

La réglementation de l'exportation des déchets de l'UE vers les États tiers : une harmonisation à géométrie variable

Pr Nicolas DE SADELEER

*Professeur ordinaire à l'Université Saint Louis, chaire Jean Monnet
Professeur invité à l'UCL*

Introduction

I. – Enjeux environnementaux et économiques. – Depuis plusieurs décennies, les déchets se trouvent au centre d'enjeux écologiques, sociaux, économiques et politiques. En raison de l'augmentation de la production et de la consommation des biens et des services, ils sont en constante augmentation et ce malgré la panoplie de règles adoptées pour contrer leur apparition. À l'image de l'envahissement de Naples en 2007 par les immondices, ce qui a valu à l'Italie d'être condamnée tant par la Cour de justice que par la Cour européenne des droits de l'homme¹, ceux-ci reviennent constamment au-devant de l'actualité comme si on ne parvenait jamais à s'en débarrasser.

À l'instar de Janus, les déchets présentent une double face. S'ils sont à la source de pollutions ou de risques environnementaux, ils constituent également un gisement potentiel considérable des matières premières

1. 4 mars 2010, *Commission c/ Italie*, C-297/08, *Rec.*, 2010, p. I-1749 ; CEDH, 10 janvier 2012, *Si Sarno & al. c. Italie* (www.echr.coe.int).

secondaires et de ressources énergétiques pour un continent qui en est dépourvu. Réglementés, dans un premier temps, dans un souci d'hygiène et de salubrité publique, les déchets relèvent désormais d'un corpus normatif techniquement complexe dont l'objet consiste autant à protéger l'environnement qu'à sauvegarder les ressources naturelles en mettant l'accent sur le recyclage ou la récupération énergétique. Alors qu'ils furent pendant longtemps l'apanage des chiffonniers, des récupérateurs et d'autres petits métiers, les déchets constituent aujourd'hui une aubaine commerciale pour les grandes entreprises. Or, la valeur économique de ces marchandises fluctue constamment en fonction de la loi de l'offre et de la demande.

Enfin, la gestion des déchets se trouve aussi à la croisée des chemins. Dans la mesure où les déchets causent de multiples atteintes à l'environnement, leur gestion requiert l'adoption de normes supplémentaires en ce qui concerne la protection des sols, de l'air, ainsi que des eaux de surface et souterraines.

La tentative est grande pour les détenteurs de déchets de les exporter massivement vers des États où le droit de polluer est gratuit. Ce mouvement s'est, au demeurant, accru en raison de la mise en œuvre progressive dans l'Union européenne (UE) du principe du pollueur-payeur². Ceci explique, d'une part, des mouvements transfrontières licites comme illicites relativement conséquents, et, d'autre part, la volonté tant au niveau international que de l'UE de réglementer ces transferts non pas dans une perspective commerciale mais en vue de mieux préserver l'environnement et de protéger la santé humaine³.

2. – Intervention réglementaire. – Les enjeux économiques, sanitaires et environnementaux expliquent que ce domaine a depuis le début des années soixante-dix fait l'objet d'un encadrement juridique spécifique dans les pays de l'OCDE, et plus particulièrement au sein de l'ancienne Communauté économique européenne, devenue en 2011 l'Union européenne (UE). À ce titre, des règles procédurales et substantielles régissant les transferts de déchets à partir de l'UE furent harmonisées à partir de 1984 au moyen d'abord d'une directive⁴ dont le champ d'application ne couvrait que les déchets dangereux⁵. Cette directive fut remplacée en 1993

2. Article 191, par. 2 TFUE. Voir N. DE SADELEER, « The Polluter-Pays Principle in EU Law – Bold Case Law and Poor Harmonisation », in *Pro Natura. Festschrift til H.-C. Bugge*, Oslo, Universitetsforlaget, pp. 405-419 (<http://www.tradeenvironment.eu/uploads/papers/de%20Sadeleer.pdf>).

3. Voir par exemple, CJUE, 28 juin 1994, *Parlement européen c. Conseil*, C-187/93, *Rec.*, p. I-2857, point 22.

4. Directive 84/631/CEE du Conseil du 6 décembre 1984 relative à la surveillance et le contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux, *JO*, L. 326, p. 15.

5. Sur les difficultés que posait le champ d'application limité de la directive, voir CJUE, 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90, *Rec.*, 1992, p. I-1, points 16 à 21.

par un règlement sur les mouvements transfrontières destiné à mettre en œuvre la Convention de Bâle. Le règlement de 1993 fut, quant à lui, remplacé par le règlement n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2006 concernant les transferts de déchets, qui fait régulièrement l'objet d'adaptations techniques résultant tantôt de la Convention de Bâle tantôt de la décision du Conseil de l'Organisation de coopération et de développement économiques (OCDE). En outre, ce règlement s'articule autour d'une série de concepts qu'égrène une directive-cadre sur la gestion des déchets. Depuis le 12 décembre 2010, la directive-cadre 2008/98/CE⁶ a remplacé la directive 2006/12/CE du 5 avril 2006 relative aux déchets qui codifiait la directive 75/442/CEE du 15 juillet 1975 qui avait elle-même été modifiée à plusieurs reprises de façon substantielle.

Enfin, la dynamique des mouvements transfrontaliers de déchets s'explique aussi par les obligations de réutilisation, de valorisation, de recyclage de différents flux de déchets qui accroissent les frais de traitement⁷.

3. – Plan. – Notre contribution portera principalement sur la clé de voûte de la législation de l'UE, à savoir le règlement n° 1013/2006. Celui-ci s'appliquant que si l'objet ou la substance constitue un déchet au sens de la directive 2008/98/CE, il convient d'examiner dans une première section la notion de déchets en droit de l'UE. En effet, un très grand nombre d'articles exportés de l'UE vers des pays tiers échappent aux fourches caudines de la réglementation des déchets grâce à des arguties juridiques⁸. Ensuite, dans une seconde section, les obligations de droit international s'imposant à l'UE en matière d'exportations de déchets de l'UE vers des pays tiers sont brièvement rappelées. Dans une troisième section, les procédures prévues au règlement n° 1013/2006 sont exposées. Dans une quatrième section, la procédure applicable au recyclage des navires hors d'usage est abordée. Enfin, vu l'ampleur des fraudes, il nous revient de faire la lumière sur les velléités de l'UE d'harmoniser les mesures d'inspection et de sanctions.

6. Directive 2008/98/CE du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *JO*, L. 312, 22 novembre 2008, p. 3.

7. N. DE SADELEER, « Déchets », *Jurisclasseurs UE*, Paris, Lexis Nexis, 2013, fasc. 1934. Voir <http://www.tradeenvironnement.eu/uploads//JurisclasseursDechets.pdf>

8. Sur la qualification d'un mouvement transfrontalier de frigos usagés comme abandon de déchets, voir CEb, 30 avril 2013, *Mayaki*, arrêt n° 223.330.

I. La notion de déchets et ses limites

A. Qu'est-ce qu'un déchet au sens de la directive 2008/98/CE ?

4. – L'application du règlement n° 1013/2006 aux déchets. – Le règlement 1013/2006 s'applique aux transferts de déchets⁹, ce terme étant défini à l'article 1er, paragraphe 1, point a), de la directive 2006/12/CE, lequel est désormais remplacé par l'article 3, par. 1 de la nouvelle directive-cadre 2008/98/CE. Le déchet est défini comme « *toute substance ou tout objet, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* ». Dans la mesure où cette nouvelle définition reprend presque tous les termes de l'article 1, a), de la directive 2006/12/CE, les enseignements jurisprudentiels antérieurs à l'entrée en vigueur de la directive-cadre 2008/98 restent valables.

Cette définition constitue la clé de voûte de toute la réglementation applicable aux déchets, y compris les règles relatives à leurs mouvements transfrontières. En effet, une substance ou un objet dont on se défait mais qui, en raison de circonstances particulières, ne tombe pas sous le coup de cette définition ne se trouve pas soumise aux obligations administratives concernant la collecte, le tri, la manutention, le transport, les transferts internationaux et les méthodes de traitement applicables aux déchets.

Les États membres n'ont aucun pouvoir d'appréciation quant à la définition à donner à la notion de déchets. Cette dernière doit figurer comme telle dans la législation nationale. Aussi tout éclaircissement apporté par la Cour de justice dans une affaire mettant en cause un État membre présente-t-elle a priori un intérêt théorique pour tous les autres États membres.

Malgré son apparente simplicité, cette définition a fait l'objet depuis 1975 d'une importante controverse. Aussi les administrations et les ministères publics doivent-ils régulièrement ferrailler avec les entreprises sur le point de savoir si telle substance constitue ou ne constitue pas un déchet.

5. – La nature relative du concept de « déchet ». – La notion de déchet est difficile à cerner d'un point de vue technique pour les raisons qui suivent.

Les déchets sont tout d'abord multiples. D'une manière ou d'une autre, tous les secteurs de notre société de consommation produisent des déchets.

Ensuite, les déchets sont instables du fait que leur évolution est loin d'être homogène. Emanant toujours d'un processus dynamique et non

9. Article 1, 2.

statique, le facteur temps est à cet égard primordial : parce qu'ils sont biodégradable, les déchets domestiques disparaissent rapidement ; la durée de vie d'autres déchets – nucléaires notamment – perdurera en revanche pendant des millénaires. Les procédés de traitement et d'élimination peuvent aussi jouer un rôle déterminant dans le sort qui leur est réservé. Ceux-ci peuvent en effet se présenter et être éliminés sous des formes sensiblement différentes. Incinérés, les déchets solides se dispersent dans l'atmosphère sous la forme de particules polluantes ; rejetés sous la forme d'effluents polluants, les déchets liquides se dissolvent dans le milieu aquatique ; déversés dans une décharge, ils seront à terme ensevelis ; réinsérés dans un processus de production, ils peuvent aisément remplacer des matières premières. Il va sans dire que le choix de ces procédés a des conséquences importantes sur la protection de l'environnement. La dispersion des déchets dans l'air, l'eau et les sols peut provoquer la détérioration de ces milieux récepteurs (pollution atmosphérique, contamination des sols et des nappes aquifères, eutrophisation des eaux...) alors que leur récupération pour produire des matières premières secondaires s'avère moins dommageable pour l'environnement et permet, de surcroît, d'économiser des matières premières.

Enfin, les déchets se caractérisent par leur relativité. L'objet qui apparaît « *inutilisable* » à un moment donné, dans un endroit déterminé et pour une personne ne l'est pas forcément à un autre endroit, à un autre moment ou pour une autre personne. Prenons l'exemple suivant. Un veston usé ne plaît plus à son propriétaire ; ce dernier souhaite s'en débarrasser. Au cas où le veston serait récupéré par un tiers qui continuerait à le porter, il ne s'agira pas d'un déchet. Au contraire, si ce veston ne trouve pas d'acquéreur, son propriétaire devra s'en débarrasser à l'instar d'une immondice. En raisonnant par analogie, une substance peut, au cours de son cycle de 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. Ainsi, pour une même entreprise, un résidu peut en l'espace de quelques années, voire de quelques mois, perdre son caractère de déchet en fonction de l'évolution des techniques ou pour des raisons économiques, l'augmentation du prix des matières premières pouvant rendre les matières premières secondaires plus concurrentielles.

Puisqu'elle fluctue ainsi au gré de l'espace, du temps, des situations et des personnes concernées, la notion de déchet paraît, à première vue, rétive à toute qualification juridique uniforme.

La définition retenue par le législateur de l'UE pourrait-elle éventuellement être éclairée grâce à l'interprétation usuelle de la notion de déchet ? Apparemment, l'interprétation usuelle de ce terme s'avère d'un faible secours. Outre les problèmes qui surgissent en raison de la variété des langues officielles de l'UE, le terme de « *déchet* » s'avère polysémique

et ce, quelle que soit la langue officielle¹⁰. Il reçoit en effet des acceptions différentes tant dans le langage courant que dans la littérature scientifique. Même si l'on s'accorde à dire que ce terme évoque la perte de la valeur d'usage, les définitions données dans les dictionnaires ne sont guère éclairantes sur la portée exacte de ce terme. Ainsi, le Petit Robert le définit comme étant la « perte, diminution qu'une chose subit dans l'emploi qui en est fait, ce qui reste d'une matière qu'on a travaillée, résidu impropre à la consommation, inutilisable (et en général sale ou encombrant) »¹¹. Le dictionnaire encyclopédique des pollutions les définit comme « l'ensemble des résidus se présentant sous forme solide, voire liquide... qui résultent des activités humaines »¹². Ces définitions sont d'un maigre secours pour les juristes.

Rien d'étonnant dès lors que l'attention des juristes se soit jusqu'à présent cristallisée sur le champ d'application de la réglementation communautaire, laquelle a fait l'objet de moult controverses.

6. – Critères jurisprudentiels permettant d'appréhender la notion. – Étant donné que ni les États membres ni leurs juridictions ne peuvent apporter des précisions à la définition communautaire, la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après CJUE) a été appelée à préciser les contours de cette notion¹³. Les critères suivants furent dégagés par cette juridiction :

- eu égard à l'objectif poursuivi, à l'effet utile de la directive et aux principes du droit de l'environnement (prévention et précaution)¹⁴, une interprétation large de la notion prévaut¹⁵ ;
- la notion de déchet ne peut être comprise que si l'on se réfère à celle de « *se défaire* »¹⁶ ;

10. Le règlement n° 1 portant fixation du régime linguistique de la Communauté économique européenne (JO, L. 17, 6 octobre 1958, pp. 385-386) fixe les langues officielles de l'UE, lesquelles sont aujourd'hui au nombre de vingt-quatre.

11. *Le nouveau Petit Robert*, v° « Déchet », 1993.

12. Fr. RAMADE, *Dictionnaire encyclopédique des pollutions*, Paris, Ediscience, 2000, p. 127.

13. N. DE SADELEER, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, n° 3, pp. 457-497 ; Idem, « Waste, Products and By-products », *Journal of European Environmental & Planning Law*, 2005, vol. I, n° 4, pp. 46-58 ; L. KRÄMER, « The Distinction between Product and Waste in Community Law », *Environmental Liability*, February 2003, vol. II, n° 1, pp. 3-14.

14. N. DE SADELEER, *Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution*, Bruxelles, Bruylant, 1999.

15. CJUE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *Rec.*, 2000, p. I-4475, points 36 à 40 ; 10 mai 2007, *Thames Water Utilities*, C-252/05, *Rec.*, 2007, p. I-03883, point 27.

16. CJUE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, *Rec.*, 1997, p. I-7411, point 26 ; *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *op. cit.*, point 36.

- l'application de la notion de « *se défaire* » implique que l'on retienne toutes les « *circonstances* » qui permettent de vérifier si le détenteur a l'intention ou l'obligation de s'en débarrasser :
 - le mode de traitement utilisé pour se défaire du déchet¹⁷,
 - l'existence d'une charge financière pour son détenteur¹⁸,
 - la présence de résidus d'un processus de fabrication¹⁹,
 - l'impact environnemental de la substance²⁰,
 - les perceptions subjectives²¹,
 - le caractère inapproprié de la substance au processus de production envisagé²².

Se faisant au cas par cas, cette appréciation factuelle doit permettre au juge de tenir compte de l'ensemble des circonstances concrètes²³ ; elle ne met pas en cause le principe de la légalité pénale²⁴.

7. – La notion de « se défaire ». – En vertu de l'article 3, par. 1 de la directive-cadre, doit être considéré comme déchet toute substance ou tout objet « dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire ». Répété à trois reprises, le verbe « *se défaire* » occupe dès lors une position centrale. En d'autres mots, le champ d'application de la notion de déchet et, partant, des réglementations communautaires et nationales dépend de la signification de ce terme.

Or, le législateur de l'UE s'est bien gardé de préciser ce qu'il entendait par cet acte. De plus, quelle que soit la version linguistique de la directive, la portée du verbe « *se défaire* » soulève des questions identiques²⁵.

Dans la terminologie courante, si le terme « *se défaire* » est traditionnellement défini comme « *se débarrasser, abandonner, jeter, rejeter* », il signifie aussi « *vendre* »²⁶. Aussi, le concept de « *se débarrasser* » d'un déchet peut-il se comprendre de deux façons. Dans un sens immédiat, cet acte s'apparente au rejet d'un objet devenu inutile, encombrant ou indésirable.

17. CJUE, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, *op. cit.*, points 25 et 26.

18. CJUE, 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, *Rec.*, 1997, p. I-3561, points 47, 48 et 52.

19. CJUE, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *op. cit.*, points 83 à 87 ; 18 avril 2002, *Palin Granit Oy*, C-9/00, *Rec.*, 2002, p. I-3533, point 33.

20. CJUE, *Palin Granit Oy*, C-9/00, *op. cit.*, point 44 ; *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *op. cit.*, point 86 ; *Paul Van de Walle*, 7 septembre 2004, C-1/03, *Rec.*, 2004, p. I-7613, point 51.

21. CJUE, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *op. cit.*, point 73.

22. *Ibid.*, point 87.

23. *Ibid.*, points 73, 88, et 97.

24. CC, 30 octobre 2008, arrêt n° 143/2008 (www.courconstitutionnelle.be).

25. Le terme se traduit en anglais par « *discard* », en allemand par le verbe « *sichentledigen* », en italien par le verbe « *disfarsi* » et en néerlandais par le verbe « *zich ontdoen* ».

26. High Court of Justice, 22 mars 2001, *Castle Cement v. The Environment Agency*, point 27.

Dans ce cas, l'objet échappe à tout processus de production économique. Abandonné, rejeté, délaissé, cet objet peut engendrer des nuisances ou provoquer des pollutions. Dans un sens plus dérivé, l'acte de se défaire revêt une connotation mercantile. Lorsqu'il n'est pas abandonné ou rejeté de manière illégale dans le milieu naturel, le déchet, qu'il ait une valeur négative ou positive, peut faire l'objet de transactions commerciales sans perdre pour autant sa qualification.

En retenant le terme « *se défaire* » pour définir ce que constitue un déchet, le législateur de l'UE a, de la sorte, voulu non seulement prévenir l'abandon des déchets dans le milieu naturel mais aussi contrôler les processus d'élimination et de valorisation des résidus afin de garantir une gestion optimale des ressources naturelles. Cette double approche s'inscrit, au demeurant, dans le droit fil des objectifs inscrits à l'article 191, par. 1^{er} TFUE, qui conçoit l'action de l'UE dans le domaine de la protection de l'environnement aussi bien en termes de lutte contre la pollution que de gestion rationnelle des ressources naturelles. De la sorte, la réglementation communautaire encourage la création de nouveaux marchés en encourageant la valorisation des déchets dans le dessein d'en extraire des matières premières. Ce point nous paraît essentiel pour appréhender correctement la portée relativement large du concept de déchets.

Occupant une place centrale dans la définition, le terme de « *se défaire* » fait l'objet de trois hypothèses que l'on distingue dans les paragraphes qui suivent.

8. – Première hypothèse : le détenteur se défait de la substance ou de l'objet. – La définition renvoie à une première hypothèse, à savoir l'action de « *se défaire* » d'un déchet. Cette action peut être appréhendée sous deux angles totalement distincts : d'une part, le déchet peut être défini tant au moyen d'une *approche intrinsèque* reposant sur des éléments objectifs alors que, d'autre part, le recours à des éléments plus subjectifs permet de développer une *approche extrinsèque*. Ceci appelle un mot d'explication.

Tout d'abord, l'*approche intrinsèque* se rapporte au processus de transformation matérielle d'un produit ou d'une substance en déchet. Elle permet de qualifier le déchet en fonction d'éléments objectifs, à savoir les composants de la substance ou les caractéristiques qu'elle présente. Ainsi les déchets contenant certains métaux ou présentant certaines propriétés toxiques peuvent-ils, en raison de leurs propriétés, être qualifiés de dangereux. Il en va de même de la coque d'un porte-avion bourré d'amiante²⁷. Dans un certain nombre de cas, il peut être aisé de démontrer que, sur un

27. CEfr., 13 février 2006, *Association Ban Asbestos France*, arrêt n° 2888.01-2888.11.

plan objectif, les caractéristiques physico-chimiques rendent l'objet inutilisable.

Par l'entremise de cette interprétation objective, le droit des déchets a tendance à se superposer aux réglementations se rapportant aux pollutions, aux nuisances et aux risques, lesquelles établissent une kyrielle de seuils²⁸.

Le recours à des éléments objectifs est toutefois éminemment variable dans la mesure où tous les secteurs socio-économiques engendrent des déchets, depuis le stade de la production (secteurs minier, agricole, industriel, des services, etc.) jusqu'au stade de la consommation (produits périmés, produits devenus impropres à la consommation, etc.). En outre, de nombreux objets qui ne présentent aucun danger particulier en raison de leur composition physico-chimique ou en raison de leurs caractéristiques (déchets plastiques, déchets verts), doivent néanmoins relever du droit des déchets en raison des nuisances qu'ils peuvent engendrer lorsqu'ils échappent à une filière de gestion contrôlée.

Par conséquent, dans la mesure où l'interprétation objective ne donne pas entière satisfaction, il convient de définir la notion de déchet en recourant à un élément subjectif, ce qui revient à rechercher l'intention de son détenteur²⁹. Il s'agit cette fois d'une **approche extrinsèque** : une substance peut être qualifiée de déchet non plus en raison de son origine, de sa composition, de sa dimension, de son emballage, de sa dangerosité ou de ses caractéristiques physico-chimiques, mais plutôt en fonction de l'utilisation ou de l'absence d'utilisation qui en est ou peut en être faite.

Cette double approche qui découle du terme « *se défaire* » insufflé à la définition de déchet à la fois une dimension substantielle et fonctionnelle, lesquelles ne sont pas toujours susceptibles d'être conciliées. Il convient dès lors d'examiner quand le détenteur a l'intention ou a l'obligation de se défaire de son objet.

9. – Deuxième hypothèse : le détenteur a l'« obligation de se défaire » de la substance ou de l'objet. – Le législateur de l'UE tout comme le législateur national peut interdire l'utilisation de toute matière, substance ou produit. En agissant de la sorte, il consacre l'obligation de se défaire d'une telle substance ou d'un tel produit. Lorsque le détenteur d'une substance ou d'un objet est soumis à une telle obligation, cette substance ou cet objet devra être qualifié de déchet. Cette qualification est indépendante de toute considération relative à la réutilisation possible de l'objet par son détenteur.

28. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 157-158.

29. CJUE, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *op. cit.* ; P. STEICHEN, « Variation autour du thème de déchet », *Amén.-Env.*, 2001, n° 1, pp. 38-43.

Les réglementations qui obligent les détenteurs à se défaire d'un objet reposent essentiellement sur l'approche intrinsèque exposée ci-dessus. Tel est le cas, par exemple, de la réglementation concernant l'élimination des huiles usagées³⁰, des épaves de voitures³¹, des cadavres d'animaux³², des produits pharmaceutiques périmés, des matériaux isolants contenant de l'amiante³³ et des matériaux en amiante-ciment³⁴ et de l'obligation de décontaminer des sols pollués. Assurément, aucun élément intentionnel n'intervient dans ces différentes opérations de qualification.

À cet égard, il convient de mettre en exergue que dans son arrêt *Van de Walle* la Cour de justice a attaché de l'importance à l'obligation de se défaire d'un déchet lorsque le sol a été contaminé à la suite d'un épandage accidentel d'hydrocarbures. En l'espèce, l'approche retenue par la Cour de justice fut nettement plus radicale que celle retenue par son avocat général, Madame Kokott. La Cour a en effet insisté sur le fait que « la qualification de déchets, en ce qui concerne les terres polluées par les hydrocarbures, dépend donc bien de l'obligation qu'a la personne à l'origine du déversement accidentel de ces substances de se défaire de celles-ci. Elle ne saurait résulter de l'application de règles nationales régissant les conditions d'utilisation, de protection ou de dépollution des terrains sur lesquels s'est produit le déversement »³⁵.

10. – Troisième hypothèse : le détenteur a l'« intention de se défaire » de la substance ou de l'objet. – L'inscription expresse du critère de l'intention dans la définition communautaire permet de rencontrer certains problèmes particuliers. En son absence, d'aucuns pourraient prétendre que tant qu'ils ne se sont pas dessaisis ou que tant qu'ils ne sont pas obligés de se défaire de leurs substances ou de leurs objets, ces derniers ne peuvent en aucun cas être qualifiés de déchets, quand bien même ils en présenteraient toutes les caractéristiques. C'est dans le but de contrecarrer de telles manœuvres frauduleuses que le législateur de l'UE a expressément prévu l'intention de se défaire des déchets.

30. Article 1^{er}, a) de la directive 75/439/CEE du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées telle que modifiée par la directive CEE n° 87/101, *JO*, L. 194, 25 juillet 1975, p. 23. Cette directive fut abrogée par la directive-cadre 2008/98.

31. Article 4, 2, a) de la directive 2000/53/CE du Parlement européen et du Conseil du 18 septembre 2000 relative aux véhicules hors d'usage, *JO*, L. 269, 21 octobre 2000, p. 34.

32. Article 16 du règlement (CE) n° 1774/2002 du Parlement européen et du Conseil du 3 octobre 2002 établissant des règles sanitaires applicables aux sous-produits animaux non destinés à la consommation humaine, *JO*, L. 273, p. 1.

33. Article 5 de la directive 2009/148/CE du 30 novembre 2009 concernant la protection des travailleurs contre les risques liés à une exposition à l'amiante pendant le travail, *JO*, L. 330, 16 décembre 2009, p. 1.

34. Ph. BILLET, « Les déchets : notions générales », *Jurisclasseurs Env.*, fasc. 810, p. 7.

35. CJUE, 7 septembre 2004, *Van de Walle e.a.*, C-1/03, *Rec.*, 2004, p. I-7613.

Ainsi, le défaut de recourir à une utilisation légalement admissible de résidus de production (par exemple, en raison d'un stockage de résidus pour une période indéterminée) traduit-il la volonté de les abandonner³⁶. Le prescrit communautaire permet de déduire du comportement objectivement adopté par le détenteur, et c'est là son intérêt, l'intention d'éviter la gestion contrôlée du déchet. Autrement dit, le détenteur d'une substance « *a l'intention de s'en défaire* » lorsqu'il résulte des circonstances concrètes qu'il n'entend pas l'utiliser comme produit ou matière première. Plusieurs décisions rendues par des juridictions nationales mettent en évidence que le stockage sur une longue période de résidus de production industrielle atteste de la volonté de leurs détenteurs de s'en défaire³⁷. La charge de la preuve que le détenteur a l'intention de se débarrasser de ses résidus repose, bien entendu, sur les pouvoirs publics³⁸.

11. – La valeur économique du déchet n'oblitére pas sa soumission à la réglementation. – Ce n'est pas parce qu'un déchet revêt une valeur économique, qu'il échappe aux fourches caudines du droit des déchets. La CJUE a pris clairement position sur cette question : la notion de déchet n'exclut pas les substances et les objets susceptibles d'une réutilisation économique³⁹ et cela « même si les matériaux en cause peuvent faire l'objet d'une transaction ou s'ils sont cotés sur des listes commerciales publiques ou privées »⁴⁰.

Ceci tombe sous le sens. Prenons l'exemple du joaillier qui en confectonnant des bijoux se trouve confronté à des résidus d'or ou d'argent, lesquels seront, en raison de leur valeur, récupérés et fondus. En aucun cas, il a l'intention de les produire. S'il le pouvait, l'orfèvre éviterait, dans la mesure du possible, de produire de tels résidus. Malgré la présence de métaux précieux, ces résidus de production seront qualifiés de déchets. En revanche, dans la mesure où il était commercialisé dans des conditions avantageuses⁴¹, le fioul lourd transporté en mer constitue un produit pétrolier et non pas un déchet.

La seule mise en œuvre d'une opération de valorisation, qui est généralement rentable, ne permet pas non plus de qualifier en déchet une substance

36. Concl. De l'Avocat général Jacobs sous CJUE, *Palin Granit Oy*, C-9/00, *op. cit.*, point 34.

37. Par exemple, CEfr., 13 mai 1983, *SA Moline*, arrêt n° 37.030.

38. Sur la question de la charge de la preuve de la présence d'un sous-produit, voir CJUE, 3 octobre 2012, *Ronald Brady*, C-113/12, point 62.

39. CJUE, 28 mars 1990, *Vesso et Zanetti*, C-206/88 et C-207/88, *Rec.*, 1990, p. I-1461, point 9 ; CJUE, 10 mai 1995, *Commission c. Allemagne*, C-422/92, *Rec.*, 1995, p. I-1097 ; CJUE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *Rec.*, 2000, p. I-4512, point 5 ; CJUE, 22 juin 2000, *Fornasar*, C-318/98, *Rec.*, 2000, p. I-4785.

40. CJUE, 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, *Rec.*, 1997, p. I-3561, points 47 et 48.

41. CJUE, 24 juin 2008, *Commune de Mesquer*, C-188/07, *Rec.*, 2008, p. I-04501, point 48.

ou un objet impliqué dans cette opération⁴². Aussi les avantages économiques procurés, le cas échéant, par l'exportation de déchets de l'UE vers des pays tiers n'oblitérent-ils pas l'application du règlement n° 1013/2006. En d'autres termes, le fait que l'on trouve des acheteurs en Afrique de vieux équipements électroniques ou de voitures usagées ne fait pas perdre à ces objets leur nature de déchet si leurs détenteurs originaux viennent à s'en défaire.

12. – Diversité de déchets. – La notion n'exclut en principe aucun type de résidus, de sous-produits industriels ou d'autres substances résultant de processus de production⁴³. Il en résulte que la notion de déchets est susceptible de couvrir des objets très diversifiés, comme :

- les épaves de bateaux⁴⁴,
- les hydrocarbures mélangés à des sédiments sous la forme de galettes⁴⁵,
- les voitures usagées⁴⁶,
- le lisier⁴⁷,
- les sols pollués⁴⁸,
- les chutes de marbre⁴⁹,
- les copeaux de bois⁵⁰,
- les eaux usées⁵¹,
- ainsi que les débris ferreux et non ferreux destinés à des activités sidérurgiques et métallurgiques⁵².

Au demeurant, les nombreuses réglementations qui réglementent les déchets reflètent cette diversité. L'on trouve énoncés dans les réglementations, souvent dans un ordre dispersé, les « *déchets industriels* », les « *déchets ménagers* », les « *déchets hospitaliers* », les « *déchets agricoles* », les « *déchets électriques et électroniques* », et les « *déchets spéciaux* ». À titre d'exemple, la directive 1999/31/CE sur les décharges consacrait l'existence des « *déchets inertes* » ainsi que des « *déchets municipaux* » qui englobent

42. CJUE, 11 novembre 2004, *Niselli*, C-457/02, *Rec.*, 2004, p. I-10853, points 36 et 37 ; CJUE, 18 décembre 2007, *Commission c. Italie*, C-195/05, *Rec.*, 2007, p. I-11699, point 38.

43. CJUE, 18 décembre 1997, *Inter-Environnement Wallonie*, C-129/96, *Rec.*, 1997, p. I-7411, point 28.

44. CEfr., 13 février 2006, *Association Ban Asbestos France*, arrêt n° 2888.01-2888.11.

45. CJUE, *Commune de Mesquer*, C-188/07, *op. cit.*, point 63.

46. Directive 2000/53/CE relative aux véhicules hors d'usage, *JO*, L. 269, 21 octobre 2000, p. 34.

47. CJUE, 3 octobre 2012, *Ronald Brady*, C-113/12.

48. CJUE, *Van de Walle e.a.*, C-1/03, *op. cit.*, point 47 ; CJUE, *Thames Water Utilities*, C-252/05, *Rec.*, 2007, p. I-3883.

49. CJUE, 25 juin 1997, *Euro Tombesi*, C-304/94, *Rec.*, 1997, p. I-3561.

50. CJUE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *Rec.*, 2000, p. I-4512.

51. CJUE, *Thames Water Utilities*, C-252/05 *op. cit.*

52. CJUE, 22 décembre 2008, *Commission c. Italie*, C-283/07, *Rec.*, 2008, p. I-198.

les « *déchets ménagers* ». Comme certains d'entre eux présentent davantage de dangers, on distingue les « *déchets dangereux et toxiques* » des « *déchets ordinaires* ».

Ceci ne signifie pas pour autant que tout résidu repris dans les annexes du règlement n° 1013/2006 doit être qualifié de déchet. Encore faut-il, comme nous l'avons souligné ci-dessus, que son détenteur s'en défasse, ait l'intention ou l'obligation de s'en défaire.

B. Limites du champ d'application

13. – Enjeux. – Si, dans un premier temps, le terme « *se défaire* » fut interprété largement par la CJUE, cette dernière a ouvert au cours de ces dernières années plusieurs brèches dans l'édifice réglementaire. Tout d'abord, elle a admis que les États membres puissent adopter des législations particulières applicables à certaines catégories de résidus (déchets résidus miniers, cadavres d'animaux, lisiers, explosifs déclassés, etc.). Cette option a permis aux autorités nationales de faire sortir certains résidus du champ d'application de la directive-cadre, en les faisant entrer dans le champ d'application d'autres législations (droit minier, réglementations de l'exploitation agricole, etc.)⁵³. En outre, la Cour a également élaboré de manière prétorienne une nouvelle catégorie juridique de résidus, à savoir les sous-produits, consacrée depuis 2008 dans le droit dérivé.

En adoptant la directive-cadre 2008/98, le législateur a soit cherché à contourner, soit à avaliser certains enseignements jurisprudentiels.

14. – Exclusions automatiques. – Sont automatiquement exclus du champ d'application de la réglementation, les effluents gazeux, le stockage de CO₂, les sols pollués non excavés, les déchets radioactifs, les explosifs déclassés, et les matières fécales⁵⁴. Ces exclusions ne présentent à priori guère d'intérêt pour la problématique qui nous occupe.

15. – Exclusions facultatives. – Peuvent être exclus, à titre conditionnel, les eaux usées, les sous-produits animaux, les carcasses et les déchets miniers⁵⁵.

En premier lieu, sont exclues les substances qui sont visées par des réglementations spécifiques, à savoir :

53. CJUE, 11 septembre 2003, *Avesta Polarit Chrome*, C-114/01, *Rec.*, 2003, p. I-8725. Cette exclusion est désormais subordonnée, en vertu de l'article 2, par. 2 de la directive 2008/98, à l'existence « d'autres dispositions communautaires ».

54. Article 2, par. 1, de la directive-cadre.

55. Article 2, par. 2, de la directive-cadre.

- les eaux usées, visées par la directive 91/271/CEE du Conseil, du 21 mai 1991, relative au traitement des eaux urbaines résiduaires⁵⁶ ;
- les sous-produits animaux, y compris les produits transformés au sens du règlement (CE) n° 1774/2002, à l'exception de ceux qui sont destinés à l'incinération, la mise en décharge ou l'utilisation dans une usine de biogaz ou de compostage. L'exception ainsi formulée se comprend dès lors que le règlement (CE) n° 1774/2002 doit être privilégié, dans les cas où les sous-produits animaux posent des risques potentiels pour la santé, et ce afin d'éviter les chevauchements inutiles⁵⁷ ;
- les carcasses d'animaux morts autrement que par l'abattage⁵⁸, y compris les animaux morts pour l'éradication d'une épizootie et qui ont été éliminés conformément au règlement (CE) n° 1774/2002 ;
- les déchets résultant de la prospection, de l'extraction, du traitement et du stockage de ressources minérales, ainsi que de l'exploitation de carrières, couverts par la directive (CE) 2006/21 du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive.

À défaut d'être couvertes par des réglementations spécifiques offrant un niveau de protection équivalent, ces substances continueront à être réglementées par le droit des déchets. Encore faut-il que le niveau de protection offert par ces réglementations alternatives, considérés comme d'« autres législations », garantissent les objectifs de la réglementation sur les déchets⁵⁹.

En second lieu, la directive 2008/98/CE exclut les « les sédiments déplacés au sein des eaux de surface aux fins de gestion des eaux et des voies d'eau, de prévention des inondations, d'atténuation de leurs effets ou de ceux des sécheresses ou de mise en valeur des terres », exclusion qui ne présente guère d'intérêt pour notre sujet.

16. – Les sous-produits. – En 2008, le législateur de l'UE a exclu, à l'article 5 de la directive-cadre, les « sous-produits » de la notion de déchets. Les cinq critères à remplir pour pouvoir bénéficier de ce régime dérogatoire appellent un certain nombre d'éclaircissements.

En premier lieu, il doit s'agir d'une substance ou d'un objet issu d'un processus de production dont le but premier n'est pas la production dudit bien. Le sous-produit est donc nécessairement un « *résidu de production* » c'est-à-dire un objet résultant d'un processus de fabrication qui n'est pas destiné principalement à le produire.

56. CJUE, *Thames Water Utilities*, C-252/05, *op. cit.*

57. Considérant n° 13 de la directive n° 2008/98/CE.

58. CJUE, 8 septembre 2005, *Commission c. Espagne*, C-416/02, *Rec.*, 2005, p. I-7487.

59. CJUE, 29 octobre 2009, *Commission c. Irlande*, C-188/08, *Rec.*, 2009, p. I-172, point 82.

En second lieu, l'utilisation et la commercialisation de la substance ou de l'objet en tant que sous-produit doit être certaine⁶⁰. En d'autres mots, le sous-produit doit être effectivement réutilisé. L'absence de toute garantie d'utilisation d'un résidu implique qu'il soit soumis à la réglementation sur les déchets. À cet égard, une déclaration d'intention ne saurait suffire. Pour déjouer les fraudes, l'administration devra exiger que le détenteur lui fournisse des garanties suffisantes à propos d'une réutilisation directe du sous-produit, en requérant notamment la constitution de garanties financières⁶¹.

En troisième lieu, il faut que la substance ou l'objet puisse être utilisé directement sans devoir faire l'objet d'un traitement supplémentaire. Si la substance peut être directement utilisée dans un autre processus de production, elle acquiert alors la qualité de sous-produit et échappe au champ d'application de la réglementation des déchets. Avant l'entrée en vigueur de la directive-cadre, la CJUE exigeait déjà que l'exploitation ou la commercialisation du sous-produit dans le cadre d'un processus ultérieur ne soit pas précédée d'une transformation préalable⁶².

En quatrième lieu, la substance ou l'objet doit être produit en faisant partie intégrante d'un processus de production. Au cas où le sous-produit est exploité ou commercialisé dans le cadre d'un processus ultérieur, celui-ci doit se situer dans « la continuité du processus de production » initial⁶³. À titre d'exemple, lorsque des résidus d'exploitation minière qui n'ont pas été déplacés du site minier sont utilisés dans le dessein de combler des galeries de la mine, ils peuvent être considérés comme des sous-produits dans la mesure où l'exploitant de la mine qui les détient n'a pas l'intention ou l'obligation de s'en défaire. En d'autres termes, l'exploitant a besoin de ces résidus pour son activité principale⁶⁴. Ce critère exclut que des déchets destinés à être retraités à l'étranger puissent être qualifiés de sous-produits au sens de la directive-cadre. En effet, on peut difficilement imaginer que les résidus exportés seront traités dans d'autres installations, par la force des choses éloignées, dans le prolongement du « *processus de production* ». En raison de la distance parcourue et du temps écoulé, la continuité du processus est nécessairement interrompue.

En quatrième lieu, comme nous l'avons rappelé ci-dessus, en vertu de la jurisprudence de la CJUE, la seule possibilité d'un débouché économique ne satisfait pas à cette exigence ; encore faut-il que cette utilisation

60. CJUE, 11 septembre 2003, *AvestaPolarit Chrome Oy*, C-114/01, *Rec.*, 2003, p. I-8725, points 34 à 37.

61. *Ibid.*, point 43.

62. *Ibid.*, points 34 à 37.

63. CJUE, *Palin Granit Oy*, C-9/00, *op. cit.*, points 34 et 36 et CJUE, *AvestaPolarit Chrome Oy*, C-114/01, *op. cit.*, points 34 à 37.

64. CJUE, *Palin Granit Oy*, C-9/00, *op. cit.*, point 37.

soit légalement admissible. Il faut dès lors que le détenteur de l'objet ou de la substance soit en droit de l'utiliser ou de le faire utiliser comme produit.

17. – La fin de vie du déchet. – L'on s'est souvent interrogé sur l'opportunité de contrôler de manière relativement stricte la gestion des déchets alors que l'usage de nombreuses substances dangereuses est finalement peu réglementé. Ainsi pourquoi faut-il surveiller l'élimination des déchets agricoles organiques alors qu'un grand nombre de pesticides mis sur le marché présentent des dangers bien plus importants ? Il convient de répondre à ces questions, au demeurant légitimes, en mettant en exergue la nature des risques qu'engendrent les déchets. Ces risques ne découlent pas uniquement de leurs propriétés physiques ou chimiques ; ils résultent aussi du fait que leurs détenteurs ne s'en défassent pas conformément aux règles administratives en vigueur. N'étant plus affectés à leur fonction initiale, les déchets présentent de la sorte des risques particuliers qui tiennent à leur localisation (par exemple, à proximité d'une zone résidentielle), à leur accumulation et à la durée de leur stockage. Les exemples suivants illustrent bien notre propos. Si les déchets de jardin ne présentent aucun danger pour les nappes aquifères, leur abandon sur une pelouse calcaire classée en réserve naturelle constitue une menace pour la flore sauvage nécessitant des sols pauvres en matières nutritives. Dans le même ordre d'idées, à défaut de présenter un risque de pollution, le dépôt incontrôlé de rocailles en provenance d'une carrière est susceptible de causer une gêne visuelle⁶⁵.

Par conséquent, le droit des déchets vise tant à prévenir les pollutions et les risques qu'engendrent les déchets en raison de leur composition physico-chimique (par exemple, les PCB-PCT sont qualifiés de déchets dangereux) qu'à veiller à ce que les matières tant dangereuses que non dangereuses qui ne présentent plus d'utilité pour leurs détenteurs soient traitées conformément à des règles de droit administratif.

S'imposant aussitôt que la substance cesse d'être utilisée conformément à son usage ordinaire, le contrôle administratif sera maintenu jusqu'au moment où le déchet sera définitivement éliminé ou valorisé⁶⁶. En raison de son élimination au moyen d'une opération reprise à l'annexe II, le déchet sera supprimé. À la suite d'une opération de valorisation définie à l'annexe I, il sera transformé en matière première secondaire.

Moyennant le respect d'une série de conditions, il est désormais possible, conformément à l'article 6 de la directive-cadre, pour les États membres tout comme pour les institutions de l'UE de déterminer le moment à partir duquel certaines catégories de déchets (granulats, papier, verre, métal,

65. Concl. de l'Avocat général Jacobs sous CJUE, *Palin Granit Oy*, C-9/00, *op. cit.*, point 33.

66. CJUE, *Niselli*, C-457/02, *op. cit.*, point 52.

textiles, et pneumatiques) cessent de revêtir ce statut. En d'autres termes, des critères spécifiques adoptés soit au niveau national, soit au niveau de l'UE doivent préciser la portée de ces conditions pour certaines catégories de déchets. Aussi le statut de déchet imposé à un objet ou à une substance n'est-il que temporaire.

Les conditions à respecter sont les suivantes. Tout d'abord, la fin de statut est tributaire d'une opération de recyclage ou de valorisation, notions définies dans la directive-cadre⁶⁷. Ensuite, la directive exige l'application cumulative de quatre conditions :

- (i) la substance ou l'objet est couramment utilisé à des fins spécifiques ;
- (ii) il existe un marché ou une demande pour une telle substance ou un tel objet ;
- (iii) la substance ou l'objet remplit les exigences techniques aux fins spécifiques et respecte la législation et les normes applicables aux produits ;
- (iv) l'utilisation de la substance ou de l'objet n'aura pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine.

L'article 6, paragraphe 4, première phrase, de la directive permet aux États membres de décider au cas par cas si certains déchets ont perdu ce statut en tenant compte de la jurisprudence applicable. Cela dit, lorsque les institutions de l'UE fixent les critères de fin de vie, ces derniers, conformément au principe de primauté du droit de l'UE, emportent la suppression des critères nationaux. Trois catégories de déchets font à ce jour l'objet de régimes d'harmonisation qui supplantent les régimes nationaux :

- Règlement (UE) n° 333/2011 concernant certains types de débris métalliques qui cessent d'être des déchets au sens de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil⁶⁸,
- Règlement (UE) n° 1179/2012 de la Commission du 10 décembre 2012 établissant les critères permettant de déterminer à quel moment le calcin de verre cesse d'être un déchet au sens de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil⁶⁹,
- Règlement (UE) n° 715/2013 de la Commission du 25 juillet 2013 établissant les critères permettant de déterminer à quel moment les débris

67. Le considérant n° 22 de la directive 2008/98/CE précise à cet égard qu'« une opération de valorisation peut simplement consister à contrôler le déchet pour vérifier s'il répond au critère déterminant à partir de quel moment un déchet cesse de l'être ».

68. Pour un premier examen de ce règlement, voir C. VERDURE, « La “fin de vie” des déchets : première application en faveur des déchets métalliques », *Environnement et Développement durable*, novembre 2011, p. 21 ; N. DE SADELEER, « Les débris métalliques destinés à la production de métal : la délicate ligne de démarcation entre déchets et produits », *R.D.U.E.*, 2011, n° 2, p. 209.

69. *JO*, L. 337, 11 décembre 2012.

de cuivre cesse d'être un déchet au sens de la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil⁷⁰.

Les débris métalliques ou le verre qui perdent leur statut de déchet conformément aux procédures visées ci-dessus sont-ils encore soumis au règlement n° 1013/2006 ? Assurément, l'articulation entre ces différents régimes n'a pas du tout été réglée par le législateur⁷¹. On observera que ces débris sont repris sur la liste verte de ce règlement (annexe III)⁷², lequel renvoie à l'annexe IX de la Convention de Bâle énumérant les déchets « verts ». Les déchets verts sont soumis à un régime plus favorable que celui applicable aux déchets repris sur la liste orange.

II. Obligations de droit international s'agissant des exportations de déchets

A. Droit international

18. – Convention de Bâle : objectifs. – Adoptée le 22 mars 1989 et entrée en vigueur le 5 mai 1992, la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination constitue la clé de voûte du droit des mouvements transfrontaliers de déchets. La plupart des pays membres de l'OCDE sont parties à cette convention. Tant l'UE⁷³ que tous ses États membres en sont parties.

Comme il ressort du préambule de la Convention, les mouvements transfrontaliers de déchets ne sont pas encouragés :

« Conscientes des dommages que les déchets dangereux et d'autres déchets ainsi que les mouvements transfrontières de ces déchets risquent de causer à la santé humaine et à l'environnement,

Reconnaissant pleinement que tout État possède le droit souverain d'interdire l'entrée ou l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets d'origine étrangère sur son territoire,

Reconnaissant également le sentiment croissant favorable à l'interdiction des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de

70. JO, L. 201, 26 juillet 2013.

71. N. DE SADELEER, « Les débris métalliques... », *op. cit.*, pp. 221-222.

72. Débris de fer et d'acier (catégorie B1010 de l'annexe IX de la Convention de Bâle) ; débris de cuivre (catégorie B1010) ; calcin et autres déchets et débris de verres, à l'exception du verre provenant de tubes cathodiques et autres verres activés (catégorie B2020).

73. Décision 93/98/CEE du 1^{er} février 1993, JO, L. 39, 16 février 1993, pp. 1-2.

leur élimination dans d'autres États, en particulier dans les pays en développement,

Convaincues que les déchets dangereux et d'autres déchets devraient, dans toute la mesure où cela est compatible avec une gestion écologiquement rationnelle et efficace, être éliminés dans l'État où ils ont été produits,

Considérant que le contrôle accru des mouvements transfrontières de déchets dangereux et d'autres déchets encouragera une gestion écologiquement rationnelle de ces déchets et une réduction du volume des mouvements transfrontières correspondants ».

19. – Convention de Bâle : champ d'application et procédures. – La Convention de Bâle a adopté une définition des déchets similaire à celle retenue par le législateur de l'UE : « on entend par « déchets » des substances ou objets qu'on élimine, qu'on a l'intention d'éliminer ou qu'on est tenu d'éliminer en vertu des dispositions du droit national »⁷⁴.

Cela dit, pour qualifier un déchet de déchet dangereux et donc le faire relever des procédures de contrôle de la Convention, deux cas de figure sont prévus :

- le déchet appartient à une catégorie décrite dans l'annexe I et présente des qualités de dangerosité définie à l'annexe III⁷⁵,
- si cette première condition n'est pas remplie, rien n'empêche la législation du pays exportateur, importateur ou de transit de le qualifier de dangereux⁷⁶.

Etant donné que rien n'empêche les États parties à la Convention de Bâle de classer d'autres déchets comme dangereux, le champ d'application de cet accord international est à géométrie variable. Il n'en demeure pas moins que son champ d'application matériel demeure plus étroit que celui du règlement n° 1013/2006, lequel s'applique à tous les déchets indépendamment du fait qu'ils soient dangereux ou inoffensifs. Aussi le droit de l'UE couvre-t-il tous les aspects de la problématique.

La Convention de Bâle ne vise pas, dans sa version originale, à supprimer les mouvements transfrontaliers de déchets. En effet, les déchets non dangereux destinés à être valorisés peuvent être exportés en dehors de l'OCDE à condition qu'ils soient gérés selon des méthodes écologiquement rationnelles, c'est-à-dire d'une manière pour l'essentiel équivalente

74. Article 2, al. 1.

75. Article 1, al. 1, a).

76. Article 1, al. 1, b).

aux règles appliquées dans l'UE. Pour faire bref, la convention prévoit un système à deux niveaux, comme le montre le tableau suivant.

	Procédure de contrôle « orange »	Procédure de contrôle « verte »
Catégories de déchets	Déchets destinés à être éliminés et des déchets dangereux et semi-dangereux destinés à être valorisés (liste orange)	Déchets non dangereux destinés à être valorisés (liste verte)
Annexes de la Convention	– Annexes II et VIII L'annexe II comprend des déchets demandant un examen spécial. L'annexe VIII comprend une liste de déchets considérés comme des déchets dangereux (art. 1 ^{er} , par. 1 a))	– Annexe IX comprenant les déchets qui ne sont pas caractérisés comme dangereux aux termes du par. 1 ^{er} a) de l'article 1 ^{er}
Exigences procédurales	Procédure de notification et de consentement écrits préalables	Les déchets transférés doivent être accompagnés de certaines informations

20. – Amendement portant interdiction. – Ce dispositif de contrôle a été modifié par la décision III/1 des Parties qui amende la Convention de Bâle (« amendement portant interdiction »)⁷⁷. Le nouvel article 4 A prévoit que :

« 1. Chaque partie figurant à l'annexe VII interdit tous les mouvements transfrontières de déchets dangereux destinés aux opérations énumérées à l'annexe IV point A vers des États ne figurant pas à l'annexe VII.

2. Chaque partie figurant à l'annexe VII supprimera progressivement, d'ici le 31 décembre 1997, et interdira après cette date tous les mouvements transfrontières des déchets dangereux définis à l'article 1^{er} paragraphe 1 point a) de la convention, destinés aux opérations visées à l'annexe IV point B, vers des États ne figurant pas à l'annexe VII. Ces mouvements transfrontières ne sont pas interdits si les déchets concernés ne sont pas définis comme dangereux en vertu de la présente Convention ».

En d'autres termes, cette disposition qui a rencontré une opposition farouche de la part de certains États tout comme des milieux industriels

77. Cet amendement insère un nouveau paragraphe 7bis dans le préambule, un nouvel article 4 A et une nouvelle annexe VII dans la Convention de Bâle.

interdit les exportations de déchets dangereux des pays repris à l'annexe VII – soit tous les pays membres de l'OCDE, l'UE et le Liechtenstein – vers les pays non membres de l'OCDE pour leur élimination comme pour leur valorisation.

L'amendement condamne-t-il toute exportation de la zone OCDE vers d'autres États ? Dans la mesure où la Convention de Bâle se limite aux déchets dangereux, il n'empêche pas les parties à adopter un régime plus souple pour l'exportation hors OCDE des déchets non dangereux destinés à être valorisés.

Malgré la ratification de 78 parties, cet amendement n'entrera en vigueur que lorsqu'il sera ratifié par 88 États⁷⁸. L'UE a néanmoins voulu s'y conformer⁷⁹. La conclusion de cet amendement par l'UE⁸⁰ et ses États membres appellera par la suite un certain nombre de commentaires.

B. Droit de l'OCDE

21. – L'OCDE a adopté une vision plus mercantiliste de la question. La décision C(92) 39/FINAL réglant le contrôle des mouvements transfrontières de déchets destinés à des opérations de valorisation a établi un cadre permettant aux pays membres de l'OCDE de contrôler les mouvements transfrontières de déchets valorisables à l'intérieur de la zone de l'OCDE de manière écologiquement rationnelle et économiquement efficiente⁸¹.

Les aménagements apportés à la convention de Bâle, notamment l'adoption en novembre 1998 des deux listes de déchets détaillées qui constituent les nouvelles annexes VIII et IX, ont amené le Conseil de l'OCDE à modifier sa décision de 1992 afin d'harmoniser les listes avec celles de l'accord international. Cette révision a conduit à l'adoption de la décision C(2001)107/FINAL du Conseil de l'OCDE du 14 juin 2001, acte qui concerne uniquement les déchets destinés à être valorisés.

78. À la suite d'une initiative de la Suisse et de l'Indonésie et avec l'appui des pays en développement, de la Chine et de l'UE, le nombre de ratifications nécessaires à l'entrée en vigueur de cet amendement a été abaissé : des trois quarts des membres actuels de la Convention, il tombe aux trois quarts des membres au moment du vote de l'amendement en 1995.

79. Articles 35 et 37 du règlement n° 1013/2006.

80. Décision du Conseil 97/640/CE du 22 septembre 1997 concernant l'adoption, au nom de la Communauté, de l'amendement à la convention sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination (Convention de Bâle), qui figure dans la décision III/1 de la Conférence des Parties, JO, L. 272, 4 octobre 1997, p. 45.

81. Les décisions du Conseil de l'OCDE sont juridiquement contraignantes pour les pays membres, en application de l'article 5, a) de la Convention de l'OCDE. S'agissant de l'UE et de ses États membres, les décisions sont mises en œuvre par le règlement n° 1013/2006 concernant les transferts de déchets.

À la différence du droit de l'UE où la définition du déchet s'article autour du terme « *se défaire* », la définition du déchet dans la C(2001)107/FINAL est fondée sur la destination de la matière, autrement dit au fait que la matière est destinée ou non à une opération d'élimination ou de valorisation⁸².

La décision de l'OCDE définit le mouvement transfrontière comme « tout mouvement de déchets en provenance d'une zone relevant de la juridiction nationale d'un pays membre et à destination d'une zone relevant de la juridiction d'un autre pays membre ». Par conséquent, la décision de l'OCDE s'applique uniquement aux mouvements de déchets pour lesquels le pays exportateur et le pays importateur sont membres de l'OCDE. Le nombre de procédures de contrôle fut ramené de trois (verte, orange, rouge) à deux (verte, orange).

S'agissant des déchets destinés à être valorisés, la décision de l'OCDE de 2001 assouplit les procédures de contrôle. Elle prévoit un consentement tacite et un éventuel consentement écrit pour les déchets dangereux et semi-dangereux énumérés à l'annexe IV et destinés à être valorisés (liste orange de déchets - procédure orange). Ainsi, étant donné que la liste de déchets dangereux (rouge) et la liste de déchets semi-dangereux (orange) ont été fusionnées, la décision de l'OCDE de 2001 supprime la procédure appliquée aux déchets dangereux, à savoir la notification préalable avec consentement écrit (liste rouge de déchets - procédure rouge).

On verra par la suite que le droit de l'UE exige, à la différence de la décision de l'OCDE, pour le transfert des déchets dangereux repris à l'annexe IV et destinés à être valorisés un consentement écrit et non pas un consentement tacite⁸³. En s'alignant sur la convention de Bâle qui demande le consentement écrit de toutes les autorités compétentes concernées, le droit de l'UE est non seulement plus sévère sur ce point mais est aussi conforme à la convention.

C. Obligations quant à la mise en œuvre dans le droit de l'UE et dans le droit national de la Convention de Bâle

22. – Compétence concurrente des États membres et de l'UE pour conclure la Convention de Bâle. – Dans la mesure où la Convention de Bâle prévoit expressément la participation d'organisations d'intégration régionale,

82. OCDE, *Manuel pour la mise en œuvre de la décision C(2001)107 du Conseil de l'OCDE*, Paris, OCDE, 2009, p. 12.

83. Proposition de la Commission, COM (2003) 379 final, p. 13.

les 28 États membres de l'UE ainsi que cette organisation y sont parties⁸⁴. Aussi des questions de répartition de compétences entre les États et l'UE se posent-elles. Ceci appelle un certain nombre d'éclaircissements. Il résulte d'une lecture conjointe du dernier tiret de l'article 192, par. 1, TFUE et de la clause de l'article 191, par. 1 et 4, que l'UE dispose d'une compétence expresse pour conclure des accords internationaux dont l'objet vise à protéger l'environnement⁸⁵.

L'article 191, par. 1^{er} TFUE prévoit parmi les objectifs de la politique environnementale « la promotion, sur le plan international, de mesures destinées à faire face aux problèmes régionaux ou planétaires de l'environnement ».

L'article 191, par. 4, alinéa 1, TFUE prévoit, par ailleurs, que « dans le cadre de leurs compétences respectives, l'Union et les États membres coopèrent avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes. Les modalités de la coopération de l'Union peuvent faire l'objet d'accords entre celle-ci et les tierces parties concernées ». Cette clause appelle plusieurs observations.

Premier constat, le paragraphe 4, alinéa 1, consacre un principe de compétence concurrente des États membres et de l'Union pour conclure des accords internationaux avec les pays tiers et les organisations internationales compétentes, tels qu'en l'espèce le Programme des Nations Unies pour l'environnement s'agissant de la Convention de Bâle. Dans la mesure où la compétence environnementale n'est pas de nature exclusive mais bien partagée⁸⁶, ce partage des compétences semble aller de soi. Il en résulte que la compétence étatique pour négocier et conclure la Convention de Bâle et ses amendements est limitée par l'exercice de la compétence externe de l'Union dans ce domaine⁸⁷.

Second constat, le second alinéa de l'article 191, par. 4, TFUE prévoit que « l'alinéa précédent ne préjuge pas la compétence des États membres pour négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux ». Cette disposition ne se concilie pas facilement avec l'alinéa précédent. L'on s'est demandé si cet alinéa pourrait être interprété comme autorisant les États membres à négocier un accord international tel que la Convention de Bâle au risque d'affecter les règles d'harmonisation. Une telle interprétation irait bien entendu à l'encontre des principes découlant de

84. Au sein de l'Union européenne, tous les États membres l'ont ratifiée.

85. CJUE, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03, *Rec.*, 2006, p. I-4635, point 91.

86. Article 4, par. 2, e) TFUE.

87. P. LEGER, *Commentaire article par article des Traités UE et CE*, Bâle, Helbing & Lichtenhahn, 2000, n° 121, p. 1366.

la jurisprudence *AETR*⁸⁸, ce que les négociateurs paraissent avoir exclu⁸⁹. L'interprétation suivante est plus convaincante. Rien n'empêche les États membres de « négocier dans les instances internationales et conclure des accords internationaux » tant que cela n'affecte pas le droit de l'Union. Or, tout projet d'amendement à la Convention de Bâle est susceptible d'affecter le système mis en place par le règlement 1013/2006. Ainsi, malgré la reconnaissance d'une compétence concurrente, les États membres doivent veiller à ne pas affecter, du fait de leur participation à la Convention de Bâle, l'exécution du règlement 1013/2006 que nous commenterons ci-dessous.

Troisième constat, la conclusion d'accords entre l'UE et un ou plusieurs États ou organisations internationales est régie par l'article 218 TFUE. En vertu de l'article 218, par. 6 il revient au Conseil de conclure les amendements à la Convention de Bâle⁹⁰, moyennant l'approbation du Parlement européen car la matière est couverte par une procédure législative ordinaire. En effet, tant le règlement 1013/2006 que la directive-cadre 2008/98 ont été adoptés sur la base de l'article 192, par. 1 TFUE⁹¹ qui prévoit le recours à une procédure législative ordinaire⁹². En prévoyant le vote à majorité qualifiée au sein du Conseil, l'article 218, par. 8 établit un parallélisme entre la procédure de vote au Conseil pour la conclusion des accords externes et celle prévue pour l'adoption des règles internes correspondantes.

88. CJUE, 31 mars 1971, *AETR*, C-22/70, *Rec.*, 1971, p. 273, point 17.

89. Lors de l'adoption de l'AUE, les parties ont déclaré que « la Conférence considère que les dispositions de l'article 130R. 5, 2^e alinéa (devenu l'article 192, par. 4, 2^e alinéa, TFUE ; 174, par. 4, 2^e alinéa, TCE) n'affecte pas les principes résultant de l'arrêt de la Cour de justice dans l'affaire *AETR* ».

90. Voir la décision du Conseil 97/640/CE du 22 septembre 1997, précitée.

91. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 61-62.

92. Article 289, par. 1^{er} TFUE. Même lorsqu'il intervient dans le cadre de la procédure législative ordinaire, le Parlement n'aura pas nécessairement le dernier mot, il n'est qu'un co-législateur (art. 16, par. 1^{er} TUE) devant constamment trouver un terrain d'entente avec le Conseil de l'Union. Étant donné que la représentativité directement démocratique doit se combiner avec la représentation des États membres au sein du Conseil de l'Union, la nature démocratique de l'UE présente un visage différent de celles de la plupart des États Nations. À cet égard, les conclusions de l'Avocat général Póitres Maduro présentées le 26 mars 2009 dans l'affaire *Commission c. PE et Conseil*, C-411/06, concernant la base juridique du règlement (CE) n° 1013/2006 relatif aux transferts des déchets sont éclairantes : « la représentativité directement démocratique est incontestablement un paramètre pertinent de mesure de la démocratie européenne mais ce n'est pas le seul. En particulier, la démocratie européenne implique également un équilibre délicat entre les dimensions nationale et européenne de la démocratie, sans que nécessairement celle-ci doive prévaloir sur celle-là. C'est pourquoi le Parlement européen ne dispose pas du même pouvoir que les parlements nationaux dans le processus législatif et, quand bien même il pourrait être plaidé pour un renforcement des pouvoirs du Parlement européen, c'est aux peuples européens qu'il appartient d'en décider par le biais d'une révision des traités » (point 6).

23. – Obligations découlant des accords « mixtes » pour les États membres.

– La Convention de Bâle constitue un accord « mixte »⁹³. En faisant partie intégrante de l'ordre juridique de l'UE, elle lie les États membres tout comme les institutions de l'UE⁹⁴. En outre, lorsque les compétences partagées ont été transférées à l'Union, les États membres sont obligés :

- conformément à l'article 344 TFUE, de recourir au système juridictionnel de l'UE et de respecter la compétence exclusive de la Cour de justice pour statuer sur tout différend relatif à l'interprétation et à l'application du droit de l'UE ;
- en vertu du devoir de coopération qui découle de l'article 4, par. 3 TUE, de ne pas engager de procédures dans le cadre du régime de règlement des différends prévu par l'accord mixte (tribunal arbitral) sans avoir informé ni consulté au préalable les institutions de l'Union⁹⁵.

24. – Représentation de la Commission européenne et des États membres à la Convention de Bâle.

– Les États membres sont représentés, dans leur capacité individuelle, au sein des organes de la Convention de Bâle. La présence des représentants nationaux aux côtés de ceux de la Commission européenne au sein des organes de la Convention est justifiée à la fois par le fait que certaines matières couvertes par cet accord mixte relèvent de la compétence étatique et par le fait que les États fournissent des contributions financières au fonctionnement de l'accord⁹⁶. Cette représentation concurrente de l'Union et de ses États membres présente des avantages car elle leur permet d'accroître leur poids respectif lors des négociations. Cela dit, cette forme de représentation peut aussi soulever des problèmes pratiques⁹⁷.

93. Sur le concept d'« accord mixte » en général et dans le domaine de la protection de l'environnement, voir les contributions de A. ROSAS, « Mixed Union-Mixed Agreements » et de L. GRANVIK, « Incomplete Mixed Environmental Agreements of the Community and the Principle of Bindingness », in M. KOSKENNIEMI (éd.), *International Law Aspects of the EU*, La Haye, Kluwer Law International, 1998, pp. 125 et 255 ainsi que P. OKOWA, « The EC and International Environmental Agreements », *Yb. Eur. Env. L.*, 1995, vol. 15, pp. 169-192.

94. Article 216, par. 2 TFUE.

95. CJUE, 30 mai 2006, *Commission c. Irlande*, C-459/03, *Rec.*, 2006, p. I-4635, point 93. Cf. N. LAVRANOS, « The Scope of Exclusive Jurisdiction of the Court of Justice », *EurLR*, 2007, n° 32, p. 83.

96. Alors même que la compétence de l'UE est exclusive, la Cour de justice admet la pratique de l'accord mixte si les États contribuent au financement de l'accord (avis 1/78 du 4 octobre 1979, *Rec.*, 1979, p. 1489).

97. Selon la Cour de justice, « quelle que soit leur ampleur, les difficultés pratiques liées à la mise en œuvre des accords mixtes », qui sont invoquées par la Commission pour justifier le recours à l'article [207 TFUE] - conférant à l'UE une compétence exclusive en matière de politique commerciale commune -, ne sauraient être retenues comme pertinentes pour déterminer le choix de la base juridique d'un acte communautaire (avis 2/00 du 6 décembre 2001, *Rec.*, 2001, p. I-09713, point 41).

Pour la majorité des accords environnement, il s'avère difficile de départager les compétences nationales de celles revenant à l'Union⁹⁸. De surcroît, l'Union n'entend pas geler ses compétences en précisant les domaines de l'accord mixte qui lui appartiennent à titre exclusif. Pour connaître les dispositions de l'accord mixte qui relèvent de sa compétence, il convient de vérifier la déclaration de compétences faite lors de l'accession à l'accord mixte et, et non pas la nature exclusive ou partagée de la compétence⁹⁹.

S'agissant plus précisément de la Convention de Bâle il est inconcevable de scinder cet accord en deux parties distinctes. Aussi la coopération entre les États membres et la Commission s'avère-t-elle indispensable pour que l'UE et ses États puissent s'exprimer d'une seule voix¹⁰⁰. Or, dans la mesure où les traités constitutifs ne prévoient aucun mécanisme destiné à encadrer le processus de coordination entre la Commission et les États membres, il est délicat de tracer avec exactitude les contours de cette coopération.

Vu la difficulté de distinguer les compétences revenant aux uns et aux autres, la Commission et les autorités nationales doivent se concerter, conformément au principe de coopération loyale¹⁰¹. En vue d'adopter une position commune, ils se concertent avant de participer aux conférences des parties. Comme les compétences en matière de transferts de déchets sont mixtes, le groupe de travail au sein du Conseil de l'UE (Working Party on International Environmental Issues) est présidé par la présidence tournante de cette institution et assistée par la Commission et l'État qui devra assumer la présidence suivante¹⁰². Les réunions se tiennent généralement à Bruxelles. Assistée par la « troïka » (future présidence et Commission), la Présidence conduit les négociations conformément aux conclusions du Conseil. On n'en doute pas, ceci réclame un savant dosage de compromis politique.

98. T. FAJARDO DEL CASTILLO, *La politica exterior de la Union Europea en materia de medio ambiente*, Madrid, Tecnos, 2005, p. 80.

99. CJUE, *Commission c. Irlande*, C-459/03, *op. cit.*, point 93.

100. A. ROGIER, *L'action environnementale extérieure de l'UE. Les accords mixtes*, Paris, L'Harmattan, 2010, p. 43.

101. Avis 1/94 du 15 novembre 1994, *Rec.*, 1994, p. I-5267, point 108. Sur la portée de ce principe en matière d'accord mixte, voir L. GRANVIK, *op. cit.*, pp. 264-266.

102. Cf. G. LOIBL, « The Role of the European Union in the Formation of International Environmental Law », *Yb. Eur. Env. L.*, 2002, vol. 2, pp. 223-240 ; S. OBERTUR et Cl.K. ROCHE, « EU Leadership in International Climate Policy : Achievements and Challenges », *The International Spectator*, 2008, vol. 43, n° 3, pp. 35-50 ; K. KULOSEVI et M. CREMONA, « The evolution of competences in the field of external relations and its impact on environmental governance policies », Working paper, *Transworld*, March 2013, n° 17, p. 14.

III. Procédures d'exportation des déchets de l'UE vers les États tiers en vertu du règlement (CE) n° 1013/2006 sur les mouvements transfrontières de déchets

A. Objectifs, base juridique et champ d'application

25. – Objectif. – Le règlement n° 1013/2006 sur les mouvements transfrontières de déchets remplace le règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1^{er} février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne¹⁰³. Ce dernier règlement, fondé sur l'article 130 S du traité CEE (devenu l'article 192 TFUE)¹⁰⁴, a été adopté, notamment, pour mettre en œuvre les obligations découlant de la convention de Bâle.

Le règlement n° 1013/2006 vise également à intégrer le contenu de la décision C(2001)107/final du Conseil de l'OCDE concernant la révision de la décision C(92)39/final sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets destinés à des opérations de valorisation¹⁰⁵.

Enfin, les mécanismes de contrôle et de surveillance institués par le règlement n° 1013/2006/CE visent à protéger l'environnement, non seulement dans l'UE, mais également dans les pays tiers vers lesquels des déchets sont exportés au départ de celle-ci¹⁰⁶.

26. – Base juridique. – La CJUE a rejeté le recours introduit par la Commission à l'encontre du règlement n° 1013/2006/CE à propos du choix de l'article 192 TFUE en tant que base juridique¹⁰⁷. La Commission estimait que le règlement aurait dû être fondé sur les articles 175, par. 1^{er} CE

103. JO, L. 30, 6 février 1993, p. 1.

104. JO, L. 30, 6 février 1993, p. 1. Cet acte fut adopté par le Conseil sur la base juridique environnementale (article 130S, nouvel article 192, par. 1 TFUE). Saisie d'un recours du Parlement européen qui contestait la pertinence de ce choix, la Cour jugea qu'à la fois le but et le contenu du règlement 259/93/CEE concernant les transferts de déchets penchaient en faveur de la protection de l'environnement et non du marché intérieur notamment du fait que l'acte mettait en œuvre « les principes de proximité, de priorité à la valorisation à la source et d'autosuffisance ». Cf. CJUE, 28 juin 1994, *Parlement européen c. Conseil*, C-187/93, *Rec.*, p. I-2857, point 22.

105. *Supra*, n° 21.

106. Voir CJUE, 21 juin 2007, *Omni Metal Service*, C-259/05, *Rec.*, 2007, p. I-4945, point 30 ; CJUE, 8 septembre 2009, *Commission c. Parlement*, C-411/06, *Rec.*, 2009, p. I-7585, point 65.

107. CJUE, *Commission c. Parlement*, C-411/06, *op. cit.*

(nouvel article 192 TFUE) et 133 CE (nouvel article 207 TFUE), et non pas uniquement sur l'article 175, par. 1^{er} CE (nouvel article 192 TFUE) au motif qu'il relevait en partie du champ d'application de la politique commerciale commune, laquelle relève d'une compétence exclusive de l'UE¹⁰⁸. Estimant que son objectif et son contenu ont trait à titre principal à la protection de l'environnement¹⁰⁹, la CJUE a jugé que le règlement 1013/2006/CE attaqué constituait « *un instrument relevant principalement de la politique de protection de l'environnement* », indépendamment du fait que ses mesures de contrôle sont susceptibles d'affecter les échanges commerciaux¹¹⁰. Partant, le règlement était valablement fondé sur l'article 192, par. 1 TFUE.

27. – Champ d'application. – Alors que la Convention de Bâle ne vise que les déchets dangereux destinés à être éliminés¹¹¹, le règlement n° 1013/2006 a un champ d'application plus étendu car il s'applique à tous les déchets indépendamment de leur nocivité. En effet, le règlement s'applique tant à des déchets non dangereux qu'à des déchets destinés à être valorisés. S'agissant des déchets non dangereux qui seraient exportés en vue d'y être valorisés, le règlement garantit indéniablement une meilleure protection des États tiers.

28. – Application du principe de libre circulation des marchandises aux déchets circulant au sein de l'UE. – Si les transferts de déchets d'un État membre à un autre ne sont pas interdits, cela tient au fait que les déchets constituent des « marchandises » aux fins de la libre circulation des marchandises dans l'UE¹¹². Concernant tous les « objets qui sont transportés par-delà une frontière pour donner lieu à des transactions commerciales... quelle que soit la nature de ces transactions »¹¹³, il est en effet de jurisprudence constante que le concept de marchandises recouvre les déchets¹¹⁴. Cela dit, il

108. Article 3, par. 1^{er}, e) TFUE. Sur cette question, voir N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 422-428 ; Idem, « Environmental Governance and the Legal Bases Conundrum », *Oxford Yearbook of European Law*, 2012, pp. 1-29 ; Idem, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014, pp. 161-167.

109. Le premier considérant du règlement n° 1013/2006 énonce que « [l']objectif et l'élément principal et prédominant [de ce] règlement est la protection de l'environnement, ses effets sur le commerce international n'étant que marginaux ».

110. CJUE, *Commission c. Parlement*, C-411/06, *op. cit.*, point 70.

111. *Supra*, n° 19.

112. N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 337-412.

113. CJUE, 28 mars 1995, *Evans medical*, C-324/93, *Rec.*, 1995, p. I-563, point 20.

114. CJUE, 9 juillet 1992, *Commission c. Belgique*, C-2/90, *Rec.*, 1992, p. I-1 ; 8 novembre 2007, *Stadtgemeinde Frohnleiten*, C-221/06, *Rec.*, 2007, p. I-9643, points 36-38. La valeur du déchet ne doit pas entrer en ligne de compte puisque tout objet matériel auquel des droits de propriété ou des obligations sont attachés, et dont la valeur pécuniaire est soit négative, soit positive, bénéficie du principe de la libre circulation. À cet égard, la Cour de justice a mis en évidence la difficulté pratique de tracer une ligne de démarcation entre les déchets recyclables et les déchets non recyclables lesquels sont dépourvus de valeur monétaire, ou affectés d'une valeur négative du fait que leurs

est aussi de jurisprudence constante que la circulation des déchets peut être limitée afin d'assurer la protection de l'environnement¹¹⁵.

Or, le principe de libre circulation des marchandises ne s'applique pas à l'exportation des déchets en dehors de l'UE.

B. Procédures relatives aux exportations

29. – Procédures applicables aux exportations de déchets : généralités. – Le règlement n° 1013/2006 met en place des procédures de surveillance et de contrôle des transferts de déchets dangereux et d'autres déchets entre les États membres, ainsi qu'entre ces derniers et les États tiers. Les procédures et régimes de contrôle applicables aux transferts de déchets sont déterminés en fonction de :

- l'origine des déchets (les déchets sont classés dans le catalogue européen des déchets en fonction des secteurs les produisant),
- la destination (transfert interne à l'UE, transfert externe) et l'itinéraire des déchets,
- le type de déchets transférés (liste verte ou liste orange),
- le type de traitement à appliquer aux déchets (opérations de valorisation ou d'élimination).

Pour chacun de ces types de transferts, le règlement prévoit une procédure spécifique de surveillance et de contrôle. Aussi distingue-t-il, d'une part, le niveau de dangerosité des déchets (liste verte ou orange) et, d'autre part, les opérations de traitement (élimination ou valorisation).

Le règlement établit deux procédures :

- **liste orange** : déchets soumis à la procédure de notification et consentement écrits préalables (annexe IV du règlement, laquelle reprend le contenu des annexes II et VIII de la Convention de Bâle),
- **liste verte** : déchets soumis à des obligations d'information (annexe III du règlement laquelle reprend le contenu de l'annexe IX de la Convention de Bâle) ; ces déchets doivent être accompagnés de plusieurs documents¹¹⁶.

propriétaires doivent payer un prix pour s'en débarrasser. Pour la Cour, « une telle distinction est fondée sur des éléments incertains, susceptibles de changer au fil du temps en fonction du progrès technique » (CJUE, *Commission c. Belgique*, C-2/90, *op. cit.*, point 27).

115. Voir en ce sens, CJUE, 28 juin 1994, *Parlement c. Conseil*, C-187/93, *Rec.*, 1994, p. I-2857, point 26.

116. Nom de la personne qui organise le transfert, la quantité effective de déchets transférés ou encore les coordonnées de l'installation de valorisation, ainsi que du contrat de transfert entre la personne qui organise ce transfert et le destinataire.

30. – Procédures applicables aux exportations de déchets en fonction de la nature du traitement. – Aux fins de l'application de la directive-cadre et du règlement n° 1013/2006 précité, toute opération de traitement des déchets doit donc être qualifiée soit d'élimination, soit de valorisation. En vertu du règlement n° 1013/2006, les transferts de déchets valorisables sont soumis à des procédures moins contraignantes que celle qui s'applique aux déchets devant être éliminés. Pour pouvoir déterminer la procédure applicable au mouvement transfrontière de déchets, il est donc essentiel de pouvoir distinguer une opération de valorisation de celle qui consiste à éliminer les déchets.

Cette opération de qualification n'est guère aisée¹¹⁷.

Les opérations d'élimination et de valorisation sont définies à l'article 3, 15° et 19° de la directive-cadre 2008/98, dispositions qui renvoient aux annexes I et II de cette directive. Chacune des deux listes est précédée d'une note indiquant que les déchets doivent être éliminés ou valorisés sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou des méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement. Ces deux annexes récapitulent donc, à titre exemplatif, les méthodes de traitement de déchets telles qu'elles sont effectuées en pratique. Comme nous l'avons déjà souligné, le fait que les annexes ne soient pas exhaustives ne permet pas de déduire que le matériau qui est traité dans le cadre d'une des opérations qui y sont visées constitue nécessairement un déchet¹¹⁸. De manière inverse, en raison de leur caractère exemplatif, des opérations analogues aux opérations d'élimination et de valorisation expressément visées dans ces deux annexes doivent également être prises en compte dans le cadre de l'opération de qualification de la notion de déchet.

On observera que l'on retrouve parmi les différentes opérations d'élimination un certain nombre de méthodes de traitement des déchets qui sont

117. N. DE SADELEER et M. WEMAÈRE, « Valorisation et élimination des déchets : une distinction à clarifier », *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2007, n° 2, pp. 329-366.

118. Dès qu'une substance se trouve soumise à une opération de valorisation ou d'élimination telle que visée à l'annexe II de la directive ou à une opération analogue à celles-ci, il y a une présomption que celle-ci peut constituer un déchet, même si elle est destinée à être réutilisée (25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, *Rec.*, 1997, p. I-03561). En outre, le fait que le détenteur recourt à un mode de traitement, qui est couramment utilisé pour se débarrasser des déchets, constitue un indice supplémentaire révélateur de la volonté de son détenteur de s'en défaire (exemple : utilisation d'une substance comme combustible, CJUE, *ARCO Chemie*, C-418/97 et C-419/97, *op. cit.*). Le juge national doit, dès lors, prendre en compte un tel indice lors de son opération de qualification (Cass. crim. fr., 1^{er} février 1995, n° 94-80.908). Cela dit, même si la méthode de traitement ou le mode d'utilisation d'une substance peut constituer un indice de l'intention ou de l'obligation dans le chef de son détenteur de s'en défaire, ce critère n'est pas pour autant déterminant. Selon la Cour, la simple circonstance qu'un produit ou qu'une substance fasse l'objet d'une valorisation, selon une méthode telle que répertoriée aux annexes II A et II B de la directive, ne permet pas de conclure qu'il s'agit là d'un déchet.

critiquables du point de vue de la protection de l'environnement. Il s'agit notamment de l'injection de déchets en profondeur (D.3) qui sont susceptibles de contaminer les nappes aquifères, des rejets dans le milieu aquatique ou dans le milieu marin (D.6 et D.7) qui, en toute hypothèse, sont à l'origine d'altérations des écosystèmes aquatiques et de l'incinération en mer (D.11). Ceci justifie l'interdiction absolue d'exporter des déchets destinés à l'élimination en dehors de l'UE¹¹⁹.

Dans la mesure où les conditions procédurales et substantielles applicables aux exportations diffèrent sensiblement, une même opération de traitement d'un déchet exporté ne peut être qualifiée simultanément d'élimination et de valorisation¹²⁰. Lorsqu'une opération de traitement ne peut être rattachée à « une seule des opérations ou des catégories d'opérations mentionnées aux annexes II A ou II B de la directive (nouvelles annexes I et II), au vu du seul libellé des opérations en cause, il y a lieu de la qualifier au cas par cas à la lumière des objectifs de la directive »¹²¹. S'il convient, sur un plan juridique, de qualifier toute opération de traitement de déchets comme étant soit une opération de valorisation, soit une opération d'élimination, une opération donnée peut, toutefois, revêtir des aspects qui relèvent à la fois de la valorisation et de l'élimination. Dans cette hypothèse, les objectifs de protection de l'environnement et de la santé humaine poursuivis par la directive-cadre 2008/98 et le règlement 1013/2006 précité exigent que l'opération soit qualifiée d'opération d'élimination¹²² et, partant, relève du régime le plus sévère.

31. – Pouvoir d'appréciation des États membres. – Enfin, si les États membres disposent d'un pouvoir d'appréciation considérable pour surveiller et contrôler les transferts de déchets effectués sur leur territoire¹²³, le règlement 1013/2006/CE encadre de manière extrêmement précise leurs pouvoirs en ce qui concerne le contrôle des importations et les exportations ainsi que le transit des déchets. Cette harmonisation quasi complète¹²⁴, ne laisse que peu de marge de manœuvre aux États membres pour imposer des conditions plus sévères¹²⁵.

Du fait que la base juridique de ce règlement est l'article 192 TFUE, des mesures plus sévères peuvent être adoptées par les autorités nationales

119. Article 34, par. 1^{er} du règlement n° 1013/2006.

120. CJUE, 27 février 2002, ASA, C-6/00, *Rec.*, 2002, p. I-1961, point 63 ; CJUE, 13 février 2003, *Commission c. Luxembourg*, C-458/00, *Rec.*, 2003, p. I-1553, points 32-36 ; CJUE, 19 juin 2003, *Mayer Parry*, C-444/00, *Rec.*, 2003, p. I-6163, points 63 et 66-69.

121. CJUE, ASA, C-6/00, *op. cit.*, point 64.

122. Concl. de l'Avocat général Jacobs sous CJUE, ASA, C-6/00, *op. cit.*, point 77.

123. Article 33 du règlement n° 1013/2006.

124. CJUE, 13 décembre 2001, *Daimler Chrysler*, C-324/99, *Rec.*, 2001, p. I- 9897, point 33.

125. CJUE, 16 décembre 2004, *EU Wood-Trading*, C-277/02, *Rec.*, 2004, p. I-11957.

en vertu de l'article 193 TFUE tant qu'elles sont « compatibles avec le présent traité ». Appelée à préciser dans l'affaire *Daimler Chrysler* la portée de ces termes, la Cour de justice a jugé que de telles mesures ne pouvaient pas « faire l'objet d'un examen distinct de sa compatibilité avec les dispositions des articles [34, 35 et 36 TFUE] », dispositions qui consacrent le principe de libre circulation des marchandises¹²⁶. En outre, la Cour a jugé que : « l'expression « conformément au traité » ne signifie pas non plus que toutes les mesures nationales restreignant les transferts de déchets doivent être systématiquement présumées conformes au droit communautaire du seul fait qu'elles visent à mettre en œuvre l'un ou plusieurs des principes mentionnés par cette disposition. Cette expression doit plutôt être interprétée en ce sens que lesdites mesures nationales, en plus d'être conformes au règlement, doivent également respecter les règles ou principes généraux du traité qui ne sont pas directement visés par la réglementation adoptée dans le domaine des transferts de déchets »¹²⁷.

Par ailleurs, l'interprétation des catégories de déchets figurant aux annexes du règlement 1013/2006 est stricte. En effet, le régime plus souple applicable aux déchets figurant sur ladite liste verte de déchets, à savoir leur non-soumission à l'essentiel des procédures de contrôle et de surveillance instituées par le règlement n° 1013/2006, ne saurait, en principe, être étendu à des déchets qui ne figurent pas sur cette liste¹²⁸. Dans le même ordre d'idées, un mélange de déchets relevant de la liste verte ne les fait pas pour autant relever de la procédure la moins contraignante¹²⁹.

Enfin, les régimes fort techniques du règlement n° 1013/2006/CE soulèvent de délicates questions d'interprétation, qui peuvent mettre en cause des principes généraux du droit. L'affaire *Interseroh Scrap* en est une bonne illustration. La disposition litigieuse du règlement oblige les négociants intermédiaires organisant des transferts de déchets à divulguer l'identité des différents producteurs auprès desquels ils s'approvisionnent¹³⁰. Ce faisant, elle conduit les négociants intermédiaires à devoir dévoiler à leurs clients leurs sources d'approvisionnement. Ceci semble leur causer un préjudice financier conséquent étant donné que leurs fournisseurs sont directement contactés par les entreprises sidérurgiques. En l'espèce, la CJUE a jugé que le principe général de protection des secrets d'affaires ne pouvait avoir pour effet de limiter la portée d'une disposition du règlement, claire et inconditionnelle. N'ayant pas été interrogée sur le point de savoir si le mécanisme

126. CJUE, *Daimler Chrysler*, C-324/99, *op. cit.*, point 44.

127. *Ibid.*, point 45.

128. CJUE, 21 juin 2007, *Omni Metal Service*, C-259/05, *Rec.*, 2007, p. I-4945, point 32.

129. *Ibid.*, point 42.

130. CJUE, 29 mars 2012, *Interseroh Scrap*, C-1/11, point 44, non encore publié.

entraînait une atteinte injustifiée à cette protection, la Cour de justice a indiqué qu'elle ne pouvait remettre en cause sa validité¹³¹.

32. – Procédures applicables aux exportations de déchets en dehors de l'UE. – En vertu de l'article 1^{er}, par. 2, c) du règlement n° 1013/2006, ce dernier s'applique notamment aux transferts de déchets « exportés de la Communauté vers des pays tiers ». L'« *exportation* » est définie comme « l'action par laquelle des déchets quittent la Communauté, à l'exclusion du transit par la Communauté »¹³².

Le titre IV du règlement établit le régime relatif aux exportations au départ de l'UE de déchets vers des pays tiers. Le niveau de contrôle des transferts de déchets varie selon leur nature (déchets inscrits à la liste orange ou à la liste verte), leur destination (États OCDE, États non OCDE, États AELE, etc.), et les opérations auxquels ils seront soumis dans les États tiers (élimination ou valorisation).

La distinction suivante est opérée entre les exportations des déchets destinés à être éliminés et à être valorisés.

S'agissant de déchets destinés à être éliminés, toute exportation au départ de l'UE à l'exception des exportations de déchets destinés à être éliminés dans des pays de l'Association européenne de libre-échange (AELE) est interdite¹³³.

S'agissant de déchets destinés à être valorisés, une sous-distinction est opérée entre :

- d'une part, les exportations les déchets dangereux destinés à être valorisés dans des pays auxquels la décision de l'OCDE C(2001)107/final ne s'applique pas¹³⁴ qui sont interdites,
- d'autre part, les exportations de déchets non dangereux (« liste verte » reprise aux annexes III et III A du règlement) destinés à être valorisés dans ces derniers pays, l'article 37 de ce règlement prévoit que la Commission doit obtenir des renseignements relatifs aux procédures applicables.

Le tableau suivant récapitule les spécificités des différents régimes d'exportation de déchets à partir des États membres.

131. *Ibid.*, point 48.

132. Article 2, al. 31.

133. Article 34, par. 1 et 2. Cette interdiction concernant les exportations de déchets dangereux vers des pays non membres de l'OCDE met en œuvre, l'interdiction relative aux exportations prévue, depuis 1995, par la Convention de Bâle des Nations Unies.

134. Article 36, par. 1^{er}.

Exportation de déchets destinés à l'élimination vers un État tiers de l'UE	Interdiction, à l'exception des pays de l'AELE moyennant notification et consentement écrits préalables.
Exportation de déchets destinés à la valorisation vers un État membre de l'OCDE	Pour les déchets recensés en annexes III, IIIA, IIIB, IV et IV A : notification et consentement écrits préalables avec des dispositions complémentaires ou soumis à information suivant leur classement dans la liste verte ou orange.
Exportation de déchets destinés à la valorisation vers un État non membre de l'OCDE	Exportation interdite de certains déchets énumérés dans le règlement. En ce qui concerne les déchets de l'annexe III et IIIA, les exportations de déchets verts se font conformément au règlement n° 801/2007.

Le régime d'exportation vers les États tiers à l'UE est donc plus sévère que celui applicable à l'exportation de déchets dangereux et non dangereux, destinés à être valorisés dans des pays auxquels la décision de l'OCDE s'applique.

33. – Procédures applicables aux exportations en dehors de l'UE des déchets verts : généralités. – Le régime réservé aux déchets non dangereux, énumérés à l'annexe III du règlement (« liste verte »), et destinés à être valorisés est très favorable à leur libre circulation. Ces déchets sont principalement ceux qui sont énumérés dans l'annexe IX de la Convention de Bâle.

On y retrouve principalement des déchets de métaux et déchets contenant des métaux, mais aussi des débris d'assemblages provenant de générateurs électriques, des accumulateurs électriques usagés, des déchets de câbles métalliques, des catalyseurs usagés, des déchets de pellicules photographiques, etc.

S'agissant des exportations vers l'Afrique, on observera que la « liste verte » reprend notamment deux catégories de déchets qui sont massivement exportés vers ce continent :

- B1110 Déchets et débris d'assemblages électriques et électroniques (y compris les circuits imprimés) ne contenant pas d'éléments tels que les accumulateurs et autres piles mentionnés sur la liste A, les interrupteurs au mercure, les verres de tubes cathodiques, etc.
- B1250 Véhicules à moteur en fin de vie ne contenant ni liquides ni autres éléments dangereux¹³⁵.

135. Près de 4 millions de voitures sont exportées chaque année de l'UE vers l'Afrique.

S'agissant des transferts des déchets verts d'un État membre à un autre, la procédure de notification et de consentement écrits préalables ne s'applique pas. Ces transferts font uniquement l'objet, en vertu du règlement 1013/2006, d'une exigence d'information générale¹³⁶.

Dans la mesure où la Convention de Bâle reconnaît « pleinement que tout État possède le droit souverain d'interdire l'entrée ou l'élimination de déchets dangereux et d'autres déchets d'origine étrangère sur son territoire », le législateur de l'UE ne pouvait abroger la procédure de notification et de consentement écrits préalables s'agissant de l'exportation des déchets verts d'un État membre de l'UE vers un État tiers.

Aussi la procédure qui a été finalement retenue est-elle plus alambiquée. Il en résulte que les exportations de déchets énumérés à l'annexe III du règlement (reprise de la liste établie à l'annexe IX de la convention de Bâle) sont soumises à une procédure spéciale d'exportation.

L'article 37 du règlement n° 1013/2006 prévoit une procédure de consultation des États tiers afin de connaître leurs intentions quant au traitement de ces déchets¹³⁷. Ainsi, ces États ont eu la possibilité de choisir de soumettre les déchets :

- à une **interdiction d'exportation** sur leur territoire,
- de **prévoir une procédure de notification et de consentement** écrits préalables,
- ou encore de **ne pas prévoir de procédure de contrôle**.

34. – Mise en œuvre de la procédure de l'article 37. – En vertu de l'habilitation accordée par le législateur en vertu de l'article 37 du règlement n° 1013/2006, la Commission a adopté le règlement (CE) n° 1418/2007 qui établit un classement des déchets en fonction de ces réponses obtenues de la part des États tiers¹³⁸. Nous égréons les différents scénarios en fonction de la gradation en termes de restrictions des activités commerciales.

Premier scénario. Plusieurs États ont expressément interdit l'importation de déchets verts en provenance de l'UE. À cet égard, l'article 36, paragraphe 1, sous a) et f) interdit les exportations de déchets dont l'importation a été interdite par l'État de destination. Il s'agit notamment du Bénin pour

136. Articles 3, par. 2 et 18, par. 1^{er}.

137. Tous les pays auxquels la décision de l'OCDE ne s'applique pas ont été interrogés sur la procédure à appliquer aux importations de ces déchets à des fins de valorisation en provenance de la Communauté.

138. Règlement (CE) n° 1418/2007 du 29 novembre 2007 concernant l'exportation de certains déchets destinés à être valorisés, énumérés à l'annexe III ou III A du règlement (CE) n° 1013/2006 du Parlement européen et du Conseil vers certains pays auxquels la décision de l'OCDE sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets ne s'applique pas, JO, L. 316, 4 décembre 2007, p. 6.

lequel tous les déchets énumérés à l'annexe III du règlement n° 1013/2006 font l'objet d'une interdiction d'importation.

Second scénario. D'autres États ont décidé de soumettre les déchets énumérés à l'annexe III à la procédure de notification et de consentement écrits préalables selon les modalités définies à l'article 35 du règlement n° 1013/2006. Tel est le cas de l'Afrique du Sud et du Botswana.

Troisième scénario. S'agissant des États n'ayant pas fourni de confirmation écrite attestant que les déchets pouvaient être exportés de l'UE sur leur territoire afin d'être valorisés, conformément à l'article 37, paragraphe 2, deuxième alinéa, du règlement (CE) n° 1013/2006, lesdits pays sont présumés d'avoir choisi la procédure de notification et de consentement écrits préalables. Les déchets peuvent donc y être importés moyennant le respect de cette procédure.

Quatrième scénario. Enfin, certains États ont indiqué qu'ils projetaient d'appliquer, en vertu de leur droit national, des procédures de contrôle différentes de celles prévues par l'article 37, paragraphe 1, du règlement n° 1013/2006. Tel est le cas de la Côte d'Ivoire. Si tous les déchets énumérés à l'annexe III du règlement n° 1013/2006 font en principe l'objet d'une interdiction d'importation dans ce pays, il est néanmoins possible d'importer des articles de friperie (B1250 ; B3140). D'autres procédures de contrôle seront mises en œuvre en vertu du droit national dans le pays de destination.

35. – Difficultés pratiques soulevées par les procédures applicables aux exportations en dehors de l'UE. – Un seul arrêt a été rendu jusqu'à présent par la CJUE à propos de la portée du règlement n° 1418/2007. Malgré le fait que les autorités libanaises avaient fait part de leur refus d'importer des catalyseurs de voitures usagées, ces déchets relevaient de deux régimes a priori contradictoires en étant repris simultanément dans les colonnes a) et d) de l'annexe du règlement n° 1418/2007. Ainsi, bien que frappés d'une mesure d'interdiction d'exportation¹³⁹, ils relevaient également de la catégorie pour laquelle l'État de destination s'engageait à mettre en place de mesures de surveillance. La question se posait dès lors de savoir s'il était possible d'exporter de tels déchets vers le Liban qui s'était pourtant opposé à leur importation.

La Cour estima que l'exportation vers le Liban devait être interdite, la mention dans la colonne d) de l'annexe du règlement n° 1418/2007 étant sans effet sur cette conclusion. À ses yeux, les mesures de surveillance des déchets « présupposent nécessairement que ces déchets peuvent être exportés

139. Le ministère de l'environnement libanais a clairement exprimé ce droit en indiquant, dans le questionnaire envoyé à la Commission, que l'exportation, sur le territoire libanais, des déchets relevant du groupe B1120 était interdite.

de l'Union afin d'être valorisés dans ce pays »¹⁴⁰ ; ce qui n'était donc pas le cas en l'espèce. Une réponse différente méconnaîtrait les objectifs de la réglementation¹⁴¹.

36. – Obligation de reprise des déchets exportés illicitement. – Les articles 22 à 25 du règlement n° 1013/2006 imposent une obligation de reprise des déchets, lorsqu'un transfert ne peut pas être mené à son terme ou en cas de transfert illicite, et prévoient des règles en ce qui concerne les frais de reprise.

La CJUE a eu l'occasion de vérifier si la cotisation versée par des exportateurs allemands à un fonds de solidarité, cotisation calculée sur la base de la quantité et de la nature des déchets exportés, était conforme à l'article 30 TFUE, disposition qui interdit aux États membres d'introduire, dans le cadre des échanges intra-communautaires, des droits de douane à l'importation ou à l'exportation ou des taxes d'effet équivalent, y compris des « *droits de douane à caractère fiscal* ». Pour échapper à cette interdiction, l'État allemand arguait que la charge pécuniaire était exigée en contrepartie d'un service rendu par les autorités aux exportateurs de déchets.

Alors même que le droit dérivé impose aux États membres de réimporter sur leur territoire des déchets illégalement exportés¹⁴², la cotisation versée par des exportateurs allemands à ce fonds de solidarité, fut jugée contraire à l'article 30 TFUE. En effet, aux yeux de la CJUE, « l'accomplissement par la RFA d'une obligation que le droit communautaire impose à tous les États membres, dans un but d'intérêt général, à savoir la protection de la santé et de l'environnement, ne procure aux exportateurs de déchets établis sur son territoire aucun avantage spécifique ou certain »¹⁴³.

IV. Procédure applicable aux exportations de navires destinés à être recyclés dans des États tiers

37. – Inadaptation du droit des déchets. – Dans la mesure où les navires usagés contiennent souvent des déchets dangereux¹⁴⁴, ils doivent en principe être soumis aux règles internationales explicitées ci-dessus. Or, ces règles ne seraient pas adaptées aux spécificités des navires et du transport

140. CJUE, *Garenfeld*, C-405/10, *op. cit.*, point 44.

141. *Ibid.*, point 47.

142. Étaient en cause les dispositions du règlement n° 259/93/CE du 1^{er} février 1993, désormais remplacées par les dispositions similaires du règlement (CE) n° 1013/2006.

143. CJUE, 27 février 2003, *Commission c. Allemagne*, C-389/00, *Rec.*, 2003, p. I-2001, point 35.

144. CEfr., 13 février 2006, *Association Ban Asbestos France*, arrêt n° 2888.01-2888.11.

maritime international¹⁴⁵. Aussi l'Organisation internationale du travail (OIT), l'Organisation maritime internationale (OMI) et le Secrétariat de la Convention de Bâle ont collaboré à l'élaboration de la Convention de Hong Kong pour le recyclage sûr et écologiquement rationnel des navires (ci-après « Convention de Hong Kong »). Cet accord cherche à réglementer les pratiques de recyclage des navires qui sont dangereuses et préjudiciables à l'environnement : il requiert notamment l'exploitation sûre et écologiquement rationnelle des installations de recyclage de navires. La Convention de Hong Kong n'entrera en vigueur que vingt-quatre mois après la date de sa ratification par au moins 15 États dont les flottes marchandes représentent au total au moins 40 % du tonnage brut de la flotte mondiale des navires de commerce et dont le volume annuel maximal de recyclage de navires au cours des dix dernières années représente au total au moins 3 % du tonnage brut de l'ensemble des flottes marchandes de ces mêmes États.

38. – Mise en œuvre. – Le règlement (UE) n° 1257/2013 du 20 novembre 2013 relatif au recyclage des navires et modifiant le règlement (CE) n° 1013/2006 et la directive 2009/16/CE¹⁴⁶ garantit la conformité du droit de l'UE par rapport à la convention de Hong Kong. Il s'agit donc d'un régime dérogatoire au régime de droit commun issu du règlement n° 1013/2006.

V. Harmonisation des régimes d'inspections et des sanctions

A. Inspections

39. – Un système passoire. – La tristement célèbre affaire du Probo Koala représente sans doute le sommet de l'iceberg. Le droit des déchets s'est développé notamment en vue de lutter contre des fraudes massives. À titre d'exemple, dans la mesure où les équipements électriques et électroniques usagés sont soumis à des obligations de valorisation et de recyclage dans l'UE¹⁴⁷, il s'avère particulièrement rentable de les exporter comme produits en dehors de l'UE. L'Afrique de l'Ouest doit ainsi faire face à un flux croissant de déchets issus d'équipements électriques et électroniques usagés¹⁴⁸, qui proviennent notamment d'équipements qui s'avèrent rapidement

145. Considérant n° 2 du préambule du règlement (UE) n° 1257/2013 du 20 novembre 2013 relatif au recyclage des navires et modifiant le règlement (CE) n° 1013/2006 et la directive 2009/16/CE.

146. *JO*, L. 330, 10 décembre 2013, p. 1.

147. Directive 2002/96/CE du Parlement européen et du Conseil du 27 janvier 2003 relative aux déchets d'équipements électriques et électroniques.

148. Secrétariat de la Convention de Bâle, *DEEE ? Où en sommes-nous en Afrique*, 2012.

inutilisables¹⁴⁹. Les exportations de ces équipements à partir de certains ports européens seraient massives en raison de l'insuffisance des contrôles¹⁵⁰. Ainsi, 75 % des déchets électroniques produits dans l'UE ne seraient pas comptabilisés¹⁵¹. Les structures criminelles agissant dans ce secteur donnent assurément du fil à retordre aux autorités douanières¹⁵². Enfin, l'infrastructure pour recycler ces déchets dans les pays africains serait quasiment inexistante, ce qui provoquerait des pollutions significatives¹⁵³.

40. – Renforcement des contrôles par leur planification. – En vertu de l'article 55 du règlement, les États membres peuvent mais ne sont pas obligés de désigner « des bureaux de douane spécifiques d'entrée dans la Communauté et de sortie de la Communauté pour les transferts de déchets qui entrent dans la Communauté et en sortent ». Un tel régime présente un intérêt certain pour lutter contre les fraudes. Si les États membres décident de désigner de tels bureaux de douane, aucun transfert de déchets ne peut emprunter d'autres points de passage frontaliers situés dans les États membres pour entrer ou sortir de l'UE.

S'agissant des inspections, les exigences sont des plus vagues. À titre d'exemple, il est prévu que les autorités nationales « coopèrent entre elles, bilatéralement ou multilatéralement, afin de faciliter la prévention et la détection des transferts illicites »¹⁵⁴. Fort bien, mais qu'est-ce que cela implique concrètement ?

En outre, les disparités sont aggravées étant donné que le droit dérivé ne prévoit aucun système centralisé de surveillance. Créée par un règlement 1210/90/CE du 7 mai 1990, l'Agence européenne pour l'environnement (AEE), dont le siège est à Copenhague, et le réseau européen d'information et d'observation pour l'environnement¹⁵⁵ ne dispose pas de pouvoirs de coordination des missions de contrôle et d'inspection des installations ou des pollutions, missions qui incombent aux États membres. De telles réserves prêtent flanc à la critique lorsque l'on sait que le Conseil et le Parlement européen ont confié des tâches d'inspection à de nouvelles agences intervenant dans d'autres domaines.

149. K. SANDER et S. SCHILLING, « Transboundary shipment of waste electrical and electronic equipment », *Umweltbundesamt*, 2010, n° 22, p. 1.

150. K. SANDER et S. SCHILLING, *op. cit.*, p. 5 ; IMPEL, *Transfrontier shipment of electronic waste. Impel project report*, 2012, p. 5.

151. Environmental Investigation Agency, *System Failure. The UK's harmful trade in electronic waste*, 2011.

152. INTERPOL, *Electronic waste and organized crime. Assessing the links*, 2009.

153. Environmental Investigation Agency, *System Failure. The UK's harmful trade in electronic waste*, 2011.

154. Article 50, par. 5.

155. JO, L. 120, 11 mai 1990, p. 1. Ce règlement fait actuellement l'objet d'une refonte.

Le fait que la réalisation de contrôles ait été laissée à l'appréciation des États membres conformément au principe de subsidiarité¹⁵⁶ a entraîné de grandes disparités entre les États membres. Les inspections effectuées par les autorités nationales paraissent au mieux lacunaires, au pire inexistantes. Cette situation a conduit les exportateurs peu scrupuleux de déchets à expédier leurs résidus à partir des États membres qui effectuent le moins de contrôles, phénomène connu sous le nom de « shopping portuaire »¹⁵⁷. Aussi la Commission européenne a-t-elle transmis au Parlement européen et au Conseil un règlement modificatif visant à obliger les États membres à « planifier correctement les inspections des transferts de déchets pour déterminer les capacités requises pour ces inspections et empêcher efficacement les transferts illicites »¹⁵⁸. Le dispositif de l'article 50 du règlement n° 1013/2006 devrait donc être renforcé en vue d'assurer une planification régulière et cohérente des inspections. Les futurs plans d'inspection¹⁵⁹ devraient aborder les modalités de coopération entre les autorités nationales et celles dans des pays tiers¹⁶⁰. Les autorités chargées de l'inspection devraient notamment obtenir la preuve que les déchets ont été correctement classés et qu'ils sont acheminés dans des installations écologiquement rationnelles conformément à l'article 49 du règlement¹⁶¹. Enfin, la Commission sera habilitée par le Parlement et le Conseil à adopter conformément à l'article 291 TFUE – ce qui implique une procédure de comitologie – des actes d'exécution fixant des exigences techniques et organisationnelles relatives à la mise en œuvre pratique de l'échange de données informatisées.

Il n'en demeure pas moins que, malgré les modifications projetées, les États membres demeureront souverains quant aux moyens matériels et humains affectés à ces contrôles. Il leur revient de déterminer leur fréquence, leur régularité, leur intensité et leur étendue.

B. Incriminations et sanctions

41. – L'incrimination prévue par le règlement n° 1013/2006. – À défaut d'une politique répressive digne de ce nom, le droit de l'environnement fait figure d'épouvantail. En effet, une règle non sanctionnée a vocation à ne pas être respectée. La bonne application des procédures d'exportation de

156. Article 5, par. 3 TUE.

157. Proposition de la Commission de règlement modifiant le règlement (CE) n° 1013/2006 concernant les transferts de déchets, COM (2013) 516 final, p. 3.

158. Considérant n° 2 du préambule du règlement (UE) n° 1257/2013 du 20 novembre 2013 relatif au recyclage des navires et modifiant le règlement (CE) n° 1013/2006 et la directive 2009/16/CE.

159. Nouvel article 50, par. 2*bis*.

160. Nouvel article 50, par. 2*bis*, e).

161. Nouvel article 50, par. 4*bis* à par. 4*ter*.

déchets réclame tant des régimes de contrôle qu'un appareil répressif efficace.

Or, il convient de rappeler qu'« en principe, la législation pénale et les règles de la procédure pénale restent de la compétence des États membres »¹⁶². Cela dit, le législateur de l'Union peut obliger les États membres à aménager leur arsenal répressif en prévoyant des peines « *effectives, proportionnées et dissuasives* ». C'est précisément ce qu'il a fait en matière de transferts de déchets : l'article 50 du règlement laisse la bride sur le cou de États membres, ceux-ci devant fixer « les règles relatives aux sanctions applicables en cas d'infraction aux dispositions du présent règlement et prennent toutes les mesures nécessaires pour veiller à ce qu'elles soient appliquées. Les sanctions prévues doivent être effectives, proportionnées et dissuasives ».

Aussi, l'État membre destinataire se trouve-t-il d'ores et déjà tenu d'incriminer le comportement délictueux et de prévoir une peine dissuasive. La sanction doit non seulement être efficace¹⁶³, mais elle doit être aussi suffisamment sévère¹⁶⁴, sans pour autant se révéler excessive par rapport à l'objectif recherché¹⁶⁵. Cela dit, l'article 50 du règlement laisse la bride sur le cou des États membres, ceux-ci disposant d'une liberté importante dans la mise en place de leur arsenal répressif. Ainsi, l'hétérogénéité des incriminations, la dispersion des autorités répressives, l'indifférence des parquets, le manque de formation des juges répressifs, le caractère peu dissuasif des peines sont-ils autant de facteurs qui ont contribué à faire naître un véritable sentiment d'impunité dans le chef des exportateurs illicites de déchets. Parce que le droit pénal est mal adapté à la garantir la protection d'une valeur récemment inscrite dans la conscience sociale, ce constat a déjà été dressé depuis des décennies.

Il convient enfin de noter que le règlement s'incorpore aux sources formelles de l'ordre juridique national. L'article 50 ne peut donc faire l'objet de mesures de transposition. Cela dit, le législateur national devra adopter les peines condamnant ces infractions dans une législation séparée. Dans la pratique, ceci conduit le droit pénal à faire référence aux infractions prévues

162. CJUE, 11 novembre 1981, *Casati*, C-203/80, *Rec.*, p. I-2595.

163. CJUE, 10 mars 1992, *Edouard Lomas*, C-38/90 et C-151/90, *Rec.*, p. I-1781, point 35.

164. CJUE, 8 juin 1994, *Commission c. Royaume-Uni*, C-382/92, *Rec.*, p. I-2435, point 48 ; CJUE, 18 octobre 2001, *Commission c. Irlande*, C-354/99, point 46.

165. CJ, 26 octobre 1995, *Siessa*, C-36/94, *Rec.*, p. I-3573, point 20. Cela dit, une caution de trois millions d'euros imposée par un juge espagnol aux fins du maintien en liberté du capitaine d'un bateau, pénalement poursuivi dans le cadre du naufrage de ce dernier, n'est pas disproportionnée au sens de l'article 5, par. 3, de la CEDH au motif notamment que « la Cour ne saurait ignorer la préoccupation croissante et légitime qui existe tant au niveau européen qu'international à l'égard des délits contre l'environnement » et « de la volonté unanime tant des États que des organisations européennes et internationales » d'identifier et d'assurer la présence des responsables des délits de pollution lors de leur procès (CEDH, 8 janvier 2009, *Mangouras c. Espagne*, par. 41).

par un règlement communautaire. En d'autres termes, la législation nationale prescrit que la violation de telle ou telle disposition du règlement est passible d'une sanction pénale. Cette technique a été désignée au moyen de différents termes, tels que « *incorporation* »¹⁶⁶ ou « *intégration directe* »¹⁶⁷. Aussi les infractions sont-elles condamnées en rapport avec les procédures du règlement. Dans une affaire d'exportation de catalyseurs usagés provenant d'Allemagne vers le Liban, la Cour de justice a jugé que les dispositions du règlement présentaient un degré de clarté suffisant pour pouvoir constituer les éléments d'une qualification pénale nationale en conformité avec le principe de la légalité des délits et des peines¹⁶⁸.

42. – La directive 2008/99/CE. – La directive 2008/99/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008¹⁶⁹ oblige les États membres à faire sanctionner de la violation de certaines règles de droit secondaire et des actes internes destinés à garantir leur transposition « lorsqu'ils sont illicites et commis intentionnellement ou par négligence »¹⁷⁰. Parmi ces règles, on retrouve :

« c) le transfert de déchets, lorsqu'il relève de l'article 2, par. 35, du règlement (CE) n° 1013/2006..., et qu'il est réalisé en quantité non négligeable, qu'il ait lieu en un seul transfert ou en plusieurs transferts qui apparaissent liés ; »

Cette obligation appelle à tout le moins cinq observations.

En premier lieu, le comportement est érigé en infraction en raison de son seul caractère illicite. Il s'agit donc d'un délit de mise en danger abstraite ou « délit formel ».¹⁷¹ La pollution illicite n'est donc pas punissable en tant que telle ; c'est uniquement dans l'hypothèse où une obligation de nature administrative a été enfreinte que la pollution est susceptible d'être

166. A. HUET, « Droit pénal », *Rp. Comm. Dalloz*, 1997, p. 5.

167. M. DELMAS-MARTY, « Union européenne et droit pénal », *CDE*, 1997, p. 625.

168. CJUE, *Garenfeld*, C-405/10, *op. cit.*, point 48.

169. Directive 2008/99 du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal, *JO*, L. 328, 6 décembre 2008, p. 1 ; D. GUIHAL et P. THIEFFRY, « L'incrimination pénale, instrument ultime de mise en œuvre du droit européen de l'environnement », *Gazette du Palais*, 29 janvier 2009, n°s 28 à 29, pp. 11-20 ; L. KRÄMER, « La protection de l'environnement par le droit pénal communautaire », *R.D.U.E.*, 2009, n° 1, pp. 13-31 ; A. GOURITIN et P. DE HERT, « La directive du 19 novembre 2008 relative à la protection de l'environnement par le droit pénal », *J.D.E.*, 2009, n° 6, pp. 164-171 ; M. FAURE, « The Environmental Crime Directive 2008/99/EC », *E.J.C.L.*, 2011, n° 1, pp. 193-208 ; N. DE SADELEER, « Responsabilité pénale environnementale. Examen des relations douteuses entre le droit international, le droit de l'UE, et le droit pénal national », in *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Louvain, Anthemis, pp. 307-330.

170. Article 3.

171. M. FAURE, *op. cit.*, p. 265 ; A. GOURITIN et P. DE HERT, *op. cit.*, p. 167.

sanctionnée pénalement¹⁷². La directive traduit, de la sorte, la dépendance du droit pénal par rapport au droit administratif, dépendance qui est quasiment généralisée dans le droit national. Aussi, le droit pénal de l'environnement est-il appelé à demeurer dans le giron du droit administratif.

En second lieu, les États disposent d'une marge d'appréciation considérable dans le choix de la nature et du quantum des sanctions¹⁷³, ce qui est susceptible de compromettre l'effectivité des règles d'harmonisation en matière de déchets. Alors que certaines exportations illicites de déchets sont sanctionnées sévèrement dans certains États membres, elles ne sont sanctionnées ailleurs que par des amendes d'un montant ridicule.

En troisième lieu, en prescrivant un seuil, à savoir des transferts illicites « *en quantité non négligeable* », la directive n'oblige pas les États membres à sanctionner pénalement toutes les infractions commises lors des transferts illicites de déchets. Le caractère vague et très général de ce seuil atteste une véritable frilosité de la part du législateur de l'UE.

En quatrième lieu, à l'instar des autres instruments de rapprochement du droit pénal, elle n'oblige pas les États membres à poursuivre les infractions correspondantes¹⁷⁴.

Enfin, les États membres restent libres de conserver des régimes plus sévères¹⁷⁵. Au demeurant, rien ne les empêche d'appliquer concurremment différentes formes de sanctions, tant qu'ils respectent le principe *non bis in idem*. Ainsi, la directive permet de faire une application concurrente du droit pénal et des sanctions administratives et de toute autre forme de responsabilité, qu'elle résulte ou non du droit de l'UE ou du droit interne¹⁷⁶. Assurément, en matière d'environnement, la répression n'est qu'une pièce sur l'échiquier¹⁷⁷.

Il en résulte un paradoxe : alors que les procédures d'exportations de déchets de l'UE vers les États tiers font l'objet d'une harmonisation pratiquement complète, le droit répressif demeure l'apanage des États membres.

172. M. FAURE, « La protection de l'environnement par le droit pénal ? Une perspective économique », in *Acteurs et instruments du droit de l'environnement*, Louvain, Anthemis, 2010, p. 136.

173. Voir CJUE, 10 juillet 1990, *Hensen*, C-326/88, *Rec.*, 1990, p. I-2911.

174. D. GUIHAL et P. THIEFFRY, *op. cit.*, p. 15.

175. Considérant 12 ; article 193 TFUE. Voir N. DE SADELEER, *Commentaire Mégret. Environnement et marché intérieur*, Bruxelles, ULB, 2010, pp. 422-428.

176. Considérant 11.

177. Les efforts en matière de répression revêtent, au demeurant, un caractère additionnel par rapport à d'autres formes de sanctions. *Cf.* considérant 11.

Conclusions

43. – Que retenir de cette analyse d'une matière particulièrement complexe ? Une première observation tient au caractère hétéroclite des sources normatives : des règles internationales qui façonnent les régimes d'harmonisation mis en place par l'UE, qui doivent être mises en œuvre par vingt-huit États membres soit directement (s'agissant des règlements), soit par des mesures de transposition (s'agissant des directives). Ce pan du droit européen se compose d'une foulditude de directives et de règlements. Aussi l'harmonisation des règles nationales s'inspire-t-elle moins de l'ordonnancement symétrique des jardins à la française conçus par Le Nôtre que de la composition d'un parc à l'anglaise.

Par ailleurs, pour tous les actes commentés ci-dessus, le législateur de l'UE a recouru à l'article 192 TFUE, choix qui a été conforté à plusieurs reprises par la CJUE. La réglementation des exportations de déchets, qu'ils soient ou non destinés à être valorisés, relève donc bien de la politique environnementale et non pas de la politique commerciale commune.

Le troisième constat est celui de l'inefficacité des régimes mis en place. Les exportations illicites, notamment vers l'Afrique, sont légion. Il faut se rendre à l'évidence : la principale faiblesse du droit dérivé tient au manque de moyens dégagés par les États membres ainsi qu'aux difficultés rencontrées par les autorités douanières et environnementales d'identifier si ce sont bien des déchets qui sont exportés.

Le dernier constat est celui d'un système qui peine à atteindre sa maturité. En effet, à la différence d'un État membre, l'Union n'a ni la prétention ni l'ambition d'harmoniser toutes les facettes de la problématique. Jusqu'à présent, le principe de subsidiarité l'a empêché d'harmoniser de manière rigoureuse les inspections, les incriminations et les sanctions. Aussi faudrait-il parvenir à des règles beaucoup plus précises et sévères s'agissant des mesures répressives.

Ce rapide survol du droit dérivé nous a donc donné l'impression d'un édifice largement inachevé, composé d'une foulditude de règles hétéroclites, éclatées dans différents régimes sectoriels, dont l'effectivité laisse à désirer.