

Numéro du rôle : 4218
Arrêt n° 53/2008 du 13 mars 2008

A R R E T

En cause : le recours en annulation de la loi du 28 mars 2007 modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, introduit par l'ASBL « Fédération royale de l'Industrie des Eaux et des Boissons rafraîchissantes » et autres.

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Melchior et M. Bossuyt, et des juges P. Martens, R. Henneuse, E. De Groot, L. Lavrysen, A. Alen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels et T. Merckx-Van Goey, assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Melchior,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

*

* * *

I. *Objet du recours et procédure*

Par requête adressée à la Cour par lettre recommandée à la poste le 11 juin 2007 et parvenue au greffe le 12 juin 2007, un recours en annulation de la loi du 28 mars 2007 modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat (publiée au *Moniteur belge* du 10 avril 2007) a été introduit par l'ASBL « Fédération royale de l'Industrie des Eaux et des Boissons rafraîchissantes », dont le siège social est établi à 1040 Bruxelles, avenue des Arts 43, la SA « Nestlé Waters Marketing & Distribution », dont le siège social est établi à 1070 Bruxelles, boulevard Industriel 198, et la SA « Danone Waters & Beverages Belux », dont le siège social est établi à 1160 Bruxelles, avenue Jules Cockx 6.

Le Conseil des ministres a introduit un mémoire, les parties requérantes ont introduit un mémoire en réponse et le Conseil des ministres a également introduit un mémoire en réplique.

A l'audience publique du 16 janvier 2008 :

- ont comparu :

. Me P. Boucquey, qui comparaisait également *loco* Me L. Levi, avocats au barreau de Bruxelles, pour les parties requérantes;

. B. Druart, auditeur général des Finances, pour le Conseil des ministres;

- les juges-rapporteurs J. Spreutels et A. Alen ont fait rapport;

- les parties précitées ont été entendues;

- l'affaire a été mise en délibéré.

Les dispositions de la loi spéciale du 6 janvier 1989 relatives à la procédure et à l'emploi des langues ont été appliquées.

II. *En droit*

- A -

Quant à la loi attaquée

A.1.1. Les parties requérantes exposent que la loi du 16 juillet 1993 qui a introduit les écotaxes dans le droit belge établit une cotisation d'emballage sur les récipients pour boissons. Son article 371, §§ 2 et 3,

prévoyait une possibilité d'exonération tant pour les récipients réutilisables que pour les récipients non réutilisables, moyennant les conditions qu'il fixait. Cette possibilité a été supprimée pour ces derniers par la loi-programme du 22 décembre 2003 qui, notamment, insère dans la loi de 1993 un article 371*bis* qui délègue au Roi, moyennant l'autorisation de la Commission européenne et confirmation législative, le pouvoir de définir les conditions d'exonération de ces emballages non réutilisables. L'arrêt n° 186/2005 de la Cour a annulé cet article 371*bis* et, en outre, l'article 358, b), c) et d), de la loi du 16 juillet 1993 en considérant notamment qu'il n'était ni objectif ni raisonnablement justifié que les emballages de boissons non réutilisables ne puissent être exonérés de la cotisation d'emballage à aucune condition, même au cas où des pourcentages de recyclage particulièrement élevés seraient atteints. Les effets de la disposition annulée furent maintenus jusqu'au 30 juin 2006 mais le Gouvernement souhaita, dans un souci d'équilibre budgétaire, maintenir, après le 1er juillet 2006, les cotisations d'emballage sur les récipients non réutilisables. Après le dépôt d'une proposition de loi visant à supprimer la cotisation d'emballage et le rejet, par l'arrêt n° 113/2006, d'un recours en annulation introduit contre la loi fédérale approuvant le budget et autorisant le Roi à percevoir la cotisation d'emballage censurée par la Cour, la loi du 20 juillet 2006 modifia la loi du 16 juillet 1993 afin de maintenir une cotisation d'emballage pour les récipients individuels non réutilisables à un taux de 9,8537 euros par hectolitre sans possibilité d'exonération et, en parallèle, de créer une cotisation d'emballage pour les récipients individuels réutilisables à un taux nul.

A la suite de l'avis négatif donné par la section de législation du Conseil d'Etat sur le projet de la loi, les arrêts n°s 156/2006 et 9/2007 de la Cour ont suspendu puis annulé l'article 371 de la loi du 16 juillet 1993 ainsi modifié en considérant, notamment, qu'il ne prenait pas en compte les conditions, évoquées par l'arrêt n° 186/2005 (B.15.5), auxquelles le bilan environnemental global pourrait se révéler positif pour certains emballages non réutilisables et auxquelles, compte tenu des données scientifiques disponibles, ces emballages pourraient entrer en ligne de compte pour un régime plus favorable que celui auquel ils sont actuellement soumis. Le législateur a, à la suite de cet arrêt, voulu mettre sur pied d'égalité les emballages réutilisables et les emballages à usage unique; il a estimé que, compte tenu de ce que la loi de 1993 a défini les emballages réutilisables comme étant des emballages qui peuvent être remplis au moins sept fois, qui sont récupérés via un système de consigne et qui sont effectivement réutilisés, ces emballages, avant d'être récupérés une dernière fois et ensuite recyclés, seront mis, en présence de leur contenu, au moins sept fois à la consommation. Dans le même temps, l'emballage à usage unique, avant d'être récupéré et ensuite recyclé, ne sera mis qu'une seule fois à la consommation. Il a entendu que ces deux emballages subissent la même taxation au cours de leur durée de vie et, compte tenu du taux appliqué aux emballages à usage unique, à savoir 9,8600 euros par hectolitre, a fixé une cotisation d'emballage correspondant à un septième de ce montant, à savoir 1,4100 euro par hectolitre, pour les emballages réutilisables.

Le Conseil d'Etat a observé que le projet de loi ne faisait aucune allusion au bilan environnemental global évoqué par les arrêts de la Cour, et les travaux préparatoires montrent que ces observations n'ont pas été prises en compte, certains objectant que le but poursuivi par le Gouvernement était de nature budgétaire.

Les parties requérantes indiquent encore que la loi du 16 juillet 1993 a été modifiée après l'adoption de la loi attaquée par la loi-programme du 27 avril 2007 et ce, afin de modifier la définition du récipient individuel réutilisable mais elles n'étendent pas le recours à ces dispositions qui ne leur portent pas préjudice.

A.1.2. Le Conseil des ministres rappelle l'évolution de la législation relative aux écotaxes, remplacées par une cotisation d'emballage par la loi du 30 décembre 2002. Il rappelle aussi la jurisprudence de la Cour.

Il expose qu'il n'est pas contesté que la loi attaquée poursuit un objectif budgétaire, puisque l'arrêt n° 9/2007 a balayé des prévisions de recettes fiscales pour un montant de 434 333 000 euros. Il souligne toutefois qu'il ne s'agit pas ici d'assurer des recettes nouvelles, mais de compenser la perte de recettes liée à la suppression des accises sur l'eau, la réduction de moitié des accises sur les *soft drinks* et la baisse de vingt et un à six pour cent du taux de TVA sur toutes ces boissons, mises en œuvre par la loi du 30 décembre 2002 portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'écouréductions.

Il indique que le but du législateur reste aussi la protection de l'environnement, ainsi que l'indiquent les travaux préparatoires (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2894/001, pp. 5, 6 et 7, et DOC 51-2894/002, pp. 3 et 5), ce que confirme l'endroit où les dispositions attaquées sont insérées. Que le but du législateur soit environnemental ressort de la mesure elle-même : sur la durée de vie de l'emballage, les récipients réutilisables permettent d'écouler au moins sept fois plus de produit contenu que les récipients non réutilisables. De la sorte, les déchets résiduels d'emballage sont au minimum sept fois moindres en cas d'utilisation d'emballages réutilisables que ceux qui auraient été produits en cas d'utilisation d'emballages non réutilisables. A cet égard, pour une même quantité de déchets résiduels, il y a au moins sept fois plus de produit contenu écoulé.

Un objectif purement budgétaire aurait justifié un taux uniforme de 9,86 euros qui aurait multiplié au moins par sept les recettes attendues ou aurait pu être plus facilement atteint en remettant simplement en vigueur le régime d'accises supprimé par la loi du 30 décembre 2002.

L'objectif environnemental est d'autant plus avéré que le nier aboutirait à une violation de l'obligation de *standstill* inscrite à l'article 23 de la Constitution, qui s'oppose à ce que la gestion des déchets résultant des emballages pour boissons soit retirée de la protection garantie par la Constitution.

A.1.3. Exposant le régime de la loi attaquée, le Conseil des ministres indique que, selon la loi et les travaux préparatoires, le critère de distinction est la durée de vie, à savoir la période qui s'écoule à partir du premier remplissage d'un emballage jusqu'à sa (dernière) récupération avant son recyclage ou sa destruction.

Contrairement au récipient réutilisable qui bénéficie du taux de 1,41 euro s'il est « remplissable » au moins sept fois, récupéré via un système de consigne et effectivement réutilisé, le récipient non réutilisable est donc :

- soit celui qui ne peut pas être rempli au moins sept fois,
- soit celui qui n'est pas soumis à consigne,
- soit celui qui est récupéré, mais sans être soumis à consigne,
- soit celui qui n'est pas effectivement réutilisé, bien que remplissant les conditions d'être remplissable sept fois et/ou d'être récupéré et/ou d'être soumis à consigne.

Le législateur considère que tous les emballages, réutilisables ou non, sont appelés à être recyclés en fin de vie, les travaux préparatoires évoquant plus souvent le recyclage final que la destruction de l'emballage usé (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2894/001, pp. 5 à 7), qui n'apparaît que comme un pis-aller puisque le système de collecte et de recyclage des déchets d'emballages (réutilisables ou non) qui existe désormais dispense d'imaginer la destruction de ce qui peut être recyclé. Les deux types d'emballage sont ainsi mis sur le même pied.

Les récipients réutilisables permettent d'écouler au moins sept fois plus de produit contenu que les récipients non réutilisables. A un moment donné, aucun récipient n'est plus réutilisable et doit être recyclé (ou détruit). A cet égard, le problème ne se pose plus dans les termes dans lesquels il se posait lors des arrêts n^{os} 186/2005 et 9/2007. Il ne s'agit plus de comparer la production de déchets résiduels (en fin de vie des emballages), mais de voir la quantité de liquide écoulée sur la durée de vie de l'emballage et les déchets d'emballages que cela aurait induit en cas d'utilisation d'emballages non réutilisables. Autrement dit, les emballages réutilisables, à moins d'« accident » (bouteille cassée), permettent plus de sept réutilisations. A partir de la huitième réutilisation, la cotisation d'emballage pour la durée de vie de l'emballage penche en défaveur des emballages réutilisables. On dépasse alors les 9,86 euros de cotisation pour la durée de vie de l'emballage, ce dépassement demeurant en tout état de cause proportionné au nombre de réutilisations opérées, et donc à la durée de vie de l'emballage.

A.1.4. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes rejettent l'objectif environnemental vanté par le Conseil des ministres en considérant que le législateur n'a pas fait de bilan environnemental global comparant les emballages réutilisables aux emballages non réutilisables. Elles rejettent aussi le caractère sept fois moins polluant de l'emballage réutilisable par rapport à l'emballage non réutilisable, compte tenu de ce que, selon l'article 369, 19^o, de la loi elle-même, l'emballage réutilisable « peut » être utilisé au moins sept fois mais ne le sera pas toujours nécessairement. Elles jugent l'approche du législateur à la fois obscure, restrictive et dépourvue de fondement scientifique puisqu'aucun bilan environnemental global n'a été fait; à défaut, les pollutions engendrées par l'emploi des emballages réutilisables ne sont pas prises en compte et, en outre, il ne peut être établi que les déchets résiduels d'emballage sont au minimum sept fois moindres en cas d'utilisation d'emballages réutilisables que ceux qui auraient été produits si des emballages non réutilisables avaient été utilisés. Cela supposerait en effet que soit pris en compte le produit susceptible d'être contenu par des emballages de boisson recyclables, sur toute la durée de vie de ces emballages, sous leur forme première ou sous leur forme secondaire. La durée de vie doit en réalité s'appréhender, pour répondre à l'exigence de bilan environnemental global, en tenant compte de la durée de vie du matériau (ou des matériaux) constituant le récipient, que ce matériau poursuive sa vie directement après une première utilisation du récipient ou après plusieurs utilisations, dans un autre récipient ou dans un autre « objet ». Ainsi, il n'est pas démontré qu'un emballage réutilisable aura, en fin de vie de son matériau, contenu autant de liquide qu'un emballage non réutilisable. Les parties requérantes ne voient pas en quoi les déchets résiduels seraient au minimum sept fois moindres en cas d'utilisation d'emballages réutilisables dès lors que le recyclage n'est pas pris en compte. Elles contestent enfin que tous les récipients soient recyclables et le Conseil des ministres ne le démontre d'ailleurs pas.

A.1.5. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres conteste que le choix d'un objectif par le législateur puisse dépendre d'un bilan environnemental, cet objectif étant indépendant d'un exercice de comparaison entre diverses solutions. Lorsque le législateur poursuit un but et que plusieurs mesures sont possibles, ce n'est qu'au niveau du choix de ces mesures qu'un bilan environnemental pourrait, le cas échéant, s'avérer nécessaire. Il a été déjà démontré que la loi poursuivait un objectif budgétaire et environnemental.

Il conteste aussi que les emballages puissent ne pas être réutilisés sept fois. Les travaux préparatoires font apparaître la volonté d'une telle réutilisation et cela se confirme par les moyennes que l'on constate dans la pratique, par les conditions prévues et par celles qui découlent logiquement du système mis en place (matériaux, consigne, contrôles de réutilisation effective par l'Administration des douanes et accises); si certains emballages échappent à ce régime, c'est en raison de circonstances fortuites (bris, non-restitution par le consommateur) ou parce que le législateur ne peut agir qu'en établissant des catégories approximatives. Quant aux pollutions découlant des emballages réutilisables qui n'auraient pas été prises en compte, le Conseil des ministres relève que faute d'usine de traitement en Belgique (sauf pour les métaux), les emballages recyclables sont traités à l'étranger, ce qui entraîne les mêmes nuisances environnementales que celles critiquées par les parties requérantes. Le recyclage lui-même nécessite de l'énergie dont la consommation compense la nuisance entraînée par le nettoyage (eau et détergents) des emballages réutilisables. Les uns et les autres entraînent des inconvénients mais il est clair que les emballages réutilisables ont nettement moins d'impact que les emballages recyclables sur la production de déchets résiduels en fin de vie de l'emballage.

A.1.6. Le Conseil des ministres estime dans ce même mémoire n'avoir besoin d'aucun appui scientifique pour établir que les récipients réutilisables permettent d'écouler au moins sept fois plus de produit que les récipients non réutilisables, puisque la plus élémentaire mathématique permet de l'établir. Il confirme que les déchets résiduels sont au minimum sept fois moindres en cas d'utilisation d'emballages réutilisables : s'il faut en effet écouler 7000 litres d'eau sur un an avec des emballages réutilisables d'une contenance d'un litre, 1000 bouteilles suffisent et produisent des déchets de 1000 bouteilles au bout d'un an. Avec des emballages non réutilisables, il faudrait 7000 bouteilles d'un litre et seraient ainsi produits des déchets de 7000 bouteilles. Si, en un an (ou plus), les emballages permettent en moyenne 14 remplissages au lieu de sept, les déchets produits en fin d'année ne seront que de 500 bouteilles voire moins si les bouteilles peuvent être remplies un nombre de fois plus élevé, ce qui est la majorité des cas. Etant donné les matériaux et le choix de recycler de l'entreprise, chaque nouvel emballage sera à son tour détruit pour former l'emballage suivant, tout cela avec les coûts de transport

(pollution, énergie) vers les usines de traitement, l'énergie pour transformer les matériaux usagés, le transport vers le nouvel utilisateur, etc.

Enfin, le Conseil des ministres dit savoir que tous les récipients ne sont pas recyclables mais fait valoir qu'il est évident que quand on parle d'emballage réutilisable, l'on songe en premier lieu aux matériaux réutilisables, tel le verre. Encore une fois, il est impossible d'envisager chaque cas particulier. C'est tout le problème des catégories qui ne sont jamais qu'approximatives.

Quant à l'intérêt des parties requérantes

A.2.1. La première partie requérante défend les intérêts de l'industrie des eaux et des boissons en Belgique. Elle est à l'origine des arrêts n^{os} 156/2006 et 9/2007 qui n'ont pas dénié son intérêt à agir.

A.2.2. Les deuxième et troisième parties requérantes sont à l'origine des arrêts n^{os} 195/2004, 186/2005, 165/2006 et 9/2007; elles produisent et distribuent de l'eau minérale, notamment en Belgique, dans des récipients non réutilisables. La deuxième partie requérante importe et distribue sur le marché belge des eaux minérales et des eaux de source produites en France et en Italie. Elle produit aussi, sur le territoire belge, de l'eau qu'elle exporte principalement en France. La troisième partie requérante commercialise dans le Benelux des eaux minérales produites en France.

Quant au premier moyen

A.3.1. Un premier moyen est pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 172 de la Constitution, combinés ou non avec les principes de bonne gestion, de l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles (ou principe de parcimonie), de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et avec le principe de proportionnalité, d'une part en ce que la loi attaquée, prétendant poursuivre un objectif environnemental, crée une différence de traitement (à savoir une imposition à un taux différent) en ce qui concerne des catégories similaires (les emballages réutilisables et les emballages non réutilisables mais recyclables), le législateur imposant aux récipients individuels réutilisables une cotisation d'emballage à un taux de 1,4100 euro par hectolitre alors que les récipients individuels non réutilisables, même lorsqu'ils sont recyclables, se voient appliquer une cotisation d'emballage au taux de 9,8600 euros par hectolitre; d'autre part, en ce que cette loi crée une identité de traitement discriminatoire entre les emballages non réutilisables mais recyclables et les emballages qui ne sont ni recyclables ni réutilisables en leur imposant une cotisation au taux de 9,8600 euros par hectolitre, sans distinguer selon que l'emballage non réutilisable est recyclable (et effectivement recyclé) ou non.

Ce faisant, le législateur ne s'est pas conformé aux conditions posées par la Cour pour l'établissement d'une différence de traitement entre emballages réutilisables et emballages recyclables et relatives à l'élaboration d'un bilan environnemental global: il a adopté une mesure purement budgétaire. Or, il résulte de l'arrêt n^o 186/2005 que la Cour a considéré que les emballages non réutilisables (qui, contrairement aux emballages réutilisables, ne pouvaient être exonérés de la cotisation d'emballage) doivent pouvoir bénéficier d'un régime fiscal avantageux, voire du même régime fiscal que les emballages réutilisables dès lors qu'ils respectent un certain nombre de conditions à définir par le législateur, en particulier celle d'atteindre un certain pourcentage de recyclage. Cette position a été confirmée tant par les arrêts n^{os} 156/2006 et 9/2007 que par la section de législation du Conseil d'Etat dans son avis précédant la loi attaquée. Contrairement à ce qu'indique l'exposé des motifs de celle-ci, le législateur ne répond pas de manière appropriée à ce dernier arrêt puisqu'il ne prévoit pas de possibilité de réduction du taux auquel sont soumis les récipients individuels non réutilisables mais recyclables et ne présente pas le bilan environnemental global évoqué par la Cour. La disposition attaquée n'est donc ni pertinente ni proportionnée.

A.3.2. Les parties requérantes indiquent encore que, la réglementation imposant que l'eau soit embouteillée sur son lieu de production, le recours à des bouteilles réutilisables suppose que les bouteilles vides soient rapatriées de leur lieu de consommation vers le lieu de production de l'eau, ce qui va entraîner une augmentation importante des transports et des nuisances qui y sont attachées (bruit, pollution atmosphérique, etc.). De plus, les bouteilles réutilisables doivent être lavées avec des détergents puissants afin d'éliminer toute impureté, ce qui entraînera une augmentation du rejet des eaux usées. Ensuite, le rinçage des bouteilles

réutilisables nécessite l'utilisation de deux à quatre litres d'eau minérale ou de source par litre d'eau mis en bouteille (*Doc. parl.*, Chambre, 2001-2002, DOC 50-1912/008, p. 74). Enfin, privilégier la réutilisation est disproportionné puisque ce régime va à l'encontre des efforts de prévention entrepris par les différents secteurs depuis de nombreuses années afin de se conformer, au premier chef, à la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et aux déchets d'emballages (*JO*, L, 365, 31 décembre 1994) et à ses mesures de transposition. Un bilan coût/avantage de la législation nouvelle l'aurait montré, s'il y avait été procédé.

Elles estiment que la loi attaquée, en se bornant à prévoir un taux réduit par hectolitre de produit contenu dans des récipients individuels réutilisables sans prévoir de réduction pour les récipients non réutilisables, répondant à certaines conditions environnementales, méconnaît le principe de bonne gestion et le principe de proportionnalité contenus dans les articles 10 et 11 de la Constitution, ainsi que le principe d'égalité et de non-discrimination, puisqu'elle établit d'une part une différence de traitement non justifiée entre les personnes qui se voient appliquer des mesures de protection de l'environnement qui ont été précédées d'un bilan environnemental et celles qui, comme les parties requérantes, se voient imposer des mesures fiscales ayant une vocation environnementale, sans cependant que celles-ci soient précédées d'un tel bilan.

A.3.3. Le Conseil des ministres soutient que le législateur s'est rendu compte que tous les emballages, même ceux qui sont réutilisables, finissent par produire des déchets. Il sait parfaitement aussi que les emballages réutilisables arrivés en fin de vie sont recyclés au même titre que les emballages à usage unique. Il n'y a donc plus de dualisme entre, d'une part, des emballages réutilisables qui produisent moins de déchets et, d'autre part, des emballages non réutilisables qui en produisent plus, mais qui, grâce au recyclage, pourraient à des conditions strictes être placés sur le même pied que les premiers. La loi nouvelle ne se préoccupe plus de ce qui se passe en fin de vie des emballages, qu'ils soient réutilisables au sens de la loi ordinaire ou non réutilisables, puisque de toute façon ils terminent leur vie de la même manière : récupérés et recyclés ou détruits. Mais, durant leur vie, les deux types d'emballage ne sont pas comparables au regard de la production de déchets. Sept fois plus de contenu au moins est mis sur le marché grâce aux emballages réutilisables, de sorte que la première différence de traitement alléguée par les parties requérantes trouve son fondement dans le fait qu'il s'agit de catégories qui, au regard de la production de déchets, ne sont pas comparables. Un bilan environnemental global pour lequel il serait tenu compte de tous les effets sur l'environnement pendant toute la durée de vie du récipient pour boissons ne se justifie plus puisque, durant la vie de l'emballage, le réutilisable est beaucoup plus économique pour l'environnement. Après cette vie, tous les emballages sont logés à la même enseigne. Le problème ne se posant plus en termes de recyclage donnant satisfaction à tous, l'argument tiré de ce qu'il serait disproportionné de privilégier la réutilisation ne peut être admis.

A.3.4. Le Conseil des ministres rejette aussi l'argument tiré de l'identité de traitement réservée à tous les emballages non réutilisables, qu'ils soient ou non recyclés, puisque tous les emballages - même les réutilisables - sont en principe recyclables et que le problème porte désormais sur la quantité de contenu mise sur le marché au moindre coût pour l'environnement. Le nouveau choix du législateur est objectif et raisonnable et les effets de la mesure ne paraissent pas disproportionnés par rapport aux objectifs poursuivis. La nécessité d'un bilan environnemental global ne se justifie plus.

A.3.5. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes font valoir que le Conseil des ministres n'apporte toujours pas la preuve qu'un emballage réutilisable est moins polluant qu'un emballage non réutilisable. En réalité, le fait que les emballages termineraient tous leur vie de la même manière est sans conséquence sur l'obligation faite au législateur de procéder à un bilan environnemental global et de tenir compte des données scientifiques disponibles. En effet, la cotisation s'applique aux emballages pendant leur « vie » en tant que « premier emballage », c'est-à-dire avant qu'ils ne fassent l'objet d'un recyclage éventuel ou qu'ils ne soient détruits. Les emballages non réutilisables sont à nouveau différenciés quant au taux de la cotisation par rapport aux emballages réutilisables sans que le législateur ait apprécié si cette différenciation était « environnementalement » justifiée compte tenu d'un bilan nécessairement global.

Elles font aussi valoir, quant à l'identité de traitement, qu'en affirmant que tous les emballages sont « en principe » recyclables, le Conseil des ministres admet lui-même une exception : si les emballages réutilisables

sont probablement recyclables, il reste qu'un certain nombre de récipients ne sont ni réutilisables, ni recyclables; le Conseil des ministres ne justifie pas qu'ils soient traités comme ceux qui sont recyclables, mais non réutilisables. Or, ceux-ci ont une incidence sur l'environnement moindre que les emballages qui ne sont ni réutilisables, ni recyclables, de sorte que l'on ne peut justifier que les uns et les autres soient soumis à la même cotisation.

A.3.6. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres se réfère à l'exemple donné en A.1.6 pour indiquer que le critère de la durée de vie en relation avec la quantité de produit contenu dans l'emballage au regard des déchets résiduels produits est pertinent. Il estime que les parties requérantes critiquent à tort les termes « en principe » qu'il a employés puisqu'il sait pertinemment que tous les emballages non réutilisables ne sont pas recyclables. Il s'agit d'emballages en bois, en grès, en porcelaine et en cristal mais il ne fait pas de doute que pareils emballages ne constituent qu'une infime minorité des emballages. Ce sont des emballages de luxe pour produits de luxe. A l'instar des autres emballages jetables, ils n'échappent pas à la cotisation d'emballage. Très normalement, donc. En outre, il s'agit d'emballages réutilisables par nature compte tenu de leur haute valeur ajoutée et du fait qu'ils sont conservés par leur utilisateur ne fût-ce que pour cette haute valeur. Il invoque l'exception « *obscuri libelli* » dès lors qu'en se référant à « un certain nombre » de récipients qui ne seraient ni réutilisables, ni recyclables, les parties requérantes rendent la défense de la disposition impossible hors les cas des récipients en pierre, en porcelaine, en terre ou les autres emballages de produits de luxe.

Quant au deuxième moyen

A.4.1. Un deuxième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 87 du Traité CE, en ce que la loi attaquée prétend poursuivre un objectif environnemental en favorisant la réutilisation des emballages de boissons (article 371 de la loi du 16 juillet 1993) par l'imposition aux récipients individuels réutilisables d'une cotisation d'emballage à un taux de 1,4100 euro, les récipients individuels non réutilisables continuant à se voir appliquer une cotisation d'emballage au taux de 9,8600 euros par hectolitre, alors que l'article 87 du Traité CE interdit les aides d'Etat : la loi attaquée accordant un bénéfice à certains produits - les emballages réutilisables - et le refusant à d'autres - les emballages « *one way* » - alors que les deux types de produits relèvent du même marché, elle crée une discrimination contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution.

Les parties requérantes soutiennent que l'article 87 précité interdit les aides qui, tout à la fois, procurent au bénéficiaire un avantage d'origine étatique, affectent la concurrence et sont à tout le moins susceptibles d'affecter les échanges entre les Etats membres; tel est le cas de mesures fiscales spécifiques - telle une réduction de l'impôt -, qui ne procurent un avantage qu'à certaines entreprises ou qu'à certaines productions, même si elles poursuivent des objectifs politiques légitimes. En l'espèce, les mesures attaquées procurent aux producteurs ou importateurs de boissons qui conditionnent leurs produits dans des emballages réutilisables un avantage puisque le taux d'imposition de l'emballage est sept fois inférieur à celui qui frappe les producteurs et importateurs qui conditionnent leurs boissons dans un autre emballage. Cet avantage est financé par les ressources publiques puisqu'il implique une réduction des recettes de l'Etat; de plus, le marché belge étant particulièrement ouvert, la mesure affecte la concurrence et peut affecter les échanges entre les Etats membres. La directive 80/77/CEE du Conseil du 15 juillet 1980 confirme le caractère communautaire de ce marché en assurant la commercialisation sans entraves des eaux répondant aux conditions qu'elle fixe. L'aide en cause peut être qualifiée d'aide au fonctionnement ou encore d'aide à l'investissement. Ces aides ne pourraient être autorisées que pour des motifs environnementaux et qu'à des conditions qui ne sont pas remplies en l'espèce. Il s'agit donc d'un traitement discriminatoire.

A.4.2. Le Conseil des ministres soutient que l'article 87 du Traité CE n'accorde pas directement de droits aux personnes et qu'il n'y a donc pas de violation du principe d'égalité. Il expose que parmi les principes généraux de la Communauté européenne figure l'établissement d'un régime assurant que la concurrence n'est pas faussée dans le marché intérieur (Traité CE, article 3, g). Ce principe s'applique aussi aux Etats et l'article 87

du Traité CE déclare incompatibles avec le marché commun les aides accordées par les Etats lorsque celles-ci faussent ou menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions. Cette disposition n'est cependant pas directement applicable dans les Etats membres : l'incompatibilité n'existe qu'après avoir été prononcée par la Commission et par elle seule (article 88 du Traité CE). Les entreprises ne peuvent donc, en invoquant cette seule disposition, ni contester la validité d'une aide devant les juridictions nationales (en ce compris la Cour constitutionnelle), ni demander auxdites juridictions de se prononcer sur une incompatibilité éventuelle avec le marché commun de ce qu'elles considèrent comme une aide incompatible avec les dispositions du Traité CE.

Faute de décision de la Commission, aucun droit n'est né dans le chef des producteurs ou importateurs en cause.

On ne voit pas, en outre, comment un régime fiscal reposant sur des taux différents et des conditions d'application différentes pourrait constituer une aide d'Etat puisque le choix d'en bénéficier est laissé aux redevables de l'impôt qui décident ou non de se conformer à ces conditions. Ni l'aide d'Etat, ni l'aide au fonctionnement, ni l'aide à l'investissement ne sont démontrées.

Le Conseil des ministres relève, enfin, que la cotisation d'emballage est répercutée sur le consommateur final, qui seul la paie. Dans de telles conditions, il n'y a pas d'aide d'Etat, qui, par hypothèse, bénéficie à un ou plusieurs opérateurs économiques.

A.4.3. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes admettent que la prohibition de l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE est dépourvue d'effet direct. Mais elles renvoient à la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui décide que les critères procéduraux visés par l'article 88, paragraphe 3, du Traité sont dotés d'effet direct. Cette disposition engendre ainsi en faveur des justiciables des droits que les juridictions nationales sont tenues de sauvegarder. Ces règles procédurales sont l'obligation de notification et l'obligation de *standstill*, c'est-à-dire l'obligation de suspendre la mise en œuvre d'un projet d'aide tant que la Commission ne s'est pas prononcée, dans certains délais, sur la compatibilité du projet notifié. L'effet direct de cette interdiction s'étend à toute aide qui aurait été mise à exécution sans être notifiée et, en cas de notification, se produit pendant la phase préliminaire et, si la Commission engage la procédure contradictoire, jusqu'à la décision finale. Or, il n'y a eu ni notification du projet de la loi, ni suspension de l'exécution de cette loi jusqu'à une décision de la Commission. C'est au juge national de déterminer si la mesure litigieuse constitue d'abord une aide soumise à l'article 87, paragraphe 1, du Traité CE avant d'apprécier si les obligations procédurales de l'article 88, paragraphe 3, du Traité CE ont été remplies - *quod non*.

Elles soutiennent en outre que la mesure attaquée bénéficiera bien à un opérateur économique parce que, même si elle est à charge du consommateur final, la cotisation, qui est moins élevée pour les emballages réutilisables, favorisera la vente des produits vendus dans de tels emballages.

A.4.4. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres considère qu'en invoquant l'article 88 du Traité CE dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes invoquent un moyen nouveau et, partant, irrecevable. Il n'y répond que pour autant que de besoin, en constatant que les parties requérantes admettent que l'article 87 n'est pas directement applicable.

Il soutient que la Cour serait sans doute compétente pour décider qu'une mesure constitue une aide. Elle ne l'est pas pour décider que pareille aide est incompatible avec le Traité CE. Cette compétence appartient à la Commission et à elle seule en vertu de l'article 88 précité. Ainsi donc, pour qu'un droit naisse, il faut l'intervention de la Commission qui décide de l'incompatibilité d'une aide avec le Traité CE. En vertu du paragraphe 3 de l'article 88, un devoir d'information à la Commission est mis à charge des Etats qui ont des projets tendant à instituer ou à modifier des aides. Si la Commission estime qu'un projet n'est pas compatible avec le marché commun, elle ouvre sans délai la procédure de constatation de l'incompatibilité (mise en demeure de l'Etat de présenter ses observations - article 88, paragraphes 2 et 3 combinés). L'Etat intéressé ne peut alors mettre à exécution les mesures projetées avant que la procédure ait abouti à une décision finale.

La Cour de justice a consacré l'effet direct de l'interdiction de mise en exécution des projets d'aides avant que la Commission ait pu statuer sur ces projets (CJCE, arrêt du 21 novembre 1991, C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires). Il appartient donc aux juridictions nationales de déterminer si les mesures auraient dû être notifiées à la Commission. Pour ce faire, elles sont amenées à vérifier qu'il y a une aide nouvelle ou une aide modifiée et peuvent, dès lors, être amenées à interpréter et à appliquer la notion d'aide. En cas de doute, le juge national peut demander des éclaircissements à la Commission ou poser une question préjudicielle à la Cour de justice. Dans le cas où il aurait dû y avoir notification parce qu'il s'agissait d'une aide d'Etat, les juridictions nationales doivent sauvegarder les droits des justiciables face à la méconnaissance de l'interdiction de l'article 88, paragraphe 3.

Le projet de loi a été déposé le 6 février 2007. Une information à la Commission a été donnée le 14 février 2007 (voir *Doc. parl.*, DOC 51-2894/002, p. 5, alinéa 8). Il ne s'agissait toutefois pas de la notification d'une aide d'Etat, le Gouvernement belge estimant qu'il n'était pas ici question d'aide d'Etat.

Pourtant au courant du projet de loi, la Commission n'a pas ouvert une procédure de constatation d'incompatibilité. La loi du 28 mars 2007 est entrée en vigueur le 10 avril 2007 (jour de la publication - article 5).

En conséquence, il n'existe aucune décision de la Commission, ni procédure entamée par elle. Il n'y a pas, dès lors, de droit qui serait né dans le chef des producteurs ou importateurs d'eau. Aucun droit n'étant violé dans le chef d'une catégorie de contribuables, il n'y a pas violation des articles 10 et 11 de la Constitution du chef de la violation d'un droit qui n'existe pas.

Enfin, le Conseil des ministres rejette l'argument tiré de la distorsion de la concurrence en faisant valoir que la loi attaquée, à côté de ses objectifs budgétaires, utilise la fiscalité à des fins environnementales, ce que le droit communautaire autorise.

Quant au troisième moyen

A.5.1. Le troisième moyen est pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 90 du Traité C.E. et avec la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 1994 relative aux emballages et aux déchets d'emballages (*J.O.C.E.*, L, 365, 31 décembre 1994, p. 10), en ce que la loi attaquée poursuit un objectif purement budgétaire et non environnemental, alors que l'article 90 du Traité C.E. interdit toute imposition intérieure qui serait établie de manière discriminatoire. La directive 94/62/CE ne peut justifier une cotisation frappant les emballages de boissons mise en place pour d'autres motifs que ceux de la protection de l'environnement. Or, les travaux préparatoires de la loi attaquée montrent qu'elle procède d'objectifs budgétaires.

Quant à l'article 90, l'arrêt n° 186/2005 (B.23.2) admet les régimes fiscaux différenciés aux conditions qu'il indique. Il a admis que l'exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages réutilisables pouvait être considérée comme nécessaire pour satisfaire à des exigences de protection de l'environnement, qu'elle ne pouvait être tenue pour disproportionnée et que la directive 94/62/CE ne s'opposait pas à une réglementation nationale favorisant la réutilisation. L'objectif de la loi attaquée n'est cependant pas de nature environnementale mais budgétaire, de sorte qu'il ne peut constituer un objectif légitime en droit communautaire. La différence de traitement critiquée ne peut être considérée comme nécessaire pour satisfaire des exigences impératives relatives à la protection de l'environnement puisque ces exigences ne sont pas celles que poursuit le législateur.

A.5.2. Le Conseil des ministres répond que l'article 3 de la loi attaquée a un caractère budgétaire qui ne peut être nié mais qu'il a aussi un caractère environnemental et l'arrêt n° 186/2005 de la Cour a admis que l'article 90 du Traité CE ne s'opposait pas à ce qu'un Etat membre établisse des régimes fiscaux différenciés pour autant que ceux-ci reposent sur des critères objectifs, qu'ils puissent être justifiés par la nécessité de réaliser des objectifs compatibles avec les exigences du droit communautaire primaire et dérivé et que leurs conditions d'application évitent toute forme de discrimination à l'égard des produits étrangers. Dès lors que la loi vise à protéger l'environnement, elle vise à réaliser un objectif compatible avec les exigences du droit communautaire primaire. Les taux qu'elle prévoit peuvent bénéficier aux producteurs belges et aux producteurs étrangers; elle

n'impose pas d'emballage spécifique pour les boissons mais fixe des taux différents selon le nombre de remplissages de l'emballage au cours de sa durée de vie. Ces taux différenciés de la cotisation d'emballage peuvent être considérés comme nécessaires pour satisfaire à l'objectif poursuivi de la protection de l'environnement. Ils ne peuvent être tenus pour disproportionnés, dès lors que le taux le plus faible est sept fois moindre que le taux le plus élevé, mais que la réutilisation produit aussi sept fois moins de déchets, compte tenu de ce que l'emballage doit être rempli sept fois au moins. Il n'apparaît pas que la mesure, qui s'applique indistinctement aux emballages de boissons indigènes ou importées, s'explique par le souci de protéger l'industrie belge, ni qu'elle puisse être remplacée par des mesures moins restrictives des échanges communautaires.

A.5.3. Le Conseil des ministres réfute l'argument tiré de la directive 94/62/CE, auquel l'arrêt n° 186/2005 (B.23.5) a déjà répondu.

A.5.4. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes considèrent que l'objectif de la loi est bien budgétaire et que l'analyse de la proportionnalité faite par le Conseil des ministres repose à nouveau sur une prémisse erronée puisqu'il n'est pas démontré que les emballages seront remplis sept fois au moins et que les pollutions annexes ne sont pas prises en compte. Elles estiment en outre que la loi attaquée privilégie bien le producteur belge : si la cotisation différenciée laisse la latitude au producteur d'eau de choisir entre un emballage réutilisable ou non, concrètement, le producteur d'eau de source dont la source est établie à l'étranger se voit imposer des contraintes beaucoup plus grandes pour pouvoir bénéficier de la cotisation privilégiée de l'emballage réutilisable. En effet, l'eau doit, conformément à la législation en vigueur, être embouteillée sur son lieu de production; dès lors, le recours à des bouteilles réutilisables suppose que les bouteilles vides soient rapatriées de leur lieu de consommation vers le lieu de production de l'eau. En conséquence, le producteur d'une eau de source doit récolter l'eau à la source, l'acheminer jusqu'au lieu de distribution, et s'il souhaite utiliser un emballage réutilisable, récupérer tous les emballages, les laver dans les conditions énoncées ci-avant, les rapatrier vides vers la source et ce n'est qu'alors qu'il pourra les remplir à nouveau.

Le choix d'un emballage réutilisable va donc coûter au producteur d'eau de source un trajet supplémentaire pour tous les emballages, ce qui, compte tenu de l'étendue du territoire, entraîne une charge plus lourde pour le producteur étranger que pour le producteur belge.

A.5.5. Dans son mémoire en réplique, le Conseil des ministres se réfère à ce qu'il a exposé en A.1.5, A.1.6 et A.5.2.

- B -

Quant à l'objet du recours

B.1. Les parties requérantes demandent l'annulation de la loi du 28 mars 2007 modifiant la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat. Il apparaît des développements de la requête que le recours porte sur l'article 3 de cette loi. Les articles 2 et 3 de celle-ci énoncent :

« Art. 2. Dans l'article 369 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat, sont apportées les modifications suivantes :

a) le point 17° est remplacé par la disposition suivante :

‘ 17° cotisation d'emballage : cotisation qui frappe les récipients pour boissons; ’

b) le point 18° est remplacé par la disposition suivante :

‘ 18° récipient individuel : tout récipient, quel qu’en soit le matériau constitutif, destiné à être livré au consommateur final, sans avoir à subir un changement de conditionnement. ’

c) un point 19°, libellé comme suit, est ajouté :

‘ 19° récipient individuel réutilisable : tout récipient visé au 18°, dont la personne physique ou morale qui met à la consommation des boissons conditionnées qu’il contient fournit la preuve que ce récipient peut être rempli au moins sept fois et que ce récipient est récupéré via un système de consigne et est effectivement réutilisé. Le montant de la consigne est au minimum de 0,16 EUR pour les récipients d’une contenance de plus de 0,5 litre et de 0,08 EUR pour ceux d’une contenance inférieure ou égale à 0,5 litre ’.

Art. 3. L’article 371 de la même loi est remplacé par la disposition suivante :

‘ Art. 371. § 1er. Une cotisation d’emballage est due :

1° lors de la mise à la consommation en matière d’accise des boissons visées à l’article 370, conditionnées dans des récipients individuels;

2° lors de la mise sur le marché belge des boissons susvisées conditionnées en récipients individuels lorsque ce conditionnement a lieu postérieurement à la mise à la consommation en matière d’accise de ces boissons.

Cette cotisation s’élève à :

- 1,4100 EUR par hectolitre de produit contenu dans des récipients individuels réutilisables;

- 9,8600 EUR par hectolitre de produit contenu dans des récipients individuels non réutilisables ’ ».

B.2. L’article 369, 19°, précité, de la loi du 16 juillet 1993 a été modifié ensuite par l’article 155 de la loi-programme du 27 avril 2007 mais les parties requérantes estiment que cette nouvelle disposition ne leur porte aucun préjudice et ne doit donc pas être intégrée à leur recours.

Dès lors que la disposition attaquée est entrée en vigueur le jour de la publication de la loi du 28 mars 2007 au *Moniteur belge* (en vertu de l’article 5 de cette loi), soit le 10 avril 2007, et qu’elle a donc pu avoir des effets avant son remplacement par l’article 155 de la loi-programme précitée (entrée en vigueur le 1er juillet 2007), le recours en annulation conserve un objet en ce qui concerne cette disposition.

Quant au fond

En ce qui concerne le premier moyen

B.3. Dans un premier moyen, pris de la violation des articles 10, 11, 23 et 172 de la Constitution, combinés ou non avec les principes de bonne gestion, de l'utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles (ou principe de parcimonie), de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et avec le principe de proportionnalité, les parties requérantes font valoir, d'une part, que les dispositions attaquées créent une discrimination entre les redevables soumis à une cotisation de 1,4100 euro par hectolitre en ce qui concerne les récipients individuels réutilisables et les redevables soumis à une cotisation de 9,8600 euros par hectolitre en ce qui concerne les récipients individuels non réutilisables, même lorsqu'ils sont recyclables; elles font valoir, d'autre part, que ces mêmes dispositions créent une identité de traitement discriminatoire en soumettant au même taux de 9,8600 euros par hectolitre tous les emballages non réutilisables, qu'ils soient ou non recyclables. Le législateur aurait ainsi établi une différence de traitement en ce qui concerne les emballages recyclables et les emballages réutilisables et aurait poursuivi un objectif purement budgétaire sans procéder au « bilan environnemental global » requis par la jurisprudence de la Cour.

B.4. Contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres à propos de l'aspect du moyen qui concerne la différence de traitement, les catégories qui font l'objet de celle-ci sont comparables puisqu'il s'agit dans les deux cas de producteurs d'emballages soumis à une cotisation dont le taux est défini de manière variable.

B.5. La loi du 28 mars 2007 constitue une loi de réparation, adoptée à la suite de l'annulation, par l'arrêt n° 9/2007 du 11 janvier 2007, de l'article 371 de la loi du 16 juillet 1993 précitée, modifié par l'article 2 de la loi du 20 juillet 2006.

B.6.1. Dans sa version antérieure à la loi-programme du 22 décembre 2003, l'article 371 de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat disposait :

« § 1er. Une cotisation d'emballage est perçue, lors de la mise à la consommation de boissons conditionnées dans des récipients individuels, au taux de 11,6262 EUR par hectolitre de produit contenu dans ces récipients.

§ 2. Les récipients réutilisables ne sont pas soumis à la cotisation d'emballage, moyennant le respect des conditions suivantes :

a) la personne physique ou morale qui met à la consommation des boissons conditionnées dans des récipients individuels fournit la preuve que ces récipients sont réutilisables, c'est-à-dire qu'ils peuvent être remplis au moins sept fois, et que ces récipients sont récupérés via un système de consigne et sont effectivement réutilisés;

b) le montant de la consigne est au minimum de 0,16 euro pour les récipients d'une contenance de plus de 0,5 litre et de 0,08 EUR pour les récipients d'une contenance inférieure ou égale à 0,5 litre;

[...]

§ 3. Sont exonérés de la cotisation d'emballage :

[...]

2° les emballages de boissons principalement constitués par un des matériaux visés à l'annexe 18;

3° les emballages de boissons constitués, par type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés, dont le pourcentage est fixé par arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres, confirmé ensuite par la loi.

§ 4. L'exonération visée au paragraphe 3 est octroyée aux conditions ci-après :

a) la personne physique ou morale qui met à la consommation des boissons conditionnées dans des récipients individuels fournit la preuve que ces récipients répondent aux conditions fixées par le Roi;

[...]

§ 5. Un organisme de contrôle indépendant, agréé par le Ministre de l'Economie, vérifie la teneur en matériaux recyclés des emballages pour boissons sur la base des volumes de matériaux recyclés et de matières premières vierges qui sont utilisées pour produire les récipients pour boissons susceptibles de bénéficier de l'exonération ».

B.6.2. L'article 358, a), de la loi-programme du 22 décembre 2003 a réduit le taux de la cotisation d'emballage à un montant de 9,8537 euros par hectolitre.

L'article 358, b), a abrogé le 3^o du paragraphe 3 de l'article 371 précité, tandis que les *litterae* c) et d) ont abrogé respectivement les paragraphes 4 et 5 de ce même article 371.

Ces modifications aboutissaient à la suppression de la possibilité pour les emballages non réutilisables de bénéficier de l'exonération de la cotisation prévue par l'article 371.

Par ailleurs, l'article 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003 insérait dans la loi ordinaire du 16 juillet 1993 un article 371*bis* habilitant le Roi à prévoir une exonération de la cotisation d'emballage pour les emballages de boissons à usage unique, constitués d'une quantité de matières recyclées dont Il fixait le pourcentage minimal.

B.7. Par son arrêt n° 186/2005 du 14 décembre 2005, la Cour a annulé les articles 358, b), c) et d), et 359 de la loi-programme du 22 décembre 2003, maintenu les effets de l'article 358, b), c) et d), annulés, jusqu'au 24 juillet 2004 et maintenu les effets de l'article 359 annulé jusqu'au 30 juin 2006.

La Cour a considéré que l'habilitation conférée au Roi par l'article 371*bis* de la loi ordinaire du 16 juillet 1993 violait l'article 172, alinéa 2, de la Constitution. En ce qui concerne l'article 371, elle a constaté que la loi-programme du 22 décembre 2003 supprimait l'exonération de la cotisation due pour les emballages de boissons constitués, par type de matériau, d'une quantité minimale de matériaux recyclés.

B.8. A la suite de cet arrêt, l'article 2 de la loi du 20 juillet 2006 a remplacé l'article 371 précité afin de prévoir un taux de 0 euro par hectolitre pour les types d'emballages réutilisables, un taux de 9,8537 euros par hectolitre pour les types d'emballages jetables et une non-soumission à la cotisation d'emballage pour les récipients constitués de bois, de grès, de porcelaine ou de cristal comme c'était déjà le cas depuis le début de la mise en œuvre de la

loi. Cette modification visait, tout à la fois, à ne pas menacer les effets budgétaires de la cotisation d'emballage et à prendre en compte le souci exprimé par la Cour dans son arrêt (*Doc. parl.*, Chambre, 2005-2006, DOC 51-2596/001, p. 5).

B.9. L'arrêt n° 9/2007 précité a annulé l'article 371, remplacé par la loi du 20 juillet 2006 précitée. La Cour décide à cet égard (B.6.4, alinéa 2) :

« Même si la loi attaquée témoigne, selon le Conseil des ministres, d'un changement de politique du législateur qui entendrait en revenir à l'objectif environnemental initial de la loi du 16 juillet 1993 et, par conséquent, promouvoir les emballages réutilisables et même si elle est présentée comme une loi de réparation, par laquelle le législateur entend en outre sauvegarder les impératifs budgétaires dont il a la charge, la loi attaquée ne prend pas en compte les conditions, évoquées par l'arrêt n° 186/2005 (B.15.5), auxquelles le bilan environnemental global peut se révéler positif pour certains emballages non réutilisables mais qui sont dans une large mesure recyclés, et auxquelles, compte tenu des données scientifiques disponibles, ces emballages peuvent entrer en ligne de compte pour un régime plus favorable que celui auquel ils sont actuellement soumis. La référence à l'objectif environnemental évoqué par le Conseil des ministres ne saurait dispenser d'avoir égard, actuellement, à de telles données. Or, les travaux préparatoires de la loi attaquée n'indiquent pas que le législateur a examiné et jugé irréalisables les conditions auxquelles, compte tenu desdites données scientifiques, un tel régime aurait pu être octroyé aux redevables intéressés ».

B.10. L'exposé des motifs de la loi attaquée indique :

« Tenant compte de cette observation de la Cour d'Arbitrage et sachant que la loi du 16 juillet 1993 a défini les emballages réutilisables comme étant des emballages qui peuvent être remplis au moins sept fois, qui sont récupérés via un système de consigne et qui sont effectivement réutilisés, il paraît opportun de mettre sur un pied d'égalité les emballages réutilisables et les emballages à usage unique.

Partant de ce fait, les emballages réutilisables, au cours de leur vie d'emballage avant d'être récupérés une dernière fois et ensuite recyclés, seront mis, en présence de leur contenu, au moins sept fois à la consommation. Dans le même temps, l'emballage à usage unique, avant d'être récupéré et ensuite recyclé, ne sera mis qu'une seule fois à la consommation. Il faut donc que ces deux emballages subissent la même taxation au cours de leur durée de vie.

C'est la raison pour laquelle, en tenant compte du taux appliqué actuellement aux emballages à usage unique, à savoir 9,8600 EUR/hectolitre, on peut fixer une cotisation d'emballage correspondant à un septième de ce montant, à savoir 1,4100 EUR/hectolitre pour les emballages réutilisables » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2894/001, pp. 4 et 5).

Le rapport fait au nom de la commission des Finances et du Budget de la Chambre des représentants indique encore :

« Le secrétaire d'Etat fait observer que le critère 'réutilisable sept fois' en tant qu'élément permettant de distinguer les emballages réutilisables ou non a été instauré dans notre législation en matière de cotisations d'emballage en 1993 par le gouvernement de l'époque [...]. Selon lui, l'arrêt de la Cour d'arbitrage du 11 janvier 2007 n'a aucune incidence budgétaire, étant donné que les secteurs concernés n'ont pas cessé leurs paiements.

[...]

Le secrétaire d'Etat rappelle également que la législation précédente, qui a été annulée, instaurait un taux zéro pour ceux qui voulaient travailler de manière responsable sur le plan écologique. Le gouvernement exécutera cependant l'arrêt de la Cour d'arbitrage, qui a pour effet que chacun devra payer la cotisation d'emballage. La taxe sur les emballages réutilisables sera cependant beaucoup plus faible que celle sur les emballages non réutilisables » (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2894/002, p. 5).

B.11. Les dispositions attaquées sont fondées, comme l'indiquent les travaux préparatoires précités et comme le soutient le Conseil des ministres, sur un critère qui est fonction de la durée d'utilisation des emballages en cause : les emballages réutilisables, qui sont définis comme permettant d'écouler au moins sept fois plus de produit que les emballages non réutilisables, sont soumis à une cotisation qui est proportionnellement moindre. Une telle mesure est pertinente au regard de l'objectif poursuivi par le législateur puisqu'elle permet, tout à la fois, d'atteindre un objectif budgétaire en soumettant tous les emballages à la cotisation attaquée et d'atteindre un objectif environnemental en prévoyant un taux proportionnellement réduit en faveur de ceux qui sont plus performants, en ce qui concerne la production de déchets solides, parce qu'ils sont réutilisables au moins sept fois. Contrairement à ce que soutiennent les parties requérantes, le législateur pouvait accorder le bénéfice du taux réduit en ce qui concerne les récipients pouvant être réutilisés au moins sept fois sans être tenu d'arrêter des mesures permettant de le vérifier dès lors, d'une part, que la loi dispose de manière générale et ne peut être tenue de régir chacune des situations

particulières auxquelles elle s'applique et, d'autre part, que le législateur a pu considérer que l'entreprise qui adapte sa production de manière à employer des emballages réutilisables ne serait vraisemblablement pas amenée à cesser de les utiliser avant d'en avoir amorti la charge.

B.12.1. Dans la loi du 30 décembre 2002 portant diverses dispositions fiscales en matière d'écotaxes et d'écoréductions, le législateur avait opté pour un régime qui aboutissait à faire une double différence de traitement, d'une part, entre emballages réutilisables, dispensés de la cotisation, et emballages non réutilisables et, d'autre part, parmi ces derniers, entre emballages recyclables et emballages non recyclables. Il apparaît des travaux préparatoires de la loi attaquée, cités en B.10, que le législateur entend désormais que tous les emballages, réutilisables ou non, soient soumis à une cotisation, la différence subsistant, quant au montant de la cotisation, étant fonction de leur caractère réutilisable ou non.

B.12.2. Un arrêt de la Cour et la motivation de celui-ci n'ont pas pour conséquence, en principe, que le législateur ne puisse modifier sa politique en matière de taxation. Il a décidé de soumettre à une taxe tous les emballages, réutilisables ou non, une différence subsistant quant au montant de la cotisation en fonction de leur caractère réutilisable ou non et a décidé de ne plus prendre en considération leur caractère recyclable ou non - la faculté de recyclage étant actuellement assurée pour la plupart des emballages - ou l'influence dans l'élaboration des emballages de l'utilisation de matériaux recyclés. Ces nouvelles options relèvent du pouvoir d'appréciation du législateur.

B.13. Il s'ensuit que le premier moyen n'est fondé ni en ce qu'il dénonce une différence de traitement quant au taux de la cotisation applicable, respectivement, aux récipients individuels réutilisables et aux récipients individuels non réutilisables, ni en ce qu'il dénonce une identité de traitement réservée aux emballages recyclables et aux emballages non recyclables.

En ce qui concerne le deuxième moyen

B.14.1. Dans un deuxième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, combinés ou non avec l'article 87 du Traité CE, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées, tout en prétendant poursuivre un objectif environnemental, accordent un bénéfice aux emballages réutilisables alors que l'article 87 précité interdit les aides d'Etat.

B.14.2. Dans leur mémoire en réponse, les parties requérantes se réfèrent en outre à l'article 88 du Traité CE. Il peut être admis que les arguments qui en sont tirés ne constituent pas un moyen nouveau - contrairement à ce que soutient le Conseil des ministres - dès lors que l'article 88 se borne à prévoir la procédure permettant de censurer les aides que l'article 87 a pour objet de prohiber.

B.15. Les articles 87 et 88 du Traité instituant la Communauté européenne disposent que, sauf dérogations prévues par le Traité, les aides accordées par les Etats qui faussent ou qui menacent de fausser la concurrence en favorisant certaines entreprises ou certaines productions sont incompatibles avec le marché commun. Ces dispositions prévoient une procédure suivant laquelle la Commission européenne est chargée, en même temps que les Etats membres, de l'examen permanent des régimes d'aide existants dans les Etats. Si elle constate, après avoir mis les intéressés en demeure de présenter leurs observations, qu'une aide n'est pas compatible avec le marché commun, elle « décide que l'Etat intéressé doit la supprimer ou la modifier dans le délai qu'elle détermine ». Cette décision n'a pas d'effet rétroactif.

En vertu des mêmes dispositions, les aides nouvelles doivent être notifiées à la Commission avant leur exécution, et la Commission juge de leur compatibilité avec les dispositions de droit européen. En cas de défaut de notification par l'Etat concerné, il appartient aussi, en dernière instance, à la Commission, sous le contrôle des juridictions européennes, de décider de la compatibilité de cette aide avec le marché commun.

B.16. Il résulte de cette procédure qu'une mesure qualifiée d'aide d'Etat au sens des articles 87 et 88 du Traité précité ne saurait être considérée *a priori*, sans décision de la Commission européenne, comme contraire au marché commun. Lorsque la Commission décide que tel est le cas concernant une aide existante, celle-ci est supprimée ou modifiée dans un délai déterminé par elle. Lorsqu'une aide nouvelle mise à exécution sans notification - hypothèse à laquelle les parties requérantes se réfèrent, non dans leur requête mais dans leur mémoire en réponse - est jugée contraire au marché commun par la Commission, celle-ci en exige en principe la récupération; en l'espèce, il apparaît des travaux préparatoires que la Commission a été informée des dispositions du projet de loi peu après le dépôt de celui-ci (*Doc. parl.*, Chambre, 2006-2007, DOC 51-2894/002, p. 5).

Le deuxième moyen n'est pas fondé.

En ce qui concerne le troisième moyen

B.17. Dans un troisième moyen, pris de la violation des articles 10 et 11 de la Constitution, lus en combinaison avec l'article 90 du Traité CE et avec la directive 94/62/CE du Parlement européen et du Conseil, du 20 décembre 1994, relative aux emballages et déchets d'emballages, les parties requérantes font valoir que les dispositions attaquées poursuivent un objectif budgétaire alors que les dispositions européennes précitées interdisent les discriminations résultant d'impositions intérieures et n'admettent les cotisations d'emballage que dans un but de protection de l'environnement.

B.18. L'article 90 a pour but d'assurer la libre circulation des marchandises entre les Etats membres dans des conditions normales de concurrence par l'élimination de toute forme de protection pouvant résulter de l'application d'impositions intérieures discriminatoires à l'égard des produits originaires d'autres Etats membres (C.J.C.E., 3 mars 1988, affaire 252/86, *Rec.* 1988, pp. 1343 et suivantes). Cette disposition ne s'oppose pas à ce qu'un Etat membre établisse des régimes fiscaux différenciés pour autant que ceux-ci reposent sur des critères objectifs et puissent être justifiés comme étant nécessaires pour réaliser des

objectifs compatibles avec les exigences du droit communautaire primaire et dérivé et que leurs conditions d'application évitent toute forme de discrimination à l'égard des produits étrangers.

B.19. Les dispositions attaquées, qui déterminent de manière objective quels sont les emballages bénéficiant d'un taux réduit de taxation, poursuivent un objectif qui, comme il est indiqué en B.11, est tout à la fois budgétaire et environnemental : le taux réduit, qui est applicable aux emballages dont le caractère réutilisable favorise une meilleure protection de l'environnement, contribue à la réalisation d'un objectif qui est compatible avec les exigences du droit communautaire primaire et dérivé et n'est pas discriminatoire à l'égard des produits étrangers puisque ce taux réduit peut être octroyé aux entreprises belges comme aux entreprises étrangères.

B.20. Quant à la directive 94/62/CE précitée, elle ne contient aucune obligation inconditionnelle quant au choix d'un système de valorisation des déchets d'emballage.

Il apparaît ainsi que, bien que ladite directive permette aux Etats membres de favoriser tant la réutilisation que le recyclage, elle ne s'oppose cependant pas à une réglementation nationale - comme la législation attaquée - qui favoriserait par principe la réutilisation.

La réutilisation constitue en effet, en vertu de l'article 1er de cette directive, un des principes fondamentaux de cette directive d'harmonisation, au même titre que le recyclage et les autres formes de valorisation des déchets d'emballages.

Une législation qui, comme en l'espèce, prévoit un taux réduit de taxation pour les emballages réutilisables ne peut donc être considérée comme contraire à l'exigence impérative de protection de l'environnement, qui constitue par ailleurs un objectif présent dans les directives européennes, conformément à l'article 174, paragraphe 1, du Traité C.E.

B.21. Si la réutilisation est de nature à entraîner des coûts supplémentaires en matière de transports et peut causer d'autres formes de pollution, ceci est la conséquence de l'option en

faveur de la réutilisation, que le droit européen autorise en vertu de l'article 5 de la directive 94/62/CE du 20 décembre 1994 précitée.

B.22. Le troisième moyen n'est pas fondé.

Par ces motifs,

la Cour

rejette le recours.

Ainsi prononcé en langue française, en langue néerlandaise et en langue allemande, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 13 mars 2008.

Le greffier,

Le président,

P.-Y. Dutilleux

M. Melchior