

LA PRÉVENTION ET LA GESTION DE DÉCHETS D'EMBALLAGES EN BELGIQUE : QUI EST PROPRIÉTAIRE DES DÉCHETS D'EMBALLAGES ?

Christoph VANDERSTRICHT

Senior Adviser, Coopers & Lybrand (Belgique)

I. — OBJET DE L'INTERVENTION : L'EMBALLAGE

Qu'est-ce un emballage ?

Le Petit Larousse le définit comme « tout ce qui sert à emballer (papier, carton, caisse) ». La notion « emballer » est définie comme « mettre dans un emballage ». En tout le Petit Larousse définit « emballage » comme « emballage ». Conclusion : il ne sait pas dire à quoi un emballage sert, ni ce que c'est ! Par contre, la Directive européenne relative aux déchets d'emballages, ainsi que l'Accord inter-régional relatif à la prévention et la gestion des déchets d'emballages sont plus précis dans leur définition : « Un emballage est *“tout produit constitué de matériaux de toute nature destiné à contenir et à protéger des marchandises données, allant des matières premières aux produits finis, à permettre leur manutention et leur acheminement du producteur au consommateur ou à l'utilisateur et à assurer leur présentation”* ».

Une pareille définition nous permet de distinguer plusieurs caractéristiques :

(1) il s'agit d'un produit à plusieurs fonctions : la protection et l'enveloppement du produit, la manutention et l'acheminement du produit et la présentation du produit

(2) il remplit ces fonctions pendant une période spécifique : du producteur des matières premières au consommateur ou à l'utilisateur du produit.

Alors que dans des économies moins développées, la moitié des biens alimentaires est perdu avant de parvenir au consommateur, le consommateur peut à ce jour dans le monde occidental acheter des vivres et d'autres marchandises quand il le veut : seulement 3 % des marchandises est considéré perdu.

Plus qu'un moyen de marketing l'emballage satisfait nombre d'obligations légales en matière d'information du consommateur, de santé, d'hygiène, de conservation des aliments, de sécurité et d'étiquetage, de composition du produit, de

notices d'utilisation et de mesures de précaution. Les consommateurs, comme le législateur, exigent des emballages.

Vu l'utilité et les éléments qualitatifs qu'un emballage offre pour le consommateur, et le fait que la plupart des déchets d'emballages ne forment pas un risque environnemental à long terme (à quelques exceptions près, ils sont tous biodégradables, les uns plus vite que les autres), la question se pose pourquoi cette législation ? Le problème se situe surtout dans le volume des déchets et non dans leur caractère dangereux ou nuisible pour l'environnement ainsi que dans le financement de la collecte et le traitement.

Une discussion fort intéressante, mais sur laquelle je ne pourrais vous entretenir aujourd'hui concerne à savoir si le responsable-environnement (ci-après le RE) c'est-à-dire l'emballer ou le metteur sur le marché des produits emballés, est le mieux placé pour remplir cette obligation, ou si au contraire, il ne faut pas confier cette obligation à la personne pour qui les actions nécessaires de collecte et de tri représentent le moindre coût, c'est-à-dire le consommateur (1) ? Les déchets proviennent des consommateurs, et non pas des « RE » actuels, puisque les consommateurs sont devenus propriétaires des produits emballés et de leurs emballages.

Le « principe pollueur payeur » ne devrait-il alors pas être remplacé par le principe « producteur-payeur » (2) ?

II. — ANALYSE

Avant d'aborder la première question il est important de s'informer sur les grands principes de cet Accord de coopération inter-régional concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballages (3) (ci-après l'ACI).

A. — *Le cadre européen*

Les faits générateurs de l'ACI sont les Directives européennes relatives aux déchets (4), modifiées le 18 mars 1995 et les Directives relatives aux emballages et aux déchets d'emballages (5). Il convient d'harmoniser les mesures nationales concernant la gestion des emballages et les déchets d'emballages. Ils ont deux objectifs : d'abord de réduire l'impact global des emballages et des déchets d'em-

(1) Seuls obstacles pour cette allocation sont les faits que le consommateur est l'électeur du politicien et qu'il n'est pas le « deep pocket ».

(2) Avec précision qu'il s'agit bien du producteur du produit « l'emballage » et pas du producteur du « déchet d'emballage ».

(3) Le texte n'est en ce jour pas encore public au *Moniteur Belge*. Le texte fait l'objet d'une notification préalable à la Commission européenne (art. 16 de la Directive). La France et la Suède ont soumis des plaintes auprès de la Commission pour cause de concurrence. Ceci implique que le délai de trois mois (procédure normale) pendant laquelle la Commission peut prendre une position vis-à-vis du texte légal est reporté pour une période additionnelle de trois mois. La publication du texte est donc reporté pour le 15 janv. 1997 au plus tôt. Les textes utilisés pour la conférence sont les textes signés non publics.

(4) La Directive du Conseil du 15 juill. 1975 relative aux déchets (75/442/CEE).

(5) Les Directives du Parlement européen et du Conseil du 20 déc. 1994 relatives aux emballages et aux déchets d'emballages (94/62/CE) (L 365/10, 31 déc. 1994).

ballages sur l'environnement, ensuite d'éliminer les obstacles au commerce et la distorsion de concurrence.

La Directive a prévu des mesures à entreprendre afin de prévenir la production des déchets d'emballages. Notons que le but est de prendre des mesures préventives pour réduire l'accroissement des déchets d'emballages et non de réduire la production des emballages. En outre des principes fondamentaux de réutilisation, de recyclage et autres moyens de valorisation sont repris dans les textes. Tous ces moyens sont prévus pour réduire la décharge finale des déchets.

Un deuxième élément concerne la présence de métaux lourds dans les emballages. Les limites définies dans la Directive sont comparables aux normes CONEG aux États-Unis. Il est important de savoir que la présence de métaux lourds concerne aussi les encres utilisées pour les emballages et non seulement la composition de l'emballage.

Un troisième élément forme l'annexe II, sous rubrique « Conditions essentielles » (6). Cette Annexe se réfère à l'obligation pour les États-Membres de s'assurer que les emballages sont en règle avec les critères repris dans la Directive. Ces critères comprennent entre autre une réduction du volume et du poids des emballages sans mettre en cause l'hygiène, la sécurité et les demandes du consommateur (avec réduction des composants toxiques ou nuisibles et la maniabilité de l'emballage pour la réutilisation, le recyclage, la revalorisation avec récupération d'énergie ou le compostage).

Nous remarquons cependant quelques conflits possibles entre ces principes. Le plus remarquable est le fait que l'emballage minimal ne peut être qualifié en tant qu'emballage réutilisable. Prenons un récipient d'eau minérale. Une bouteille en verre contenant de l'eau pétillante nécessite une plus grande résistance que celle contenant de l'eau minérale non pétillante.

Ceci implique que l'entreprise mettant sur le marché les deux produits sera, le cas échéant, obligée de produire deux types de bouteilles afin de répondre aux conditions reprises dans la Directive puisque la bouteille « pétillante » serait devenue trop lourde pour le contenu « non pétillant ». Il nous semble qu'une analyse sur les coûts et les bénéfices d'une telle condition s'avérerait déficitaire, aussi bien du point de vue écologique que financière pour l'entreprise.

Il est aussi important de savoir que les emballages correspondant aux conditions reprises dans la Directive auront libre accès sur le marché unique dès juillet 1996 et tous les emballages qui ne répondent pas aux conditions précitées au plus tard fin 1997, seront prohibés dès janvier 1998. Finalement le Comité Européen pour la Normalisation (CEN) a reçu la mission de développer les normes pour le marquage des emballages (7).

B. — *Le cadre belge*

L'exposé des motifs de l'Accord de coopération inter-régionale (8), signé le 31 mai 1996, stipule que le secteur public est seul responsable pour la collecte et la valorisation des déchets d'emballages ménagers. Par la voie de l'obligation de

(6) Art. 9 de la Directive 94/62/EC.

(7) *European Report*, n° 2138, 8 juin 1996, Chap. IV Internal Market, p. 12.

(8) Ci-après « l'Accord ». En Belgique, l'environnement est une matière régionale. En conséquence des accords inter régionales sont un moyen pour répondre à une demande de homogénéité dans la législation.

reprise il transfère la responsabilité de gestion des déchets, ainsi que son financement.

Le présent accord s'applique à tout emballage et déchet d'emballages de transport de groupe et de vente et vise à réaliser cinq objectifs (9) :

- prévenir ou diminuer la production ou la nocivité des déchets d'emballages ;
- garantir que la part des emballages réutilisable pour les mêmes biens commercialisés ne régresse pas par rapport à l'année précédente et garantir que le poids total des emballages perdus pour les mêmes biens commercialisés diminue par rapport à l'année précédente ;
- encourager la réutilisation et si besoin imposer la valorisation et plus particulièrement le recyclage afin d'éviter ou de réduire l'incinération sans récupération d'énergie et la mise en décharge des déchets d'emballages ;
- obliger les responsables d'emballages à supporter le coût réel et complet de la collecte, de la valorisation et de l'élimination des déchets d'emballages dans les limites et les modalités décrites ;
- instaurer et organiser une obligation d'information des responsables d'emballages et autres personnes concernées.

Les principales actions à entreprendre par le « RE » (10) sont entre autre l'introduction d'un plan de prévention (11) et une obligation de reprise des déchets d'emballages (12).

Nous n'analyserons aujourd'hui que de cette dernière obligation. Cette obligation de reprise implique-t-elle le transfert de la propriété du consommateur vers le RE ?

Deux données sont à prendre en compte :

1. Le consommateur est propriétaire du produit emballé ainsi que de l'emballage. Le consommateur dispose donc de tous les droits qui lui sont octroyés sur base du droit de propriété à condition de ne pas occasionner un dommage à un tiers par son emploi : il peut le vendre, le détruire, l'employer, le garder, le transformer, ... Au moment où le propriétaire s'en défait, ou a l'intention de s'en défaire ou doit s'en défaire après utilisation, le produit/emballage devient un déchet : autrement dit la valeur d'utilité du produit/emballage est devenu nulle ou même négative.

2. Le RE a l'obligation de reprendre les emballages en application du principe pollueur payeur. Concrètement cette dernière obligation se traduit dans des pourcentages de valorisation et de recyclage à atteindre (13).

(9) Art. 3.1 de l'Accord.

(10) Art. 2, 19 de l'Accord inter régional définit le RE comme suit :

(a) celui qui emballe ou fait emballer des produits en Belgique en vue ou lors de leur mise sur le marché belge ;

(b) l'importateur des produits emballés sur le marché belge qui ne les consomme pas ;

(c) le consommateur des produits emballés d'origine industrielle qui ne sont pas importés par la personne visée au (b), ou emballés par la personne visée au (a).

(11) Art. 4 de l'Accord.

(12) Art. 6 de l'Accord.

(13) Art. 3.2 de l'Accord : les taux de recyclage à atteindre sont Établis à 40 % en 1997, 45 % en 1998 et 50 % en 1999. Les taux de valorisation quant à eux sont fixés à 60 % en 1997, 70 % en 1998 et 80 % en 1999. Un taux minimum de recyclage de 15 % par matériau d'emballages doit également être atteint avant le 1^{er} janv. 1998. Ces taux se rapportent au poids total des emballages mis sur le marché ou consommés par l'entreprise durant année précédente en Belgique.

Le RE peut satisfaire à ces obligations de deux façons :

— il peut choisir d'assumer seul son obligation de reprise, le cas échéant en contractant avec toute personne de droit public ou privé. Dans ce cas, il est obligé de préciser à la commission inter régionale de l'emballage comment il satisfait à son obligation (14).

— il peut choisir de charger un organisme agréé (ci-après OA) de l'exécution de l'obligation de reprise.

Le RE est censé satisfaire l'obligation de reprise sous condition de prouver qu'il a contracté avec cet OA et que ce dernier satisfait aux obligations reprises dans l'Accord (15) — entre autre atteindre les pourcentages de valorisation et de recyclage ci-dessus-mentionnés.

En fin de compte nous constatons qu'aucune disposition dans les Directives européennes, ni dans l'Accord ne donne de réponse à la question « qui est propriétaire des déchets d'emballages ? ». Ceci implique que les règles générales relatives à la propriété s'appliquent.

Nous envisagerons trois hypothèses :

- le RE devient obligatoirement propriétaire des emballages.
- les déchets n'appartiennent à personne.
- l'État est propriétaire des déchets.

1. Première hypothèse : le RE doit redevenir propriétaire des emballages

1. L'Accord stipule que le RE peut conclure des contrats avec des organismes agréés ou non agréés pour répondre à son obligation. Mais ni le RE, ni les organismes agréés ne sont propriétaires des emballages au moment où ils deviennent des déchets ; le RE ne possède aucun titre pour réclamer les emballages.

Le seul moyen pour le RE de devenir propriétaire des déchets d'emballages est de conclure des conventions avec les propriétaires des emballages, c'est-à-dire les consommateurs, pour autant qu'ils ne s'en sont pas défait. En théorie cette solution semble facile et pratique ; en réalité elle représente d'énormes problèmes. Traduit en termes de coûts de transactions, nous pouvons dire qu'ils seront énormes (16).

En premier lieu le RE devra s'informer sur l'identité du consommateur de ses produits. Étant donnée le nombre de consommateurs et de produits répartis sur le marché, il lui sera quasiment impossible de repérer les consommateurs, à moins que le consommateur ne soit obligé de s'identifier à la caisse (par ex. avec une carte magnétique sur laquelle seraient enregistrés tous les achats du consommateur. De là, les données sur la personne et les produits concernés seraient envoyés aux responsables d'emballages).

Outre les frais que représente l'organisation d'un système couvrant tout le marché, le droit de protection de la vie privée du consommateur serait mis en cause si cet enregistrement se faisait sans autorisation préalable et écrite du consommateur concerné.

En plus des coûts d'information, le RE se verra confronté avec une multitude de problèmes pendant la négociation et le contrôle des actions des consommateurs,

(14) Art. 7 de l'Accord.

(15) Art. 8 de l'Accord.

(16) Nous entendons ici par les coûts de transaction tous les coûts nécessaires pour inciter les consommateurs à changer leur comportement vis-à-vis de l'emballage.

si jamais il arrivait à conclure un accord avec ces derniers. Les coûts de négociation, les coûts administratifs et les coûts de comportements stratégiques possibles des consommateurs sont tellement élevés qu'un pareil système ne nous semble guère efficace (17).

2. Deuxième hypothèse : les déchets n'appartiennent à personne

« Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. Des lois de police règlent la manière d'en jouir » (18).

Lorsque le consommateur se défait de ses emballages, il en résulte que ces déchets n'appartiennent plus à personne. Cependant il nous semble difficilement possible de statuer qu'en conséquence l'usage de ces déchets est commun à tous.

De plus, l'existence des lois de police communales et autres régissant la collecte, le traitement et l'élimination de déchets suffit à écarter l'idée que cette réglementation aurait pour but d'organiser la jouissance de ces déchets. Par contre la source de l'intervention des autorités publiques se trouve dans l'obligation de veiller à la sécurité et la santé publique des citoyens.

Ainsi nous sommes d'avis que la désignation du RE ne peut être interprétée comme la personne « propriétaire » des déchets. La règle reprise dans l'article 714 du code civil ne peut donc pas à notre avis régler la question qui nous préoccupe pour le moment, puisqu'elle ne peut être applicable vis à vis des déchets.

3. Troisième hypothèse : l'État (19) est propriétaire des déchets qui n'ont pas de maître

L'État pour des raisons financières, estime nécessaire de transférer ce fardeau sur une personne qu'elle identifie en tant que RE. Sur base de ses pouvoirs, l'État oblige le RE à manipuler ces déchets d'une telle façon que finalement ils entrent dans un processus de recyclage ou revalorisation.

Ainsi toutes les opérations entreprises par les intervenants dans le processus de la collecte, du tri, du recyclage ou de la revalorisation sont tous des activités exercées en exécution de l'obligation de reprise. Le recycleur est le premier intervenant dans la chaîne qui se comporte vis à vis du déchet d'emballage (qui sont devenus des matières secondaires après le triage et éventuellement la préparation) en tant que « possesseur ».

Sur base du principe « la possession vaut titre » (20) il en devient propriétaire à condition que la possession soit de bonne foi (21).

De son côté, L'État pourrait réclamer la restitution des matériaux triés, ou les matières secondaires, vu son titre de propriétaire. Seulement il devrait à ce moment rembourser le prix de la main d'œuvre (22). Comme justement, cette main d'œuvre constitue le fardeau financier dont il voulait se défaire, l'État ne réclamera pas la restitution de produits recyclés.

Si par contre le coût du travail est supérieur à la valeur des matériaux, l'État pourrait avoir un droit à un remboursement correspondant à la valeur des matériaux

(17) Et en plus de ça, « Big Brother is watching you ».

(18) Art. 714 CC belge.

(19) Art. 713 CC belge.

(20) Art. 2279 CC belge.

(21) Cass. 20 déc. 1974, *Pas.* 1975, p. 441.

(22) Art. 570 CC belge.

utilisés (23) Vu la valeur des déchets non triés et même triés (basculant du négatif au positif) il est peu probable que l'État y verrait un moyen de générer de grands bénéfices après déduction des coûts de gestion nécessaires pour organiser et contrôler le système.

En ce qui concerne les coûts de transaction du chef du RE, il y a lieu de dire qu'ils sont moins élevés que dans le cas où le RE deviendrait propriétaire des déchets. Les coûts de négociation sont moindres puisque les partenaires du RE sont les autorités publiques. Le problème pour le RE est qu'il n'a aucune influence directe ou contrôle sur les consommateurs dans leur comportement avec leurs déchets. En fait, il appartient aux communes ou intercommunales (24) de décréter les lois de police adéquates. Des contrats avec ces instances sont donc indispensables.

C. — Conclusion de l'analyse

Tenant compte des éléments juridiques et économiques on serait tenté de dire que le propriétaire des déchets est l'État. Seulement nous constatons que l'État veut se libérer du fardeau financier que représente la gestion des déchets, et le transfère à l'industrie et au commerce.

La question est alors de voir si ce transfert de responsabilité financière conduit à un système efficace sur le terrain. Nous analyserons brièvement dans la troisième section l'efficacité des deux systèmes en termes de réduction des coûts de transactions (25) et d'augmentation de l'allocation efficace des biens et des ressources. Expliquer le fonctionnement du système établi par le marché privé nous mènerait trop loin. Ainsi nous nous concentrerons sur l'analyse économique du système.

III. — COMPARAISON ENTRE LE SYSTÈME ÉTABLI SUR LE MARCHÉ ET CE QUI EN RESTE APRÈS L'ACCORD DU POINT DE VUE DES COÛTS DE TRANSACTION

Un des buts repris dans la Directive concernée est d'atteindre un niveau déterminé de recyclage et de valorisation. Le premier problème auquel le RE se voit confronté est la zone de répartition des déchets dans le marché à couvrir. Ainsi, les coûts d'information sont tout à fait comparables avec l'hypothèse dans laquelle il devient propriétaire (26).

(23) Art. 571 CC belge.

(24) Terme utilisé en Belgique pour désigner les syndicats intercommunaux.

(25) Coase R.H., *The problem of Social cost*, 3 *JL & Econ.* 1 (1960) ; Coase R.H., *The firm, the market and the Law*, Chicago, University of Chicago Press, 1988 ; Baudouin Bouckaert, *droits de propriété ou réglementation ?*, dans Mackaay, E. ; Trudeau, H., *l'environnement à quel prix, actes du colloque conjoint des facultés de droit de l'Université de Poitiers et de l'Université de Montréal*, Université de Montréal, Éditions Thémis, 1995, pp. 20-54.

(26) *Supra*, p. 7.

Qui sont les acteurs sur le terrain ?

— premièrement, il y a notre RE avec une mission spécifique et clairement stipulée : il s'agit ici d'une obligation de résultat, et non pas d'une obligation de moyen.

— deuxièmement, les consommateurs répartis sur le marché en général peu intéressés par la gestion des déchets dont ils sont propriétaires.

— troisièmement, des opérateurs privés actifs dans la collecte des déchets.

— finalement, les intercommunales qui ont par le biais des communes une obligation de collecter les déchets se trouvant dans la rue, dans le cadre de la protection de la santé publique, de la sécurité et de la salubrité.

Vu les coûts de transactions élevés relatifs aux consommateurs, le RE, abordera plutôt des négociations avec les intercommunales et les opérateurs privés, afin d'analyser les possibilités de collectes sélectives, de tris, de préparations des déchets par types de matériaux et le transfert aux recycleurs.

Les deux parties concernées se positionnent ainsi :

— les opérateurs privés ont une grande expérience dans le secteur des déchets ; le seul problème est qu'ils n'ont pas actuellement la capacité de desservir tous les ménages en Belgique, à moins d'investissements énormes. Pour les opérateurs les déchets ménagers sont un marché à conquérir.

— les intercommunales ont aussi une grande expérience dans ce genre de travail, mais probablement devront changer leur système de travail. Beaucoup plus présentes dans les communes que les opérateurs privés, elles disposent d'une infrastructure mieux équipée, tout à fait utilisable pour ce type de travail. Pour les intercommunales les avantages ne sont pas inexistantes puisqu'en travaillant avec le RE elles pourront prendre en charge une partie de leurs coûts.

A première vue, les intercommunales sont les mieux placées en ce moment pour rendre ce type de service.

Chaque RE se voit donc confronté avec les mêmes types de coûts. Pour réduire leurs coûts, ils se concerteront et établiront un système global pour tous les emballages et créeront une structure juridique apte à traiter les différents problèmes au moindre coût. Cet organisme s'appelle FOST Plus (ce qui correspond à Ecoemballage).

Par conséquent, les coûts d'information et les coûts de négociation diminueront parce que cet organisme fera jouer sa position de force sur le marché. Ainsi les contrats avec les intercommunales ou les collecteurs privés deviendront des contrats types, dans lesquels il y aura peu de place pour la négociation.

L'Accord s'est inspiré sur le système FOST Plus, en incluant ou modifiant quelques principes, perturbant ainsi l'équilibre mis en place par le marché, pour ne pas dire qu'il a presque nationalisé fonctionnellement le système FOST Plus (27).

*

* *

(27) Cet organisme avait été organisé préalablement par l'industrie en avril 1994, dans son combat pour échapper aux écotaxes.

En théorie le système après l'Accord peut nous sembler plus efficace qu'auparavant. La raison se trouve dans le simple fait que le système proposé a changé les données :

- Avant l'Accord les parties concernées se trouvaient dans un marché libre avec plusieurs joueurs concernés.
- Après l'Accord, un comportement monopolistique est instauré du chef des autorités publiques.

Il n'y a pas de doute qu'un monopole réduit les coûts de transaction à court terme. Malheureusement, il n'y a non plus pas de doute sur le fait que celui qui dépend d'un monopole pour atteindre son but, payera toujours plus cher (28).

Christoph VANDERSTRICHT

(28) Un parti politique en Région wallonne contrôle la plupart des intercommunales et les communes, dont la position financière n'est pas toujours très florissante. Afin de garder leur zone d'influence dans la Région, de continuer à contrôler le marché des déchets et de garantir financièrement la continuité des intercommunales, les intercommunales sont devenues incontournables pour tout OA, par l'instauration dans l'Accord d'une exclusivité du côté des autorités publiques et des attitudes monopolistiques par le transfert du coût complet et total du fonctionnement des intercommunales aux responsables d'emballages.