, Commission c. Italie, 7-61, ECLI:EU:C:1961:31, P. 657

³⁶⁹ Arrêt CJCE du 29 février 1968, Parke, Davis and Co., 24-67, ECLI:EU:C:1968:11

³⁷⁰ Arrêt CJCE du 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, 78-70, ECLI:EU:C:1971:59, point 11

³⁷¹ Arrêt CJCE du 31 octobre 1974, Sterling Drug Inc., 15-74, ECLI:EU:C:1974:114, point 9

³⁷² Arrêt CJCE du 10 octobre 1978, Centrafarm, affaire 3/78, ECLI:EU:C:1978:174

³⁷³ Valérie-Laure, Benabou, *épuisement des droits, épuisements des droits : une approche globale de la théorie de l'épuisement est-elle possible ?*, Victoires éditions, 25, 2001, p. 117

le marché intérieur : quand le droit s'épuise, son titulaire ne peut plus invoquer l'article 36 TFUE. Dans le cadre de l'économie circulaire, il est intéressant de se pencher sur la question des produits reconditionnés : pour ne pas tomber sous le coup de l'article 36 TFUE, les vendeurs d'un produit reconditionné doivent préalablement avertir le titulaire de la marque de sa mise en vente, doivent faire en sorte de ne pas affecter l'état originaire du produit, et doivent indiquer sur le nouvel emballage par qui le produit a été reconditionné³⁷⁴.

Or si la définition de la notion de propriété industrielle et commerciale au sens de l'article 36 TFUE s'avère restreinte, les Etats pourraient rencontrer des difficultés à justifier sur le fondement de l'article 36 TFUE des entraves ayant pour but de protéger leurs innovations vertueuses du point de vue de la protection de l'environnement. La protection de l'environnement est la grande absente de cet article, dont la rédaction est restée intacte depuis le traité de Rome de 1957. Il s'agit donc d'utiliser les notions mentionnées par l'article qui peuvent s'en rapprocher : la santé humaine et animale ou la protection des animaux et la préservation des végétaux.

Il est vrai que la protection de la santé humaine et animale entretient des liens très étroits avec la protection de l'environnement. Commentant une récente affaire concernant le biogaz, l'avocat général M. Campos Sánchez-Bordona a en effet affirmé qu'en « favorisant la protection de l'environnement ainsi que la promotion des énergies renouvelables en général et du biogaz en particulier, la mesure contribue également de manière indirecte à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ainsi qu'à la préservation des végétaux » prévues à l'article 36 TFUE³⁷⁵. Selon ses propres informations, « le biogaz pour le transport est un combustible beaucoup moins polluant que l'essence ou le diesel dès lors qu'il émet jusqu'à 93 % de dioxyde de carbone de moins par unité d'énergie ». Cette disposition présente l'avantage que le juge de l'Union est disposé à en faire une interprétation large de la santé car il a déclaré à de maintes reprises que « parmi les biens ou intérêts protégés par l'article 36, la santé et la vie des personnes occupent le premier rang »³⁷⁶, d'autant plus qu'il laisse une large manœuvre aux Etats

³⁷⁴ Arrêt CJCE du 23 mai 1978, Hoffmann-La Roche, affaire 3/ 102/77, ECLI:EU:C:1978:108

³⁷⁵ Conclusions de l'avocat général M. Campos Sánchez-Bordona présentées le 18 janvier 2017, sous CJCE, E.ON Biofor Sverige AB, C-549/15, ECLI:EU:C:2017:25, point 82

³⁷⁶ Arrêt CJCE du 16 avril 1991, Eurim-Pharm GmbH, C-347/89, ECLI:EU:C:1991:148, point 26

pour définir leur niveau de protection et d'amélioration de la santé humaine³⁷⁷, l'UE n'y ayant qu'une compétence d'appui (article 6 TFUE). Mais cela ne dispense pas les Etats membres de démontrer que le produit ou la substance pose des risques sanitaires³⁷⁸. Or si l'argument de la santé humaine est admis par le juge de l'Union pour défendre des mesures à la charnière de la protection de la santé et de l'environnement, comme les mesures visant à promouvoir l'énergie éolienne (qui ont des vertus pour la qualité de l'air)³⁷⁹ ou les restrictions à la commercialisation et à l'usage de produits phytopharmaceutiques³⁸⁰, présente-t'il un véritable intérêt pour le champ de l'économie circulaire ? Il est vrai que le juge a admis que l'accumulation de déchets était dangereuse pour la santé³⁸¹ et que la directive-cadre relative aux déchets a (entre autres) pour finalité la protection de la santé³⁸², mais il n'a jusque-là encore jamais admis que des innovations permettant la réduction des déchets non dangereux aient un impact direct sur la santé humaine. L'article 36 TFUE ne permet par exemple pas de justifier des mesures relatives à la mise en place d'un système de consigne et de reprise des emballages vides³⁸³.

Quant à la justification tirée de la protection des animaux et de la protection des végétaux, elle présente pour l'instant encore moins d'intérêt pour l'économie circulaire. La Cour avait eu l'occasion de juger que des mesures ayant trait à des déchets non dangereux ne pouvaient pour déroger à la libre circulation des marchandises en s'appuyant sur la protection des végétaux³⁸⁴.

Dans l'hypothèse d'une entrave non financière relative à des innovations basées sur les principes de l'économie circulaire et qui s'avère être discriminatoire, les Etats sont donc plutôt démunis pour déroger à la libre circulation des marchandises. Il est cependant arrivé que le juge cherche à contourner le problème posé par l'interprétation stricte de l'article 36 en recourant à des acrobaties juridiques : dans l'affaire des déchets wallons, la Cour a fait sortir une mesure a priori discriminatoire relative aux déchets du champ

³⁷⁷ Arrêt CJCE du 2 décembre 2010, *Ker Optika*, C-108/09, ECLI:EU:C:2010:725, point 58

³⁷⁸ Arrêt CJCE du 23 mai 2000, *Sydhavnens*, C-209/98, ECLI:EU:C:2000:279, point 46

³⁷⁹ Arrêt CJCE du 13 mars 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160

³⁸⁰ Arrêt CJCE du 17 décembre 1981, *Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten*, 272/80, ECLI:EU:C:1981:312

³⁸¹ Arrêt CJCE du 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90, ECLI:EU:C:1992:310, point 30

³⁸² Directive 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, JOUE L 150, 14.6.2018, p. 109–140, cons. 1

³⁸³ Arrêt CJCE du 20 septembre 1988, *Commission c. Danemark*, 302/86, ECLI:EU:C:1988:421, point 9

³⁸⁴ Arrêt CJCE du 23 mai 2000, *Sydhavnens*, précité, point 46

d'application de l'article 36, en s'appuyant sur la « particularité des déchets ». En effet, les déchets doivent être collectés et éliminés le plus proche possible de leur lieu de production, conformément au principe de « correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement » (article 191, par. 2, TFUE)³⁸⁵. L'intérêt de cette solution a été de pouvoir faire entrer la mesure entravante dans le champ d'application des dérogations tirées des exigences impératives d'intérêt général, nettement plus généreuses. Cette jurisprudence n'est toutefois pas complètement établie puisqu'on note le retour à une décision plus orthodoxe avec l'arrêt *Safety*, qui ne concernait certes pas les déchets mais les hydrochlorofluorocarbures, nuisibles à la couche d'ozone³⁸⁶. Enfin, la Cour a fait un pas de plus dans l'arrêt *Dusseldorp* en envisageant que dans l'hypothèse de mesures entravantes liées à des déchets destinés à être valorisés, l'application des principes d'autosuffisance et de proximité autorisent l'application de ces exigences impératives.

Les Etats ont-ils plus de chance de justifier leurs politiques liées à la protection d'innovations durables dans le cas des entraves non discriminatoires ?

B) Des dérogations plus généreuses concernant les entraves non discriminatoires

Lorsque ces entraves ne sont pas discriminatoires, il apparaît davantage possible pour les Etats de justifier leur politique de soutien à l'innovation circulaire. Dans le cas d'entraves liées à la fiscalité, la jurisprudence reste plus sévère, et la soumet à de strictes conditions (1). Les entraves techniques non discriminatoires peuvent sortir relativement plus facilement du régime de la libre circulation des marchandises (2).

1) *La Fiscalité différenciée*

Afin de poursuivre des objectifs environnementaux, les Etats ont toujours la possibilité de mettre en place une fiscalité différenciée pour des produits similaires qui soit compatible avec l'article 110 TFUE, pourvu qu'elle ne soit pas discriminatoire. Cela permet notamment d'instaurer une fiscalité modulée en fonction d'objectifs écologiques. Ainsi, dans le cadre de la Feuille de Route sur l'Economie Circulaire, le gouvernement français entend « mettre en place des bonus-malus sur l'écocontribution réellement

³⁸⁵ Arrêt CJCE du 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90, ECLI:EU:C:1992:310, point 34

³⁸⁶ Arrêt CJCE du 14 juillet 1998, *Safety Hi-Tech*, C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352

incitatifs, pouvant excéder 10 % du prix de vente hors taxes des produits pour stimuler leur écoconception et l'incorporation de matière recyclée»³⁸⁷.

Trois conditions doivent être satisfaites pour cela : il faut qu'il n'y ait pas de discrimination, que les objectifs poursuivis soient légitimes, et que le critère de différenciation soit objectif.

Pour être conforme au marché intérieur, le régime fiscal différencié ne peut être directement ou indirectement discriminatoire. Par exemple la Cour avait censuré une taxe spéciale de consommation car elle avait relevé que les voitures d'occasion importées dotées d'une technologie antipollution étaient discriminées, dans la mesure où contrairement aux voitures d'occasion grecques répondant aux mêmes critères, elles y étaient soumises « de la même manière qu'une voiture neuve, sans bénéficier de réductions »³⁸⁸. Pourtant, l'objectif mis en avant par la Grèce était de « décourager la mise en circulation de véhicules anciens, dangereux et polluants »³⁸⁹. Dans une autre affaire similaire, la Cour avait néanmoins reconnu que n'était pas discriminatoire un régime fiscal progressif (en fonction de l'intensité de la pollution générée par les véhicules) dans lequel les voitures provenant d'autres Etat membres que la Grèce, plus polluantes, se trouvaient dans la tranche supérieure³⁹⁰. Les discriminations indirectes ne sont pas non plus admises : dans l'affaire Frohnleiten, le juge avait affirmé qu'un Etat membre ne saurait se prévaloir de la difficulté de connaître l'équivalence du traitement des terres polluées importées avec celui imposé par sa propre législation pour justifier que l'importateur ne puisse lui aussi bénéficier d'une exonération³⁹¹.

Il faut ensuite que le rapport de similarité entre les produits concernés par l'imposition soit apprécié sur un critère objectif, ce qui est plus strict que pour les régimes fiscaux non différenciés qui prennent surtout en compte la subjectivité des consommateurs. La différenciation se fonde donc surtout sur la nature des matières premières utilisées³⁹². Comme dans une affaire sur des produits pétroliers régénérés, dans laquelle la Cour a affirmé que les huiles minérales régénérées et les huiles de

³⁸⁷ <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/feuille-route-economie-circulaire-frec>, consulté le 27 mai 2019

³⁸⁸ Arrêt CJCE du 23 octobre 1997, Commission c. Grèce, précité, point 52

³⁸⁹ Idem., point 10

³⁹⁰ Arrêt CJCE du 5 avril 1990, Commission c. Grèce, C-132/88, ECLI:EU:C:1990:165, point 18

³⁹¹ Arrêt CJCE du 8 novembre 2007, Frohnleiten, C-221/06, ECLI:EU:C:2007:657, point 70-71

³⁹² Nicolas, de Saadeler, *Droit des déchets de l'UE...*, op. cit., p. 528

première distillation étaient « non seulement similaires, mais identiques » parce qu'elles pouvaient « servir aux mêmes fins économiques »³⁹³, le rapport de similarité repose dans l'affaire des automobiles d'occasion grecques sur un critère de différenciation objectif (la cylindrée des voitures taxées)³⁹⁴. Dans le cadre de l'économie circulaire, un produit « secondaire » issu du recyclage ou du réemploi est donc normalement similaire à un produit constitué de matières premières.

Enfin, il faut que l'objectif poursuivi de la fiscalité différenciée soit économiquement ou socialement légitime, par rapport au droit primaire et au droit dérivé. S'appuyant sur la jurisprudence Hansen de 1978³⁹⁵, la Cour admet relativement facilement cette dernière condition³⁹⁶. Ainsi dans l'arrêt Visnapuu, la Cour a considéré que le droit d'accise dont devaient s'acquitter les opérateurs n'adhérant pas au système de reprise d'emballages finlandais était compatible avec l'objectif de mise en œuvre du principe du pollueur-payeur prévue la directive emballage³⁹⁷.

2) *Les entraves techniques non discriminatoires*

Pourvu de ne pas être discriminatoires et qu'une réglementation commune ne s'applique pas, les mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives peuvent être jugées compatibles avec la libre circulation des marchandises sur le fondement des exigences impératives d'intérêt général, sur le modèle de la jurisprudence Cassis de Dijon³⁹⁸, qui s'ajoutent aux dérogations prévues par l'article 36 TFUE. Ces exigences découvertes de manière prétorienne présentent l'avantage de ne faire l'objet d'aucune liste limitative.

Ainsi, à partir de la jurisprudence des bouteilles danoises (1988), la Cour a comblé l'absence de dispositions sur la protection de l'environnement *stricto sensu* à l'article 36 en admettant pour la première fois de justifier une mesure entravante par l'exigence

³⁹³ Arrêt CJCE du 8 janvier 1980, Commission c. Italie, 21/79, ECLI:EU:C:1980:1, point 4

³⁹⁴ Arrêt CJCE du 5 avril 1990, Commission c. Grèce, précité, point 27

³⁹⁵ Arrêt CJCE du 10 octobre 1978, Hansen, 148/77, ECLI:EU:C:1978:173, point 16

³⁹⁶ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et...*, op. cit., p. 357

³⁹⁷ Arrêt CJUE, du 12 novembre 2015, Visnapuu, précité, point 74

³⁹⁸ Arrêt CJCE du 20 février 1979, Rewe-Zentral, 120/78, ECLI:EU:C:1979:42

impérative de protection de l'environnement³⁹⁹. De cette manière, la Cour a pu valider le système obligatoire de consigne et de reprise des emballages vides, mis en place par le Danemark, et la réglementation obligeant à commercialiser la bière et les boissons rafraîchissantes exclusivement dans des emballages réutilisables.

Il est important de préciser à ce titre la distinction posée par la directive-cadre relative aux déchets, avec « d'une part, les opérations d'élimination des déchets et, d'autre part, les opérations de valorisation des déchets »⁴⁰⁰, car ces deux opérations ne sont pas sous le même régime. Comme le législateur cherchait à encourager « l'émergence des techniques les plus performantes » et le principe de priorité de la valorisation énoncé dans le règlement sur le traitement des déchets, la Cour a posé que les déchets destinés à être valorisés sur le territoire d'un autre Etat membre bénéficiaient entièrement de la liberté de circulation (« pour autant que le transport ne crée pas de danger pour l'environnement »), sans être régie par le principe de proximité ou d'autosuffisance, tandis que les déchets voués à l'élimination rentraient dans le champ d'application du règlement imposant la surveillance et le contrôle des déchets⁴⁰¹.

En revanche, comme pour l'article 36 TFUE, les autorités ne peuvent pas prétendre se fonder sur des exigences impératives de nature économique pour justifier des entraves techniques visant à protéger les entreprises innovantes⁴⁰².

Dans ces conditions, les Etats peuvent difficilement pratiquer un protectionnisme « vert » compatible avec la libre circulation des marchandises, malgré les dérogations possibles, qui sont d'autant plus larges qu'il n'y a pas l'existence d'une discrimination et que la mesure ne pas pécuniaire. Justement, selon la Commission, « il n'est pas fréquent que les défaillances du marché dans [le domaine de l'utilisation efficace des ressources] soient corrigées par (...) la fiscalité ou la réglementation »⁴⁰³. C'est pourquoi elle préconise que les Etats interviennent plutôt au moyen des aides d'Etat.

³⁹⁹ Arrêt CJCE du 20 septembre 1988, *Commission c. Danemark*, 302/86, ECLI:EU:C:1988:421

⁴⁰⁰ Arrêt CJCE, 25 juin 1988, *Dusseldorp*, C-203/96, ECLI:EU:C:1998:316, point 3

⁴⁰¹ *Idem.*, point 33

⁴⁰² Arrêt CJCE, 25 juin 1988, *Dusseldorp*, C-203/96, ECLI:EU:C:1998:316, point 46

⁴⁰³ Communication de la Commission (2014/C 200/01), Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JOUE C 200, 28 juin 2014, p. 1-55, point 153

Chapitre 2 : Les aides d'Etat à fins écologiques

La mise en conformité avec les règles environnementales ou la transition vers un modèle innovant peut impliquer de lourds coûts d'investissements pour les entreprises. C'est pourquoi les pouvoirs publics sont tentés de leur fournir une aide financière, qu'elle soit « positive » ou « négative » (réduction d'impôt, report du paiement de l'impôt normalement dû⁴⁰⁴, etc.). Or les aides d'Etat menacent les règles de concurrence du marché intérieur (article 107 et 108 TFUE). Rôle prépondérant de la Commission dans le contrôle des aides d'Etat (article 108 TFUE).

Contrairement aux aides « existantes » qui préexistaient à l'entrée en vigueur du traité de Rome de 1957, les aides « nouvelles » sont censées obtenir l'autorisation de la Commission avant de pouvoir être mises en œuvre.

Dans son considérant 23, le règlement relatif à l'EMAS appelait à ce que les Etats membres « prennent des mesures d'incitation en faveur des organisations enregistrées, notamment sous la forme d'un accès aux sources de financement ou d'incitations fiscales, dans le cadre de régimes promouvant les résultats de l'industrie en matière d'environnement, dès lors que les organisations sont à même de démontrer une amélioration de leur performance environnementale », sans préjudice des règles du traité en matière d'aides d'Etat, il convient que les États membres⁴⁰⁵.

Section 1 : Les règles de fond

Pour qu'une aide à l'innovation verte ou à l'application du principe du pollueur-payeur échappe à la catégorie d'aide d'Etat, ce qui la rendrait potentiellement illicite, elles doivent

⁴⁰⁴ Arrêt CJCE du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8, point 132

⁴⁰⁵ Règlement (CE) 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n° 761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, JOUE L 342, 22 décembre 2009, p. 1-45

respecter les conditions suivantes : ne pas être d'origine étatique (A), ne pas apporter un avantage sélectif à l'entreprise (B), et ne pas affecter la concurrence (C).

A) Le critère de l'origine étatique de l'aide

Pour ne pas être qualifiée d'aide d'Etat, l'aide ne doit pas provenir des « ressources d'Etat » (article 107 par. 1). Or la jurisprudence a étendu la définition de l'Etat à ses organes décentralisés ou fédéraux (Etat, région⁴⁰⁶, département⁴⁰⁷, commune⁴⁰⁸), mais aussi aux établissements publics⁴⁰⁹ et privés dans lesquels l'Etat exerce une influence déterminante⁴¹⁰.

Mais si ces mesures ne sont qu'une obligation de résultat et qu'elles n'entraînent pas de transfert direct ou indirect de ressources étatiques aux entreprises, elles ne tombent plus dans la catégorie des aides d'Etat. Par exemple dans sa décision de 2001 relative au système d'élimination des épaves automobiles mis en œuvre aux Pays-Bas, la Commission avait conclu que la redevance découlant d'un accord volontaire entre entreprises ayant dû être acquittée pour toute voiture immatriculée aux Pays-Bas en vue de financer une société privée chargée de la collecte et du recyclage des voitures usagées ne constituait pas une aide d'Etat, étant donné que seule une obligation de résultat avait été fixée par la loi de protection de l'environnement néerlandaise⁴¹¹.

B) Le critère de l'avantage sélectif

Pour que la mesure échappe à la catégorie des aides d'Etat, il faut qu'elle ne procure pas d'avantage sélectif à l'opérateur économique qui en bénéficie.

Pour être une aide d'Etat, l'avantage doit conduire à « alléger les charges qui normalement grèvent le budget d'une entreprise »⁴¹². Dans sa décision relative au

⁴⁰⁶ Arrêt CJCE du 14 octobre 1987, RFA c. Commission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437

⁴⁰⁷ Arrêt CJCE du 5 octobre 2006, Commission c. France, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651

⁴⁰⁸ Ibid.

⁴⁰⁹ Arrêt CJCE du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52

⁴¹⁰ Décision de la Commission du 15 juillet 1997 d'ouvrir la procédure concernant l'exemption des obligations en matière de protection de l'environnement accordée par le Land de Basse-Saxe à la société Georgsmarienhütte GmbH, JO, n° C323, 24 octobre 1997, p. 4

⁴¹¹ Décision 1999/204/CE de la Commission du 30 octobre 2001 relative au système d'élimination des épaves automobiles mis en œuvre aux Pays-Bas, JO, n° L 68, 12.3.2002, p. 18-30

⁴¹² Arrêt CJCE du 23 février 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité, 30/59, ECLI:EU:C:1961:2

programme d'action « déchets et ressources » lancé par l'Etat britannique, la Cour a jugé que la subvention accordée à une société productrice de papier au terme d'une procédure d'appel d'offre visant à augmenter les capacités de recyclage du papier journal afin de faire face à la demande de papier recyclé des producteurs de journaux constituait une aide d'Etat, dès lors que celle-ci couvrait des coûts d'investissements qui grèvent normalement le budget de toute entreprise productrice de papier⁴¹³.

La notion d'allègement de charges grevant normalement le budget d'une entreprise inclut aussi les aides visant à la soulager de ses obligations règlementaires, comme les coûts qu'elle doit supporter au titre du principe du pollueur-payeur, car elle bénéficierait dans ce cas d'un avantage par rapport à ses concurrents⁴¹⁴. A par exemple été qualifiée d'aide d'Etat une aide de 61,64 millions de DM versée par une société de développement du Land de Basse-Saxe (Allemagne) à une entreprise sidérurgique allemande pour recycler les poussières retenues par les filtres du convertisseur grâce à une nouvelle technique industrielle : cela revenait en effet à exempter le producteur du déchet de ses obligations dues à l'application du principe du pollueur-payeur⁴¹⁵. En revanche, s'il s'agit simplement d'un prix tiré de la vente de certaines marchandises dont le produit représente la « contrepartie des prestations effectuées par les entreprises de ramassage ou d'élimination » (d'huiles usagées dans le cas d'espèce), ce n'est pas une aide d'Etat⁴¹⁶.

De plus, pour constituer une aide d'Etat, cet avantage doit « favoriser certaines aides et production » (article 107 par. 1 TFUE). Si l'aide s'applique indistinctement à des opérateurs se trouvant dans une « situation factuelle et juridique comparable au regard de l'objectif poursuivi par la mesure concernée »⁴¹⁷, elle n'est plus susceptible d'affecter la concurrence, et n'est donc pas considérée comme une aide d'Etat. Par exemple si une législation exonère de taxe certains granulats, le juge va rechercher si ces granulats sont dans une situation factuellement et juridiquement comparable aux autres granulats taxés

⁴¹³ Décision 2003/814/CE de la Commission du 23 juillet 2003 relative à l'aide d'Etat C 61/2002 que le Royaume-Uni envisage d'accorder une installation de recyclage de papier journal dans le cadre du programme WRAP, JO, n° L 314, 28 novembre 2003

⁴¹⁴ Conclusions de l'avocat général Jacobs, sous CJCE, 20 novembre 2003, GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622, point 69

⁴¹⁵ Décision de la Commission du 15 juillet 1997, Georgsmarienhütte GmbH, précité

⁴¹⁶ Arrêt CJCE du 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83, ECLI:EU:C:1985:59

⁴¹⁷ Arrêt CJCE, 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline GmbH, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598, point 41

au regard de leur utilisation (dans le secteur du bâtiment) ⁴¹⁸ et de l'objectif environnemental prétendument poursuivi par le législateur (promouvoir leur utilisation ou leur recyclage en tant que granulats « secondaires »)⁴¹⁹.

De même, n'est pas une aide d'Etat l'aide qui « quoique constitutive d'un avantage pour son bénéficiaire, se justifie par la nature ou l'économie générale du système dans lequel elle s'inscrit »⁴²⁰ : la Cour a précisé à ce titre qu'une « distinction doit être établie entre, d'une part, les objectifs assignés à un régime fiscal particulier et qui lui sont extérieurs » (qui sont susceptibles de porter atteinte à l'article 107 TFUE) et, d'autre part, « les mécanismes inhérents au système fiscal lui-même qui sont nécessaires à la réalisation de tels objectifs »⁴²¹. Dans l'affaire des granulats précitée, le Tribunal de l'Union avait conclu que la différenciation fiscale liée à l'exonération de certains types de granulats n'était justifiée ni par le principe de taxation « normale », étant donné que les granulats des matériaux exonérés faisaient tous partie de la catégorie des « granulats » soumis à l'exploitation commerciale au sens de la loi, ni à l'aune de l'objectif environnemental poursuivi, puisque la mesure avait, outre le fait qu'elle n'encourageait pas le marché des granulats « secondaires » de tous types, davantage pour effet de favoriser la demande en granulats « primaires » exonérés qu'en granulats « secondaires » du même type : ainsi, les avantages dont bénéficiaient les entreprises exploitant les granulats exonérés ne pouvaient être justifiés par la nature et l'économie générale du régime fiscal en cause⁴²². Dans une autre affaire, la Cour avait qualifié d'aide d'Etat une bonification d'intérêts visant à inciter au remplacement de véhicules industriels par des véhicules neufs moins polluants car elle avait jugé que celle-ci introduisait une différenciation de charges entre les entreprises qui ne résultait pas de la nature et de l'économie du système de charges, dans la mesure où seules les PME et non les autres entreprises en bénéficiaient⁴²³.

⁴¹⁸ Arrêt Trib. UE du 7 mars 2012, *British Aggregates Association*, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110, point 72

⁴¹⁹ *Idem*, point 73

⁴²⁰ *Idem*, point 42

⁴²¹ Arrêt CJCE du 6 septembre 2006, *Commission c. Portugal*, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511, point 81

⁴²² Arrêt du Trib. UE, *British Aggregates Association*, précité, points 86-91

⁴²³ Arrêt CJCE du 26 septembre 2002, *Espagne c. Commission*, C-351/98, ECLI:EU:C:2002:530, point 40 et 41

C) 3^{ème} critère : l'affectation de la concurrence et des échanges entre Etats membres

Comme nous l'avons déjà suggéré, pour ne pas tomber sous le coup de l'article 107, par. 1, TFUE, l'aide octroyée ne doit affecter négativement ni la concurrence, ni le commerce entre les Etats membres. En tant que garante des règles du marché intérieur, la Commission a tendance invoquer « de manière automatique » cette condition pour s'attaquer à des mesures étatique⁴²⁴. Concernant la notion d'aide affectant le commerce entre Etats membres, il est de jurisprudence constante qu'« il n'existe pas de seuil ou de pourcentage en dessous duquel on peut considérer que les échanges entre États membres ne sont pas affectés. En effet, l'importance relativement faible d'une aide ou la taille relativement modeste de l'entreprise bénéficiaire n'excluent pas a priori l'éventualité que les échanges entre États membres soient affectés »⁴²⁵.

A titre d'exemple, dans l'affaire *Adria-Wien Pipelines*⁴²⁶, des remboursements partiels de taxes sur l'énergie avaient été octroyés aux seules entreprises productrices de biens corporels. Or la Cour a jugé que comme la consommation d'énergie de ces entreprises n'était pas moins dommageable pour l'environnement que celle des entreprises fournisseuses de services, les considérations d'ordre environnemental avancée par l'Etat autrichien étaient intenable, bien que celui-ci défendait qu'il s'agissait de préserver les entreprises productrices de biens corporels d'une taxe dont le montant les aurait proportionnellement davantage affectés que les autres entreprises. L'aide n'étant dès lors pas justifiée par la nature ou l'économie générale du système, elle devait être regardée comme faussant la concurrence. Comme le souligne en effet De Saadeler, « des exonérations à des écotaxes sont accordées à des entreprises polluantes tantôt pour leur permettre d'amortir le choc d'un nouveau régime fiscal, tantôt pour préserver leur capacité concurrentielle par rapport à des entreprises étrangères qui ne sont pas soumises aux mêmes contraintes fiscales »⁴²⁷.

Depuis 1974, la Cour juge que les interventions étatiques – comme les aides d'Etat - se définissent en fonction de leurs effets et non de leurs causes ou de leurs objectifs⁴²⁸. Si les aides en question sont susceptibles d'entraver la concurrence, elles doivent toujours

⁴²⁴ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, p. 510

⁴²⁵ Arrêt CJCE, 17 juillet 2008, *Essent Netwerk Noord BV*, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413, point 76

⁴²⁶ Arrêt CJCE, 8 novembre 2001, *Adria-Wien Pipeline GmbH*, précité

⁴²⁷ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et...*, op. cit., p. 511

⁴²⁸ Arrêt CJCE du 2 juillet 1974, *Italie c. Commission*, C-173-73, ECLI:EU:C:1974:71, point 27

être soumises au contrôle de la Commission, quand bien mêmes celles-ci seraient justifiées par des exigences légitimes telles que la protection de l'environnement. Et ce indépendamment de la compétence reconnue aux Etats en matière fiscale et environnementale mais aussi de la clause d'intégration environnementale (article 11 TFUE)⁴²⁹.

S'il s'avère qu'une mesure constitue une aide d'Etat au sens de l'article 107, par. 1, TFUE, elle est en principe illicite. Toutefois, nous verrons que par rapport au régime de la libre circulation, ce principe est loin d'être absolu.

Section 2 : Les dérogations aux aides d'Etat

A condition d'être en conformité avec le traité FUE, il reste aux Etats de nombreuses possibilités pour mettre en place des aides d'Etat, que celles-ci visent la recherche et développement et l'innovation ou la protection de l'environnement. Pour cela, les Etats s'appuient soit sur les encadrements préparés par la Commission sur la base des paragraphes 2 ou 3 de l'article 107 TFUE (A), soit sur la base du règlement général d'exemption par catégories qui a pour base l'article 108, par. 4, TFUE (B). Ces dérogations se justifient par l'existence des défaillances du marché, qui rendent une intervention de l'Etat nécessaire⁴³⁰ : externalités négatives (très importantes en matière dans le domaine de l'environnement) et positives (qui « peuvent, par exemple, apparaître dans le cas des investissements réalisés dans l'innovation écologique »), informations asymétriques (particulièrement défavorables aux PME) et problèmes de coordination de toutes sortes. Il est important de souligner à ce titre que le principe du pollueur-payeur pose une contrainte particulière car il s'oppose à ce qu'une entreprise soit totalement déchargée de la responsabilité des déchets qui lui incombe.

⁴²⁹ Conclusions de l'avocat général Mengozzi sous CJCE, 22 décembre 2008, précité, British Aggregates Association, point 102

⁴³⁰ Communication de la Commission (2014/C 200/01), Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JOUE C 200, 28 juin 2014, p. 1-55, point 35

A) L'encadrement des aides d'Etat

Depuis 1974, la Commission adopte par règlements des encadrements dans différents domaines afin de délimiter la portée des aides d'Etat compatibles (article 107, par. 2, TFUE) ou pouvant être compatibles (article 107, par. 3, TFUE) avec l'article 107 TFUE. Dans certains cas, comme pour les investissements dont le montant dépasse le seuil de 15 000 000 euros, les autorités nationales restent soumises à l'obligation de notification à la Commission (article 108, par. 3, TFUE).

La question de la base juridique de ces encadrements est très importante, d'autant plus qu'à part la disposition (article 107, par. 2, b)) dont l'application se limite aux événements extraordinaires comme les calamités naturelles, on constate à la lecture de l'article 107 qu'il n'existe pas réellement dérogations possibles expressément liée à la protection de l'environnement, et encore moins au soutien d'une politique de produits respectueux de l'environnement. C'est ce qui explique pourquoi la Commission s'est appuyée sur des dispositions qui ne semblent pas s'y rattacher directement, comme le paragraphe 3 b) de l'article 107 TFUE, qui autorise les aides « destinées à promouvoir la réalisation d'un projet important d'intérêt européen commun » (si tant est qu'il y ait un « intérêt commun », car il ne suffit pas qu'il y ait des investissements au niveau de l'Union pour développer les technologies vertes pour qu'il y en ait un⁴³¹), et surtout le point c) de ce même paragraphe. Du fait de ses large possibilité d'interprétation, ce point c), qui vise les « aides destinées à faciliter le développement de certaines activités ou de certaines régions économiques, quand elles n'altèrent pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun », il a été adopté comme base juridique de l'encadrement des aides d'Etat à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020⁴³².

Sur la base de ce paragraphe ont donc été entre autres déclarées compatibles avec l'article 107 TFUE⁴³³ : les « aides en faveur de l'utilisation efficace des ressources et, en particulier, de la gestion des déchets », les « aides au dépassement des normes de l'Union ou à l'augmentation du niveau de protection de l'environnement en l'absence de normes de l'Union », et les « les aides à l'adaptation anticipée aux futures normes de l'Union ». Ces

⁴³¹ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et...*, op. cit., p. 514

⁴³² Communication de la Commission (2014/C 200/01), précitée

⁴³³ Idem., point 8

dérogations s'inscrivent dans le cadre de la stratégie Europe 2020, et ont donc comme horizon un modèle de croissance « intelligente, durable et inclusive »⁴³⁴. Par exemple les aides en faveur de l'utilisation des ressources sont en adéquation avec l'initiative phare « *Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources* »⁴³⁵, puisqu'elles visent une croissance dissociée de l'utilisation des ressources. Les aides d'Etat dans ce domaine s'avèreraient d'autant plus utiles que les Etats ont finalement peu recours à la fiscalité écologique et la réglementation⁴³⁶.

Ces aides à l'environnement sont censées « augmenter le niveau de protection de l'environnement par rapport à celui qui serait atteint en l'absence d'aide »⁴³⁷. Suivant cette idée, les aides à la gestion des déchets sont octroyées à la condition que les entreprises font des efforts particuliers pour investir au-delà des techniques courantes et normalement rentables du point de vue économique, ou utilisent des technologies innovantes ou des procédés innovants favorables à l'économie circulaire. Une évaluation basée sur des critères objectifs de l'objectif poursuivi et de la contribution de l'aide à cet objectif est donc nécessaire. Par exemple concernant les aides en faveur de l'utilisation efficace des ressources, ils doivent « démontrer l'existence d'avantages quantifiables dans ce domaine d'action, notamment la quantité de ressources économisées ou les gains d'efficience dans l'utilisation des ressources »⁴³⁸. Cela permet aussi de mesurer la proportionnalité des aides, qui est une obligation.

Il s'agit aussi de garantir l'effet incitatif des aides : l'entreprise bénéficiaire doit être encouragée à modifier son comportement pour augmenter le niveau de protection de l'environnement. Cela pose le problème de la compatibilité des aides à la gestion des déchets avec principe du pollueur-payeur, étant donné que « les entreprises qui génèrent des déchets ne devraient pas être déchargées du coût de traitement de ces déchets »⁴³⁹ : il faut donc que les aides couvrent uniquement les « coûts normaux » qui incombent au pollueur. Une autre problématique est liée au fait que les autorités nationales ne sont pas censées aider les entreprises à s'adapter à des normes de l'Union existantes, mais à aller

⁴³⁴ Idem., point 3

⁴³⁵ Communication de la Commission COM(2011) 21 final, Une Europe efficace dans l'utilisation des ressources – initiative phare relevant de la stratégie Europe 2020, 26 janvier 2011

⁴³⁶ Idem., point 153

⁴³⁷ Idem., point 30

⁴³⁸ Idem., point 154

⁴³⁹ Idem., point 157

au-delà. En revanche, les aides conservent leur effet incitatif si elles ont pour objet d'accompagner les entreprises à s'adapter à des normes qui ne sont pas encore en vigueur, à condition que « l'investissement est achevé au moins un an avant l'entrée en vigueur des normes en cause de l'Union »⁴⁴⁰.

Les règles encadrant l'autorisation des aides à la gestion des déchets sont particulières⁴⁴¹, car leur perception est soumise au respect de la hiérarchie des déchets : la priorité est fixée à la prévention, puis au réemploi et au recyclage.

Afin d'encourager les entreprises qui ont choisi la voie de l'innovation visant une utilisation plus efficace des ressources, il est prévu que celles-ci puissent bénéficier en plus d'une « prime à l'innovation écologique ». Mais sa perception est enserrée dans la satisfaction de trois conditions cumulatives :

- « Les actifs ou les projets innovants sur le plan écologique doivent représenter une nouveauté ou une amélioration sensible par rapport à l'état de la technique dans le secteur concerné de l'Union ;
- Le bénéfice attendu pour l'environnement doit être nettement plus élevé que l'amélioration résultant de l'évolution générale de l'état de la technique dans des activités comparables ; et
- Le caractère innovant de ces actifs ou projets comporte un degré de risque évident, que ce soit en termes technologiques, commerciaux ou financiers, qui est plus élevé que le risque généralement associé à des actifs ou projets comparables non innovant »⁴⁴².

Or, il existe un autre encadrement spécifique aux aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation⁴⁴³, pris sur la base de l'article 107 TFUE, paragraphe 3, points b) et c), qui lui aussi vise une « croissance intelligente, durable et inclusive » en vertu de la stratégie Europe 2020 (et notamment l'initiative phare « Une Union de

⁴⁴⁰ Idem., point 53

⁴⁴¹ Idem., point 156

⁴⁴² Idem., point 78

⁴⁴³ Communication de la Commission (2014/C 198/01), Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JOUE C 198, 27.6.2014, p. 1-29

l'innovation »⁴⁴⁴). Elles concernent les « aides en faveur de projet en R&D », en faveur « d'études de faisabilité », de la « construction et de la modernisation d'infrastructures de recherche », des « activités d'innovation » et des « pôles d'innovation »⁴⁴⁵. L'idée est de pallier les défaillances du marché dans l'innovation, qui sont particulièrement liées aux effets externes positifs (lorsque les entreprises investissent trop peu étant donnée la diffusion des connaissances), aux asymétries d'information (qui engendrent un accès insuffisant au financement) et aux problèmes de coordination entre entreprises.

En revanche échappe aux règles des aides d'Etat le financement des activités non économiques : l'enseignement public, les activités de R&D indépendantes, la diffusion des connaissances (apprentissage, bases de données, publications, logiciels en libre accès...), et les activités de transferts de connaissances effectués par des organismes ou infrastructures de recherche qui sont réinvesties dans leurs propres activités principales. Mais la frontière entre les activités économiques ou non est souvent difficile à distinguer : la Commission considère que l'activité est économique et qu'elle tombe par conséquent sous le coup de l'article 107, par. 1, TFUE dès lors qu'elle « consomme exactement les mêmes intrants (tels que le matériel, l'équipement, la main-d'œuvre et le capital immobilisé) que les activités non économiques et que la capacité affectée chaque année à ces activités économiques n'excède pas 20 % de la capacité annuelle globale de l'entité concernée »⁴⁴⁶.

Le règlement général d'exemption par catégorie, hiérarchiquement supérieur, permet également de déroger aux aides d'Etat dans le domaine de l'innovation et de la protection de l'environnement.

B) Le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC), favorable à l'innovation

A l'appui du règlement général d'exemption par catégorie (RGEC)⁴⁴⁷, qui a pour base juridique l'article 108 par. 4 TFUE, les Etats membres peuvent directement mettre en

⁴⁴⁴ Communication de la Commission COM(2010) 546 final, Initiative phare Europe 2020 Une Union de l'innovation SEC(2010) 1161, 6 octobre 2010

⁴⁴⁵ Idem., point 12

⁴⁴⁶ Idem., point 20

⁴⁴⁷ Règlement 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JOUE, L 187/1 du 26 juin 2014

place certaines catégories d'aides d'Etat sans avoir à les notifier à la Commission ni attendre son autorisation préalable. Le RGEC, établi par la Commission par habilitation du Conseil⁴⁴⁸, complète l'encadrement dans la mesure il s'applique aux aides dont le montant se situe au-delà des seuils pour lesquels la notification est obligatoire au sens de l'article 108, paragraphe 3, TFUE. Pour savoir quelles règles sont déclarées d'office compatibles avec les règles de concurrence du marché intérieur par le RGEC, il suffit aux opérateurs économiques de s'informer sur des sites internet que les Etats sont obligés de créer à cet effet⁴⁴⁹.

Hiérarchiquement supérieur à l'encadrement, le RGEC a été pensé par le Conseil pour simplifier la gestion administrative et permettre une surveillance efficace des aides d'Etat, « sans affaiblir le contrôle de la Commission »⁴⁵⁰. Dans ce cadre, l'examen de la compatibilité de ces aides est transféré aux juridictions nationales⁴⁵¹. Le rôle de ce règlement est très important car comme l'estime la Commission, « environ 95 % des mesures d'aide d'État mises en œuvre par les États membres (dépenses annuelles cumulées d'environ 28 milliards d'euros) bénéficient maintenant d'une exemption »⁴⁵²!

Pour le reste, les règles du RGEC sont calquées sur celles de l'encadrement. Il faut ainsi que les aides aient un « effet incitatif évident », soient « appropriées et proportionnées », soient octroyées en de façon transparente et soient soumises à un mécanisme de contrôle et d'évaluation régulière, tout en « n'altérant pas les conditions des échanges dans une mesure contraire à l'intérêt commun »⁴⁵³.

Conformément à la stratégie Europe 2020⁴⁵⁴, l'idée de la Commission est également d'encourager les producteurs à aller au-delà de l'application règles environnementales minimales. Elles ont donc pour objet de pallier l'absence d'avantage en retour des coûts engagés pour réduire la pollution générée par leur activité les détournent de

⁴⁴⁸ Règlement 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOUE L 248, 24 septembre 2015, p. 1–8

⁴⁴⁹ Idem., cons. 27

⁴⁵⁰ Règlement 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOCE, L 142/1 du 14 mai 1998

⁴⁵¹ Nicolas, De Saadeler, *Environnement et...*, op. cit., p. 516

⁴⁵² [http://europa.eu/rapid/press-release MEMO-17-1342 fr.htm?locale=FR](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1342_fr.htm?locale=FR), consulté le 25 mai 2019

⁴⁵³ Règlement 651/2014, précité, cons. 5

⁴⁵⁴ Communication de la Commission du 3 mars 2010, EUROPE 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM/2010/2020 final

l'investissement. On retrouve aussi la possibilité d'accompagner les entreprises à l'adapter les entreprises à des normes environnementales futures (mais pas à celles qui sont déjà en vigueur).

Il existe aussi des dispositions relatives aux aides d'Etat à l'innovation. Comme pour l'encadrement des aides d'Etat, et conformément à ce qui avait été souligné par le 7^{ème} programme d'action général de l'Union pour l'environnement⁴⁵⁵, le RGEC a, concernant les entreprises innovantes pour objectif de remédier aux importantes défaillances du marché auxquels font face les entreprises qui investissent dans la recherche et développement et dans l'innovation. Il s'agit de les préserver car elles peuvent « contribuer à une croissance économique durable, renforcer la compétitivité et stimuler l'emploi »⁴⁵⁶. Dès lors, les PME, particulièrement fragiles du fait de leur difficulté d'accès aux nouvelles technologies et à du personnel hautement qualifié, bénéficient d'un régime privilégié : sont exemptées les aides à destination des PME en faveur de projets de recherche et de développement, des études de faisabilité et de l'innovation (en particulier les aides couvrant les coûts liés aux droits de propriété industrielle). Par ailleurs, l'exemption des aides à l'innovation de procédé et d'organisation leur sont particulièrement bénéfique. Mais les entreprises ne sont pas les seules à bénéficier du règlement, car en relèvent aussi les aides en faveur des infrastructures de recherche, qui peuvent aussi exercer des activités non économiques. Pour obtenir une exemption, les Etats membres sont doivent préciser de quelle catégorie exacte les aides relèvent : par exemple pour obtenir une aide pour un projet de recherche, il faut que l'aide relève intégralement des catégories d'aides à la recherche fondamentale, à la recherche industrielle ou développement expérimental.

Quant aux exemptions d'aides à la formation et à l'embauche, même si elles visent en priorité les travailleurs défavorisés, elles sont d'après la Commission censées être particulièrement bénéfiques aux PME (pour qui les coûts du travail représentent des coûts proportionnellement élevés) en plus d'attirer par un effet externe positif les travailleurs qualifiés utiles aux entreprises innovantes. Cela constitue un avantage pour

⁴⁵⁵ Commission, 7^{ème} programme d'action général de l'Union pour l'environnement (PAE) 2013-2020, 2014

⁴⁵⁶ Règlement 651/2014, précité, cons. 45

les PME qui font la transition vers un modèle circulaire car elles ont besoin de travailleurs aux compétences spécifiques.

Les libertés économiques fondamentales de l'UE héritées de la construction économique communautaire posent un cadre juridique qui se révèle peu adapté aux prises d'initiatives des Etats pour protéger les innovations des entreprises, quand bien même ces innovations seraient justifiées par un intérêt légitime tel que la protection de l'environnement. S'ils souhaitent protéger les entreprises innovantes dans le domaine de l'économie circulaire, les Etats ont davantage intérêt à mettre en place des aides d'Etat qu'une écofiscalité ou des mesures potentiellement entravantes, qui courent plus facilement le risque de tomber sous le coup d'une interdiction.

Conclusion

Ces dernières années, les institutions de l'Union ont créé et renforcé tout un écosystème juridique afin de se mettre à la hauteur des ambitions du Plan d'action lancé par M. Juncker en matière d'économie circulaire et d'innovation dans ce domaine.

Elles ont pour cela joué sur tous les tableaux juridiques à leur disposition : la réglementation contraignante a été complétée par des incitants économiques ou des actions plus horizontales de *soft law*. Ce cadre juridique rend ainsi possible des règles contraignantes s'appliquant aux producteurs, les incitant parfois à redoubler d'imagination pour s'adapter aux nouvelles normes, ainsi que divers programmes de financement et d'aides en faveur de l'innovation circulaire. Le droit de l'Union n'a pas non plus oublié de s'intéresser à la demande, car les débouchés sont essentiels pour les entreprises innovantes, particulièrement vulnérables par rapport à un marché qui n'est pas forcément prêt.

Ce cadre juridique tire son effectivité de l'obligation de transposition des directives et de l'intégration des règlements européens dans les droits nationaux, et constitue un socle qui n'empêche pas les Etats membres d'aller plus loin encore. Par exemple, le projet de loi sur l'économie circulaire en France prévoit un système de bonus-malus à l'incorporation de matières recyclées dans les produits (un sujet visiblement oublié par le droit de l'Union), et crée de nouvelles filières REP (sur les articles de jouets, de sport et de loisir, de jardin et de bricolage, de matériaux de construction du secteur du BTP)⁴⁵⁷ tandis que la récente loi Egalim complète la liste des filières REP prévues par la prochaine directive relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique à d'autres produits en plastique : « gobelets, verres et assiettes jetables de cuisine pour la table en matière plastique »⁴⁵⁸.

Les efforts de l'Union sont remarquables. D'une part parce que l'économie circulaire est caractérisée par une grande transversalité, allant du droit des déchets à la révision minutieuse des spécifications techniques des produits en passant par la politique de

⁴⁵⁷ <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/energie-environnement/economie-circulaire-un-nouvel-avant-projet-de-loi-est-juge-plus-convaincant-818797.html>, consulté le 4 juin 2019

⁴⁵⁸ <https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/agroalimentaire-biens-de-consommation-luxe/alimentation-le-vote-final-d-une-loi-qui-decoit-largement-792262.html>, consulté le 4 juin 2019

recherche et développement, de formation et d'industrie ; d'autre part parce que la notion même d' « économie circulaire » était introuvable dans le droit de l'Union il y a cinq ans. Ce concept fait davantage le lien entre tous les stades du cycle de vie des déchets ou des produits. Alors que l'on ne l'y attendait pas au début, étant donnés les projets de textes de la Commission précédente qu'elle avait semblé barrer d'un trait de plume, la Commission Juncker a été la principale cheville ouvrière de ce bouleversement.

Cependant l'action de l'Union en faveur de l'innovation circulaire s'est greffée aux règles existantes. Par exemple elle n'a pas touché aux exigences essentielles de la directive Ecoconception. Surtout, dans la mise en œuvre d'une politique de soutien fiscale ou technique aux entreprises innovantes, les Etats membres sont susceptibles de se heurter aux règles fondamentales de libre circulation des marchandises et de concurrence liées au marché intérieur posées par le TFUE. Certaines dérogations sont certes possibles, et sont d'ailleurs plus généreuses en matière d'aides d'Etat qu'en matière de fiscalité, mais les critères de qualification d'entraves au marché intérieur hérités de la jurisprudence volontariste de la Cour pour renforcer celui-ci sont trop larges. Si les « exigences de la protection de l'environnement » sont censées « être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union » (article 11 TFUE), cela laisse penser qu'au XXIème siècle, les libertés économiques priment encore sur les initiatives en faveur du développement durable

Or il convient d'interroger cette approche de développement durable transposée à l'économie circulaire. La Commission a cherché à concilier ses grandes priorités, essentiellement économiques -la croissance et l'emploi, avec des considérations environnementales capitales pour l'avenir des générations européennes futures. La Commission table sur l'économie circulaire pour donner une impulsion à l'innovation et améliorer la compétitivité des entreprises européennes, en plus de pouvoir résoudre les problèmes d'approvisionnement en matières premières. Elle ne doute pas que l'innovation et la « croissance verte »⁴⁵⁹ permettra de « dissocier la croissance économique de l'utilisation de ressources »⁴⁶⁰. Cette approche présente l'avantage d'être

⁴⁵⁹ Résolution du Parlement européen du 19 mai 2015 sur les opportunités de croissance verte pour les PME, JOUE C 353 du 27.9.2016, p. 27

⁴⁶⁰ http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-564_fr.htm?locale=FR, consulté le 4 juin 2019

compatible avec les intérêts des Etats et des acteurs économiques. Mais elle pêche sans doute par excès d'optimisme.

D'une part, parce qu'elle n'envisage pas les éventuelles pertes de matières pourtant toujours inévitables : l'innovation est vue comme le moyen de boucler parfaitement la boucle. D'autre part parce qu'elle oublie tout un aspect de l'économie circulaire qui aurait aussi pu être envisagé : la réduction de la consommation.

Si l'on se rattache à la distinction établie par V. Aurez et L. Georgeault, la conception de la Commission est celle d'une « durabilité faible », « compatible avec les économistes néoclassiques » : ainsi, elle part du principe que la substituabilité entre le capital « économique », « humain » et « naturel » est possible. Elle s'oppose en cela aux tenants de la « durabilité forte », pour qui cette substitution n'est pas possible, à moins d'observer des conditions strictes : le « rythme de consommation des ressources renouvelables ne doit pas excéder le rythme de régénération de ces mêmes ressources », et le « rythme de consommation des ressources non renouvelables ne doit pas excéder le rythme auquel les substituts renouvelables et durables peuvent être développés »⁴⁶¹. S'il émet une réserve à la position radicale de S. Latouche⁴⁶², l'économiste D. Clerc semble être un partisan de cette durabilité forte : il affirme ainsi dans son ouvrage *Déchiffrer l'économie* qu'il « faut avoir la foi scientifique chevillée au corps pour croire plus d'une minute » que le progrès technique permettra de concilier un produit intérieur brut sans cesse en expansion avec une économie plus vertueuse d'un point de vue environnemental : il écrit ainsi que « nos voitures consomment moins (mais il y en a de plus en plus et elles sont plus puissantes), nos déchets sont mieux triés (mais ils sont plus nombreux et plus composites, donc moins recyclables), nos douches et nos robinets sont moins gaspilleurs d'eau (mais l'irrigation du maïs, qui utilise dix fois plus d'eau que les douches de tous ceux qui en prennent toute l'année, continue de progresser et d'être subventionnée »⁴⁶³.

Il nous paraît pertinent mettre en perspective la politique des institutions de l'Union par la réflexion de N. Buclet, économiste et spécialiste de l'économie circulaire :

⁴⁶¹ Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire*, op. cit., p. 114

⁴⁶² Denis, Clerc, *Déchiffrer l'économie*, Paris, La Découverte, 2016, p. 407-409

⁴⁶³ Idem., p. 402

« Avec l'économie circulaire, ne court-on pas le risque d'optimiser le système économique dominant sans le questionner fondamentalement ? On veut être plus efficace que par le passé, mais au sein d'un schéma immuable »⁴⁶⁴.

⁴⁶⁴ Nicolas, Buclet, *L'économie de fonctionnalité entre éco-conception et territoire: une typologie*, Paris, Développement durable et territoires, volume 5, 2014, p. 40, cité dans Vincent, Aurez, Laurent, Georgeault, *Economie circulaire*, op. cit., p. 115

Bibliographie

Ouvrages

AUREZ, Vincent, GEORGEAULT, Laurent, *Economie circulaire. Système économique et finitude des ressources*, Louvain-la-Neuve, De Boeck Supérieur, 2016, 384 p.

BLUMANN, Claude, dir., *Introduction au marché intérieur. Libre circulation des marchandises*, Editions de l'Université de Bruxelles, 2015, 542 p.

CHAUVEAU, Loïc, *Le développement durable. Produire pour tous, protéger la planète*, Paris, Larousse, 2006, 128 p.

CLERC, Denis, *Déchiffer l'économie*, Paris, La Découverte, 2016, 462 p.

DE SAADELER, Nicolas, *Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, Editions de l'Université de Bruxelles, 2010, 580 p.

DE SAADELER, Nicolas, *Droit des déchets de l'UE. De l'élimination à l'économie circulaire*, Bruxelles, Bruylant, 2016, 714 p.

GODIVEAU, Grégory, LECLERC, Stéphane, *Droit du marché intérieur de l'Union Européenne*, Issy-les-Moulineaux, Gualino, 2016, 516 p.

GRYNFOGEL, Catherine, *Droit européen de la concurrence*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ, 2016 (4^{ème} édition), 228 p.

HANNEQUART, Jean-Pierre, *Economie circulaire. L'ambition politique et juridique de l'Union Européenne*, Strepv-Bracquegnies, Jean-Pierre Hannequart, 2018, 273 p.

KARPENSCHIF, Michaël, *Droit européen des aides d'Etat*, Bruxelles, Bruylant, 2017 (2^{ème} édition), 526 p.

LUPTON, Sylvie, *Economie de déchets. Une approche institutionnaliste*, Bruxelles, De Boeck, 2011, 264 p.

NEFRAMI, Eleftheria, dir., *Objectifs et compétences dans l'Union européenne*, Bruxelles, Bruylant, 2012, 450 p.

SAMBON, Jean, *Les nouvelles frontières de la notion de déchet*, in Demez, dir., « La gestion des déchets. Concepts, obligations, responsabilités, taxation », Limal, Anthemis, 2012

THIEFFRY, Patrick, *La responsabilité du producteur du fait des déchets*, Bruxelles, Bruylant, 2013, 208 p.

THIEFFRY, P., *Handbook of European Environmental Law*, Bruxelles, Bruylant, 2018, 392 p.

VARSORI, Antonio (dir.), *Les trajectoires de l'innovation technologique et la construction européenne des voies de structuration durable ? Trends in technological innovation and the European construction the emerging of enduring dynamics ?*, Bruxelles, 2010, P.I. E. Peter, 259 p.

VIAL, Claire, *Protection de l'environnement et libre circulation des marchandises*, Bruxelles, Bruylant, 2006, 620 p.

Directives

- 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, JOCE L 229, 30 août 1980, p. 1–10
- Directive 86/278/CEE du Conseil du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, JOUE L 181 du 4.7.1986, p. 6–12
- Directive 87/217/CEE du Conseil du 19 mars 1987 concernant la prévention et la réduction de la pollution de l'environnement par l'amiante, JOUE L 85 du 28.3.1987, p. 40–45
- Directive 92/112/CEE du Conseil, du 15 décembre 1992, fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane, JOUE L 409 du 31.12.1992, p. 11–16
- Directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOUE L 365, 31.12.1994, p. 10–23
- Directive 96/59/CE du Conseil du 16 septembre 1996 concernant l'élimination des polychlorobiphényles et des polychloroterphényles (PCB et PCT), JOUE L 243 du 24.9.1996, p. 31–35
- Directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage - Déclarations de la Commission, JOUE L 269 du 21.10.2000, p. 34–43
- Directive 2006/66/CE du Parlement européen et du Conseil du 6 septembre 2006 relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et abrogeant la directive 91/157/CEE, JOUE L 266, 26.9.2006, p. 1–14
- Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, JOUE L 312 du 22.11.2008, p. 3–30
- Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, la directive 1999/31/CE concernant la mise en décharge des déchets, la directive 2000/53/CE relative aux véhicules hors d'usage, la directive 2006/66/CE relative aux piles et accumulateurs ainsi qu'aux déchets de piles et d'accumulateurs et la directive 2012/19/UE relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques
- Directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant un cadre pour la fixation d'exigences en matière d'écoconception applicables aux produits liés à l'énergie, JOUE L 285 du 31.10.2009, p. 10–35
- Directive 2011/65/UE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2011 relative à la limitation de l'utilisation de certaines substances dangereuses dans les équipements électriques et électroniques JOUE L 174, 1.7.2011, p. 88–110
- Directive 2012/19/UE du Parlement européen et du Conseil du 4 juillet 2012 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques (DEEE), JOUE L 197, 24.7.2012, p. 38–71
- Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics, JOUE OJ L 94, 28 mars 2014, p. 65–242 ; Directive 2014/25/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 relative à la passation de marchés par des entités opérant dans les secteurs de l'eau, de l'énergie,

des transports et des services postaux, JOUE L 94, 28 mars 2014, p. 243–374 ; Directive 2014/23/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur l'attribution de contrats de concession, JOUE L 94, 28.3.2014, p. 1–64

- Proposition de directive du Parlement et du Conseil COM (2018) 340 final du 28 mai 2018, relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique
- Directive 2018/851 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 2008/98/CE relative aux déchets, JOUE L 150, 14.6.2018, p. 109–140
- Directive (UE) 2018/852 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2018 modifiant la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages, JOUE L 150 du 14.6.2018, p. 141–154

Règlements

- Règlement 994/98 du Conseil du 7 mai 1998 sur l'application des articles 92 et 93 du traité instituant la Communauté européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOCE, L 142/1 du 14 mai 1998, cons. 45
- Règlement (CE) n° 2150/2002 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2002 relatif aux statistiques sur les déchets, JOUE L 332 du 9.12.2002, p. 1–36
- Règlement (CE) n° 1082/2006 du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relatif à un groupement européen de coopération territoriale (GECT), JOUE L 210, 31.7.2006, p. 19–24
- Rectificatif au règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil du 18 décembre 2006 concernant l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques, ainsi que les restrictions applicables à ces substances (REACH), JOUE L 136 du 29.5.2007, p. 3–280
- Règlement (CE) n o 765/2008 du Parlement européen et du Conseil du 9 juillet 2008 fixant les prescriptions relatives à l'accréditation et à la surveillance du marché pour la commercialisation des produits et abrogeant le règlement (CEE) n o 339/93 du Conseil, JOUE L 218, 13 août 2008, p. 30–47
- Règlement (CE) n o 1069/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 établissant des règles sanitaires applicables aux sous-produits animaux et produits dérivés non destinés à la consommation humaine et abrogeant le règlement (CE) n° 1774/2002, JOUE L 300 du 14.11.2009, p. 1–33
- Règlement (CE) 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS), abrogeant le règlement (CE) n o761/2001 et les décisions de la Commission 2001/681/CE et 2006/193/CE, JOUE L 342, 22 décembre 2009, p. 1–45
- Règlement (CE) No 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE, JOUE L 27, 30.1.2010, p. 1–19
- Règlement (UE) n° 1287/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 établissant un programme pour la compétitivité des entreprises et des petites et moyennes entreprises (COSME) (2014 – 2020) et abrogeant la décision n° 1639/2006/CE, JOUE L 347, 20.12.2013, p. 33–49
- Règlement (UE) n° 1291/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 portant établissement du programme-cadre pour la recherche et

l'innovation "Horizon 2020" (2014-2020) et abrogeant la décision n ° 1982/2006/CE, JOUE L 347, 20.12.2013, p. 104–173

- Règlement (UE) No 1292/2013 du Parlement et du Conseil du 11 décembre 2013 modifiant le règlement (CE) no 294/2008 portant création de l'Institut européen d'innovation et de technologie, JOUE L 347 du 20 décembre 2013, p. 174–184
- Règlement (UE) n° 1293/2013 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2013 relatif à l'établissement d'un programme pour l'environnement et l'action pour le climat (LIFE) et abrogeant le règlement (CE) n° 614/2007, JOUE L 347, 20.12.2013, p. 185–208
- Règlement 651/2014 de la Commission du 17 juin 2014 déclarant certaines catégories d'aides compatibles avec le marché intérieur en application des articles 107 et 108 du traité, JOUE, L 187/1 du 26 juin 2014
- Règlement 2015/1588 du Conseil du 13 juillet 2015 sur l'application des articles 107 et 108 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne à certaines catégories d'aides d'État horizontales, JOUE L 248, 24 septembre 2015, p. 1–8

Décisions de la Commission

- Décision de la Commission du 15 juillet 1997 d'ouvrir la procédure concernant l'exemption des obligations en matière de protection de l'environnement accordée par le Land de Basse-Saxe à la société Georgsmarienhütte GmbH, JO, n° C323, 24 octobre 1997, p. 4
- Décision 1999/204/CE de la Commission du 30 octobre 2001 relative au système d'élimination des épaves automobiles mis en œuvre aux Pays-Bas, JO, n° L 68, 12.3.2002, p. 18–30
- Décision n° 1600/2002/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juillet 2002 établissant le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement, JOUE L 242 du 10.9.2002, p. 1–15
- Décision 2003/814/CE de la Commission du 23 juillet 2003 relative à l'aide d'Etat C 61/2002 que le Royaume-Uni envisage d'accorder une installation de recyclage de papier journal dans le cadre du programme WRAP, JO, n° L 314, 28 novembre 2003
- Décision d'exécution de la commission du 17 décembre 2015 C(2015), relative à une demande de normalisation adressée aux organisations européennes de normalisation, à l'appui de la mise en œuvre de la directive 2009/125/CE du Parlement européen et du Conseil, en ce qui concerne des exigences d'écoconception relatives à certains aspects de l'utilisation rationnelle des matériaux
- Décision n ° 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète», JOUE L 354, 28.12.2013, p. 171–200
- Décision (UE) 2019/63 de la Commission du 19 décembre 2018 concernant le document de référence sectoriel relatif aux meilleures pratiques de management environnemental, aux indicateurs de performance environnementale sectoriels et aux repères d'excellence pour le secteur de la fabrication des équipements électriques et électroniques au titre du règlement (CE) n° 1221/2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS)C/2018/8601, JOUE L 17, 18 janvier 2019, p. 94–123

Arrêts

- Arrêt CJCE du 23 février 1961, De Gezamenlijke Steenkolenmijnen in Limburg/Haute Autorité, 30/59, ECLI:EU:C:1961:2
- Arrêt CJCE du 19 décembre 1961, Commission c. Italie, 7-61, ECLI:EU:C:1961:31
- Arrêt CJCE du 14 décembre 1962, Commission c. Luxembourg, 2/62 et 3/62, ECLI:EU:C:1962:45
- Arrêt CJCE du 29 février 1968, Parke, Davis and Co., 24-67, ECLI:EU:C:1968:11
- Arrêt CJCE du 1er juillet 1969, Commission c. Italie, 24-68, ECLI:EU:C:1969:29
- Arrêt CJCE du 1er juillet 1969, Sociaal Fonds voor de Diamantarbeiders, C 2/69, ECLI:EU:C:1969:30
- Arrêt CJCE du 8 juin 1971, Deutsche Grammophon, 78-70, ECLI:EU:C:1971:59
- Arrêt CJCE du 14 décembre 1972, Marimex, 29-72, ECLI:EU:C:1972:126
- Arrêt CJCE du 31 octobre 1974, Sterling Drug Inc., 15-74, ECLI:EU:C:1974:114
- Arrêt CJCE du 2 juillet 1974, Italie c. Commission, C-173-73, ECLI:EU:C:1974:71
- Arrêt CJCE du 11 juillet 1974, Dassonville, 8-74, ECLI:EU:C:1974:82
- Arrêt CJCE du 22 mars 1977, Steinike & Weinlig, 78/76, ECLI:EU:C:1977:52
- Arrêt CJCE du 23 mai 1978, Hoffmann-La Roche, affaire 3/ 102/77, ECLI:EU:C:1978:108
- Arrêt CJCE du 10 octobre 1978, Hansen, 148/77, ECLI:EU:C:1978:173
- Arrêt CJCE du 10 octobre 1978, Centrafarm, affaire 3/78, ECLI:EU:C:1978:174
- Arrêt CJCE du 20 février 1979, Rewe-Zentral, 120/78, ECLI:EU:C:1979:42
- Arrêt CJCE du 8 janvier 1980, Commission c. Italie, 21/79, ECLI:EU:C:1980:1
- Arrêt CJCE du 27 février 1980, Commission c. France, C 168/78, ECLI:EU:C:1980:51
- Arrêt CJCE du 27 février 1980, Commission c. Danemark, 171/78, ECLI:EU:C:1980:54
- Arrêt CJCE du 17 décembre 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, 272/80, ECLI:EU:C:1981:312
- Arrêt CJCE du 7 février 1985, Association de défense des brûleurs d'huiles usagées, 240/83, ECLI:EU:C:1985:59
- Arrêt CJCE du 14 octobre 1987, RFA c. Commission, 248/84, ECLI:EU:C:1987:437
- Arrêt CJCE du 20 septembre 1988, Commission c. Danemark, 302/86, ECLI:EU:C:1988:421
- Arrêt CJCE du 5 avril 1990, Commission c. Grèce, C-132/88, ECLI:EU:C:1990:165
- Arrêt CJCE du 11 décembre 1990, Commission c. Danemark, C-47/88, ECLI:EU:C:1990:449
- Arrêt CJCE du 16 avril 1991, Eurim-Pharm GmbH, C-347/89, ECLI:EU:C:1991:148
- Arrêt CJCE du 12 mai 1992, Commission c. Grèce, C-327/90, ECLI:EU:C:1992:206
- Arrêt CJCE du 9 juillet 1992, Commission c. Belgique, C-2/90, ECLI:EU:C:1992:310
- Arrêt CJCE du 24 novembre 1993, Keck et Mithouard, C-267/91 et C-268/91, ECLI:EU:C:1993:905
- Arrêt CJCE du 11 août 1995, Dubois, C-16/94, ECLI:EU:C:1995:268
- Arrêt CJCE du 23 octobre 1997, Commission c. Grèce, C-375/95, ECLI:EU:C:1997:505

- Arrêt CJCE du 25 juin 1988, Dusseldorp, C-203/96, ECLI:EU:C:1998:316
- Arrêt CJCE du 14 juillet 1998, Safety Hi-Tech, C-284/95, ECLI:EU:C:1998:352
- Arrêt CJCE du 23 mai 2000, Sydhavnens, C-209/98, ECLI:EU:C:2000:279
- Arrêt CJCE du 13 mars 2001, PreussenElektra, C-379/98, ECLI:EU:C:2001:160
- Arrêt CJCE du 8 novembre 2001, Adria-Wien Pipeline GmbH, C-143/99, ECLI:EU:C:2001:598
- Arrêt CJCE du 27 février 2002, Commission c. France, C-302/00, ECLI:EU:C:2002:123
- Arrêt CJCE du 24 septembre 2002, Grundig Italiana, 68/96, ECLI:EU:C:2002:525
- Arrêt CJCE du 26 septembre 2002, Espagne c. Commission, C-351/98, ECLI:EU:C:2002:530
- Arrêt CJCE du 7 septembre 2004, Van de Walle, C-1/03, ECLI:EU:C:2004:490
- Arrêt CJCE du 14 décembre 2004, Commission c. Allemagne, C-463/01, ECLI:EU:C:2004:797
- Arrêt CJCE du 14 décembre 2004, Radlberger, C-309/02, ECLI:EU:C:2004:799
- Arrêt CJCE du 6 septembre 2006, Commission c. Portugal, C-88/03, ECLI:EU:C:2006:511
- Arrêt CJCE du 5 octobre 2006, Commission c. France, C-232/05, ECLI:EU:C:2006:651
- Arrêt CJCE du 10 janvier 2006, Cassa di Risparmio di Firenze, C-222/04, ECLI:EU:C:2006:8
- Arrêt CJCE du 8 novembre 2007, Frohnleiten, C-221/06, ECLI:EU:C:2007:657
- Arrêt CJCE du 10 avril 2008, Commission c. Portugal, C-265/06, ECLI:EU:C:2008:210
- Arrêt CJCE du 24 juin 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, ECLI:EU:C:2008:359
- Arrêt CJCE du 17 juillet 2008, Essent Netwerk Noord BV, C-206/06, ECLI:EU:C:2008:413
- Arrêt CJCE du 4 juin 2009, Mickelsson et Roos, C-142/05, ECLI:EU:C:2009:336
- Arrêt CJCE du 10 février 2009, Commission c. Italie, C-110/05, ECLI:EU:C:2009:66
- Arrêt CJCE du 2 décembre 2010, Ker Optika, C-108/09, ECLI:EU:C:2010:725
- Arrêt CJCE du 7 avril 2011, Tatu, C-402/09, ECLI:EU:C:2011:219
- Arrêt Trib. UE du 7 mars 2012, British Aggregates Association, T-210/02 RENV, ECLI:EU:T:2012:110
- Arrêt CJCE du 3 octobre 2013, Brady, C-113/12, ECLI:EU:C:2013:627
- Arrêt CJUE du 2 octobre 2014, Orgacom, C-254/13, ECLI:EU:C:2014:2251
- Arrêt CJUE du 26 mars 2015, Total Marketing Services, C-634/13 P, ECLI:EU:C:2015:614
- Arrêt CJUE du 12 novembre 2015, Visnapuu, C-198/14, ECLI:EU:C:2015:751

Conclusions

- Conclusions de l'avocat général Mengozzi sous CJCE, 22 décembre 2008, , British Aggregates Association
- Conclusions de l'avocat général M. Campos Sánchez-Bordona présentées le 18 janvier 2017, sous CJCE, E.ON Biofor Sverige AB, C-549/15, ECLI:EU:C:2017:25

- Conclusions de l'avocat général Kokott présentées le 23 avril 2009, Futura Immobiliare, C-254/08, ECLI:EU:C:2009:264
- Conclusions de l'avocat général Yves Bot présentées le 9 juillet 2015, sous l'arrêt CJCE, Visnapuu, C-198/14, ECLI:EU:C:2015:463
- Conclusions de l'avocat général Jacobs, sous CJCE, 20 novembre 2003, GEMO SA, C-126/01, ECLI:EU:C:2003:622
- Conclusions jointes de l'avocat général Kokott présentées le 22 octobre 2009, sous Raffinerie Mediterranee, C-379/08 et C-380/08, ECLI:EU:C:2009:650

Communications

- Communication de la Commission COM(2001) 264 final, Développement durable en Europe pour un monde meilleur : stratégie de l'Union européenne en faveur du développement durable
- Communication de la Commission COM (2005) 666 final, Mise en œuvre de l'utilisation durable des ressources - Une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets
- Communication COM(2008) 397 final du 16 juillet 2008, Plan d'action pour une consommation et une production durables et pour une politique industrielle durable
- Communication de la Commission COM (2008) 699 du 4 novembre 2008, Initiative « matières premières » : répondre à nos besoins fondamentaux pour assurer la croissance et créer des emplois en Europe
- Communication de la Commission du 3 mars 2010, EUROPE 2020 Une stratégie pour une croissance intelligente, durable et inclusive, COM/2010/2020 final
- Communication de la Commission COM(2010) 546 final du 6 octobre 2010, Initiative phare Europe 2020 Une Union de l'innovation
- Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen 6 octobre 2010, « Initiative phare Europe 2020 : une union de l'innovation » [Com(2010) 546 final] – SEC (2010) 1161
- Communication de la Commission COM(2011) 21 final du 26 janvier 2011, **Une** Europe efficace dans l'utilisation des ressources – initiative phare relevant de la stratégie Europe 2020
- Communication de la Commission COM(2011) 25 final du 2 février 2011, relever les défis posés par les marchés des produits de base et les matières premières
- Communication de la Commission COM(2011) 899 final du 15 décembre 2011, L'innovation pour un avenir durable - Le plan d'action en faveur de l'éco-innovation (PAEI)
- Communication de la Commission (2014/C 198/01), Encadrement des aides d'État à la recherche, au développement et à l'innovation, JOUE C 198, 27.6.2014, p. 1-29
- Communication de la Commission (2014/C 200/01), Lignes directrices concernant les aides d'État à la protection de l'environnement et à l'énergie pour la période 2014-2020, JOUE C 200, 28 juin 2014, p. 1-55
- Communication de la Commission COM(2014) 398 final du 2 juillet 2014, Vers une économie circulaire: programme zéro déchet pour l'Europe
- Communication de la Commission du 2 juillet 2014 COM(2014) 398 final ANNEX 1, annexe à la communication de la Commission Vers une économie circulaire: programme zéro déchets pour l'Europe

- Communication de la Commission du 2 juillet 2014, COM(2014) 446 final, Initiative pour l'emploi vert: Exploiter le potentiel de création d'emplois de l'économie verte
- Communication de la Commission COM(2014) 398 final du 2 juillet 2014, Vers une économie circulaire: programme zéro déchet pour l'Europe
- Communication de la Commission du 2 juillet 2014 COM(2014) 398 final ANNEX 1, annexe à la communication de la Commission Vers une économie circulaire: programme zéro déchets pour l'Europe
- Communication de la Commission COM(2015) 614 final du 2 décembre 2015, Boucler la boucle - Un plan d'action de l'Union européenne en faveur de l'économie circulaire
- Communication de la Commission COM(2016) 381 final, Une nouvelle stratégie en matière de compétences en Europe. Travailler ensemble pour renforcer le capital humain et améliorer l'employabilité et la compétitivité
- Communication de la Commission COM(2016) 773 final du 30 novembre 2016, Plan de travail «Écoconception» 2016-2019
- Communication de la Commission COM(2017) 247 final du 30 mai 2017, une nouvelle stratégie de l'UE en faveur de l'enseignement supérieur
- Communication de la Commission COM(2017) 490 final du 13 septembre 2017, relative à la liste 2017 des matières premières critiques pour l'UE
- Communication de la Commission COM(2017) 572 final du 3 octobre 2017, Faire des marchés publics un outil efficace au service de l'Europe
- Communication de la Commission COM (2018) 340 final du 28 mai 2018, Proposition de directive du parlement européen et du conseil relative à la réduction de l'incidence sur l'environnement de certains produits en plastique
- Livre vert COM (2001) 68 final du 7 février 2001 de la Commission sur la politique intégrée des produits

Rapports de la Commission

- Rapport de la Commission COM(2017) 173 final du 18 avril 2017, sur le réexamen des objectifs de valorisation des DEEE, sur l'éventuel établissement d'objectifs séparés pour les DEEE à préparer en vue de leur réemploi et sur le réexamen de la méthode de calcul des objectifs de valorisation fixés à l'article 11, paragraphe 6, de la directive 2012/19/UE relative aux DEEE
- Rapport de la Commission COM(2017) 355 final sur l'examen de la mise en œuvre du règlement (CE) n° 1221/2009 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 concernant la participation volontaire des organisations à un système communautaire de management environnemental et d'audit (EMAS) et du règlement (CE) n° 66/2010 du Parlement européen et du Conseil du 25 novembre 2009 établissant le label écologique de l'UE

Documents divers de la Commission

- Commission, 7^{ème} programme d'action général de l'Union pour l'environnement (PAE) 2013-2020, 2014
- Commission, *Un nouvel élan pour l'Europe: Mon programme pour l'Emploi, la Croissance, l'Équité et le Changement démocratique*, 15 juillet 2014
- Commission, *Better Regulation "Toolbox"*, 2015, in SWD(2015) 111

- Commission, *Open invitation to submit expressions of interest Innovation deals, Pilot phase within the scope of the Circular Economy*, 2016
- Commission, Programme pilote de vérification des technologies environnementales de l'UE. Protocole général de vérification, Version 1.2, 27 juillet 2016 (Corrigendum 1 : 15 octobre 2016), p. 6
- Commission, *Blueprint for Sectoral Cooperation on Skills In a Nutshell*, 2018
- Commission Européenne, *Des marchés publics pour une économie circulaire - Bonnes pratiques et orientations*, 15 mars 2018
- ÖKO-INSTITUT, ERA TECHNOLOGY, *Preparatory Study to establish the Ecodesign Working Plan 2015-2017 implementing Directive 2009/125/EC Task 2 Final Report*, 10 février 2015 (commande de la Commission), p. 21-54

Recommandations

- Recommandation 75/436/Euratom, CECA, CEE du Conseil, du 3 mars 1975, relative à l'imputation des coûts et à l'intervention des pouvoirs publics en matière d'environnement, JOCE L 194, 25.7.1975, p. 1-4
- Recommandation de la Commission du 6 mai 2003 concernant la définition des micro, petites et moyennes entreprises, JOUE L 124, 20.5.2003, p. 36-41
- Recommandation 2006/962/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, sur les compétences clés pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, JOUE L 394 du 30 décembre 2006
- Recommandation 2006/962/CE du Parlement européen et du Conseil, du 18 décembre 2006, sur les compétences clés pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, JOUE L 394 du 30 décembre 2006
- Recommandation du Conseil du 22 mai 2017 concernant le cadre européen des certifications pour l'apprentissage tout au long de la vie et annulant la recommandation du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 établissant le cadre européen des certifications pour l'éducation et la formation tout au long de la vie, JOUE C 189 du 15 juin 2017, p. 15-28

Résolutions

- Résolution du Conseil, du 7 mai 1985, concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation, JOUE C 136 du 4.6.1985, p. 1-9
- Résolution du Parlement européen COM(2001) 726 du 1^{er} juin 2002 sur la communication de la Commission intitulée "Simplifier et améliorer l'environnement réglementaire"
- Résolution du Parlement européen du 19 mai 2015 sur les opportunités de croissance verte pour les PME, JOUE C 353 du 27.9.2016, p. 27
- Résolution du Parlement européen du 13 juin 2018 sur la politique de cohésion et l'économie circulaire

Presse

<https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/energie-environnement/economie-circulaire-un-nouvel-avant-projet-de-loi-est-juge-plus-convaincant-818797.html>, consulté le 4 juin 2019

[https://www.lemonde.fr/m-actu/article/2017/09/29/l-afrique-plaque-tournante-de-la-fripe_5193186_4497186.html?xtmc=marche des vetements d occasion afrique&xtcr=5](https://www.lemonde.fr/m-actu/article/2017/09/29/l-afrique-plaque-tournante-de-la-fripe_5193186_4497186.html?xtmc=marche%20des%20vetements%20d%20occasion%20afrique&xtcr=5), consulté le 30/03/2019

https://www.lemonde.fr/planete/article/2018/12/19/l-union-europeenne-conclut-un-accord-sur-l-interdiction-des-plastiques-a-usage-unique_5399945_3244.html, consulté le 7 avril 2019

<https://www.lesechos.fr/2006/05/michelin-et-xerox-sur-le-chemin-de-leconomie-de-fonctionnalite-571849>, consulté le 27 mai 2019

<https://www.letemps.ch/sciences/pet-100-recycle-circuit-ferme-cest-possible>, consulté le 27 avril 2019

<https://fr.euronews.com/2015/06/26/symbiose-industrielle-le-modele-danois>, consulté le 1 mai 2019

<https://www.usinenouvelle.com/article/le-pet-opaque-a-de-l-avenir-selon-eco-emballages.N496514>, consulté le 25 avril 2019

<https://www.zerowastefrance.org/ong-denoncent-paquets-qualite-de-lair-economie-circulaire/>, consulté le 7 avril 2019

<https://www.zerowastefrance.org/retour-consigne-peine-revenir-france/>, consulté le 27 avril 2019

<https://www.latribune.fr/entreprises-finance/industrie/agroalimentaire-biens-de-consommation-luxe/alimentation-le-vote-final-d-une-loi-qui-decoit-largement-792262.html>, consulté le 4 juin 2019

Liens internet des institutions de l'UE

- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20141216+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, consulté le 7 avril 2019
- <http://circularpp.eu/about/>, consulté le 28 mai 2019
- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-12-564_fr.htm?locale=FR, consulté le 4 juin 2019
- http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-2128_fr.htm, consulté le 28 mai 2019
- http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-16-2604_fr.htm, consulté le 28 mai 2019
- http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-17-1342_fr.htm?locale=FR, consulté le 25 mai 2019
- <http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/hess>, consulté le 30 mai 2019
- <http://s3platform.jrc.ec.europa.eu/what-is-smart-specialisation->, consulté le 30 mai 2019
- <http://www.circularocean.eu/>, consulté le 28 mai 2019
- <http://www.circulary.eu/challenges>, consulté le 28 mai 2019
- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20141216+ITEM-010+DOC+XML+V0//EN&language=EN>, consulté le 7 avril 2019
- <http://www.resyntex.eu/the-project>, consulté le 28 mai 2019

- https://abonnes.lemonde.fr/planete/article/2014/12/17/bruxelles-recule-sur-l-environnement_4541902_3244.html?, consulté le 7 avril 2019
- https://ec.europa.eu/commission/priorities/democratic-change/better-regulation_en, consulté le 7 avril 2019
- https://ec.europa.eu/commission/priorities/jobs-growth-and-investment/investment-plan-europe-juncker-plan/what-investment-plan-europe_fr, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/commission/priorities_fr, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/combining_efs_i_other_eu_funds_en.pdf, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/environment-sector-factsheet-297x210-july18_fr.pdf, consulté le 28 mai 2019
- <https://ec.europa.eu/easme/en/life>, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-action-plan/union-funding-programmes_fr, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/environment/ecoap/about-eco-innovation/experts-interviews/20140127_industrial-symbiosis-realising-the-circular-economy_fr, consulté le 1 mai 2019
- https://ec.europa.eu/environment/ecoap/etv/about-etv_fr, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/environment/ecoap/etv/re-match-artificial-turf-recycling_en, consulté le 28 mai 2019
- <https://ec.europa.eu/eurostat/cache/infographs/circulareconomy/>, consulté le 15 avril 2019
- https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Waste_statistics_-_electrical_and_electronic_equipment, consulté le 30 avril 2019
- <https://ec.europa.eu/eurostat/web/waste/data/main-tables>, consulté le 27 avril 2019
- https://ec.europa.eu/growth/sectors/raw-materials/specific-interest/critical_fr, consulté le 2 mai 2019
- <https://ec.europa.eu/growth/tools-databases/eip-raw-materials/en>, consulté le 27 avril 2019
- <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/topic-details/spire-13-2017>, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/law-and-regulations/innovation-friendly-legislation/identifying-barriers_en, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/law-and-regulations/innovation-deals/signed-innovation-deals_en#emobility, consulté le 28 mai 2019
- https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/law-and-regulations/innovation-friendly-legislation/identifying-barriers_en, consulté le 28 mai 2019
- <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=1415&langId=en>, consulté le 30 mai 2019
- <https://echa.europa.eu/fr/data-to-prevent-regrettable-substitution>, consulté le 23 mai 2019

- <https://echa.europa.eu/fr/funding-and-technical-support>, consulté le 23 mai 2019
 - <https://echa.europa.eu/fr/regulations/reach/restriction>, consulté le 23 mai 2019
 - <https://echa.europa.eu/fr/substitution-networks>, consulté le 23 mai 2019
 - <https://echa.europa.eu/fr/substitution-supply-chain-workshops>, consulté le 23 mai 2019
 - <https://eiah.eib.org/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://eit.europa.eu/our-communities/eit-innovation-communities>, consulté le 30 mai 2019
 - <https://interreg.eu/about-interreg/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://medium.com/cokeleak/new-email-leak-coca-cola-policy-priorities-390eb1dfda82>, consulté le 27 avril 2019
 - <https://rescoll.fr/bertin-technologies-et-rescoll-concoivent-une-solution-innovante-pour-le-tri-des-deee/>, consulté le 27 avril 2019
 - [https://tree.citeo.com/pdfdoc/Regles de recyclabilite TREE.pdf](https://tree.citeo.com/pdfdoc/Regles%20de%20recyclabilite%20TREE.pdf), consulté le 27 avril 2019
 - <https://www.eib.org/fr/efsi/how-does-a-project-get-efsi-financing/index.htm>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.entreprises.gouv.fr/politique-et-enjeux/programme-cosme>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.greendeals.nl/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.interregeurope.eu/cesme/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.interregeurope.eu/retrace/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.interregeurope.eu/symbi/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.interregeurope.eu/tris/>, consulté le 28 mai 2019
 - <https://www.touteurope.eu/actualite/la-hierarchie-des-normes-de-droit-de-l-union-europeenne.html>, consulté le 3 mai 2019
 - <https://www.touteurope.eu/actualite/qu-est-ce-que-le-plan-juncker.html>, consulté le 28 mai 2019
-

Liens internet du gouvernement français

- <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid106608/appels-2017-industrie-2020-dans-economie-circulaire-sujets-spire.html>, consulté le 28 mai 2019
- <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid116008/premier-accord-d-innovation-pour-une-economie-circulaire.html>, consulté le 28 mai 2019
- <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid86639/programme-de-verification-des-technologies-environnementales-p.m.e.html>
- <http://www.horizon2020.gouv.fr/cid98996/les-objectifs-programme-cosme.html>, consulté le 28 mai 2019
- <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/feuille-route-economie-circulaire-frec>, consulté le 27 mai 2019
- <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/programme-europeen-financement-life>, consulté le 28 mai 2019

- [https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Programme national prevention dechets 2014-2020.pdf](https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/sites/default/files/Programme_national_prevention_dechets_2014-2020.pdf)
- <https://www.ecologique-solidaire.gouv.fr/systeme-management-et-dauidit-environnemental>, consulté le 28 mai 2019
- <https://www.insee.fr/fr/metadonnees/definition/c1182> , consulté le 2 avril 2019

Table des matières

Introduction	7
Titre 1 : La réglementation de l'UE, moteur de l'innovation circulaire.....	18
Chapitre 1 : La réglementation contraignante	18
Section 1 : Les incidences de la réglementation applicable aux déchets	19
A) Les objectifs quantitatifs en termes de recyclage et de réemploi	20
1) <i>L'harmonisation des objectifs quantitatifs</i>	<i>20</i>
2) <i>L'impact des objectifs sur l'amont du cycle de vie</i>	<i>26</i>
B) La prévention des déchets	29
Section 2 : La réglementation des produits	33
A) Les restrictions d'utilisation de certains matériaux et substances, incitation à la substitution	34
1) L'encouragement à la substitution des plastiques à usage unique.....	34
2) L'encouragement à la substitution des matières dangereuses	37
B) Les prescriptions de conception.....	39
1) La révision des spécifications techniques dans le sens d'une économie circulaire	40
2) L'autoréglementation : une solution pour l'innovation ?	44
C) L'obligation de reconnaissance des sous-produits, facilitatrice de la symbiose industrielle	46
Chapitre 2 : L'élargissement de la responsabilité du producteur, moteur de l'innovation	49
Section 1 : Des instruments à l'effet incitatif.....	49
A) La liberté de pouvoir appliquer les régimes de PPP au producteur du produit à l'origine du déchet	50
B) L'intérêt économique de l'application du PPP aux producteurs de produit	51
1) Le principe du pollueur-payeur, remède à une défaillance du marché.....	52
2) Des instruments soulageant les contribuables.....	53
Section 2 : L'encouragement à une conception innovante	55
A) La REP, un instrument à la crédibilité renforcée.....	55
B) La REP, un instrument au service de l'innovation.....	56
Chapitre 3 : Le cadre juridique horizontal	58
Section 1 : Le soutien à l'innovation et à la recherche et développement.....	58
A) Les investissements stratégiques	58
B) Les programmes de recherche et développement.....	61
1) Le programme Horizon 2020.....	62

2) Le programme LIFE	63
3) Le programme INTERREG.....	65
4) Le programme COSME.....	66
Section 2 : L'accompagnement des entreprises à la transition	67
A) Améliorer le cadre règlementaire : Des accords d'innovation	67
B) L'aide aux nouveaux besoins de compétences humaines.....	69
C) Un cadre pour un management tourné vers la performance des ressources	72
Section 3 : L'aide à l'obtention des débouchés.....	75
A) La reconnaissance des technologies innovantes.....	76
B) Les marchés publics « circulaires »	81
C) Les labels écologiques	83
<u>Titre 2 : Les politiques étatiques de soutien à l'innovation circulaire à l'épreuve du marché intérieur.....</u>	<u>86</u>
Chapitre 1 : L'incompatibilité relative des règles du marché intérieur avec une éco-fiscalité	87
Section 1 : La large interdiction des entraves tarifaires et techniques	87
A) Des interdictions d'entraves à la libre circulation des marchandises allant au-delà du principe de non-discrimination.....	87
1) <i>La définition large des droits de douane et des taxes à effet équivalent</i>	<i>88</i>
2) <i>La définition large des entraves techniques</i>	<i>89</i>
B) Un cadre contraignant verrouillé par l'interdiction des impositions intérieures discriminatoires et protectionnistes	92
Section 2 : Des dérogations timides.....	95
A) Des dérogations restreintes en cas de discrimination.....	95
1) <i>L'impossibilité de justifier une mesure fiscale discriminatoire</i>	<i>95</i>
2) <i>Des dérogations limitées en cas d'entraves technique discriminatoire</i>	<i>96</i>
B) Des dérogations plus généreuses concernant les entraves non discriminatoires.....	99
1) <i>La Fiscalité différenciée</i>	<i>99</i>
2) <i>Les entraves techniques non discriminatoires.....</i>	<i>101</i>
Chapitre 2 : Les aides d'Etat à fins écologiques.....	103
Section 1 : Les règles de fond	103
A) Le critère de l'origine étatique de l'aide.....	104
B) Le critère de l'avantage sélectif	104
C) 3 ^{ème} critère : l'affectation de la concurrence et des échanges entre Etats membres	107
Section 2 : Les dérogations aux aides d'Etat.....	108
A) L'encadrement des aides d'Etat.....	109
B) Le règlement général d'exemption par catégorie (RGEC), favorable à l'innovation	112

<u>Conclusion</u>	116
<u>Bibliographie</u>	120
Ouvrages	120
Directives.....	121
Règlements	122
Décisions de la Commission.....	123
Arrêts.....	124
Conclusions.....	125
Communications.....	126
Rapports de la Commission	127
Documents divers de la Commission	127
Recommandations	128
Résolutions	128
Presse	128
Liens internet des institutions de l'UE	129
Liens internet du gouvernement français.....	131
<u>Résumé</u>	136
<u>Abstract</u>	136

Résumé

L'innovation en matière d'économie circulaire fait l'objet d'un regain d'intérêt de la part de l'Union Européenne depuis le lancement par la Commission du Plan d'action en faveur de l'économie circulaire (2015). Or, si l'UE a de grandes ambitions politiques, son cadre juridique ne se prête pas forcément à une action cohérente. En effet, celui-ci est limitée par le respect de la souveraineté des Etats, des libertés économiques fondamentales qui sont sa raison d'être. De plus, les politiques de développement durables, dont l'économie circulaire fait partie, se déploient dans un cadre juridique peu cohérent.

Abstract

Since the European Commission implemented the Circular Economy Action Plan in 2015, large policies in the innovation in this area have been encouraged. However, the legal framework in which the European Union operates does not completely fit its political ambitions. Indeed, the Union must not override state's sovereignty or compromise free market economy. Moreover, its sustainable development policies take place in an anarchic legal framework.

Mots clés/*key words*

Economie circulaire ; innovation ; droit de l'UE ; politiques de l'UE ; développement durable, marché intérieur ; Commission Juncker

Circular economy ; innovation : EU law ; EU politics ; sustainable development ; internal market ; Commission Juncker