REVUE LAMY

JUIN 2006

BULLETIN DU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT INDUSTRIEL

# 1975-2005 : 30 ANS DE DROIT DES DÉCHETS

Collection LAMY ENVIRONNEMENT

## Journée d'étude
## 1er décembre 2005
## Faculté Jean Monnet
## Université Paris Sud XI

*Sous la responsabilité scientifique*
*de* **Philippe BILLET**,
*Professeur à l'Université de Bourgogne,*
*Président de la Société Française pour le Droit*
*de l'Environnement (SFDE)*
*et* **Jérôme FROMAGEAU**,
*Vice-Doyen de la Faculté Jean Monnet,*
*Président de la Section Ile-de-France de la SFDE*

SUPPLÉMENT AU N°3

Lamy
une société Wolters Kluwer

BDEI 133

Dans la mesure où la Commission européenne envisage l'adoption d'une directive modificative qui pourrait affecter des pans entiers du droit des déchets, il paraît important d'exposer les fondements du régime communautaire. En effet, quelques concepts clés, dont les notions de déchets, de valorisation et d'élimination, façonnent le champ d'application de l'édifice communautaire. Or, les obligations des Etats membres en ce qui concerne la gestion de leurs déchets sont fonction de ce champ d'application. Avant d'aborder la portée de quelques concepts fondamentaux, nous passerons en revue les instruments non contraignants qui sous-tendent la matière.

# Le champ d'application de la directive-cadre sur les déchets

Par Nicolas de SADELEER
Professeur et titulaire de la chaire Marie Curie Université d'Oslo (Norvège)
Professeur à l'UCL et aux FUSL (Belgique)
Professeur invité à l'université de Bordeaux IV et de Nantes
Senior researcher à la Vrije Universiteit Brussel

## INTRODUCTION

**Le sixième programme d'action.** – Le Parlement et le Conseil ont adopté, le 2 juillet 2002, le sixième programme d'action communautaire pour l'environnement (Déc. CE n° 1600/2002, 22 juill. 2002), lequel vise, pour une période de dix ans (Art. 1.3), à « *favoriser l'intégration des préoccupations environnementales dans l'ensemble des politiques de la Communauté et à contribuer à assurer un développement durable* » (Art. 1.1). Parmi les principales priorités du programme, on retrouve différents objectifs en matière de gestion des déchets (Art. 8) : la réduction sensible du volume global des déchets (dangereux et non dangereux) produits et de la quantité de déchets faisant l'objet d'une élimination tout en évitant une augmentation des émissions dans l'air, l'eau et le sol ; l'encouragement de la réutilisation, de la valorisation et en particulier du recyclage des déchets ; l'application du principe de proximité dans la mesure où cela n'entraîne pas une diminution de l'efficacité des opérations de traitement des déchets.

Ces objectifs doivent être poursuivis en tenant compte de la stratégie communautaire concernant la gestion des déchets et de la politique intégrée des produits. En outre, une stratégie thématique sur le recyclage des déchets, comprenant notamment les mesures concernant le tri à la source, la collecte et le recyclage des flux de déchets prioritaires et la responsabilité des producteurs est envisagée (Art. 8.2, iii).

**La stratégie communautaire pour la gestion des déchets.** – Après avoir adopté plusieurs stratégies en matière de déchets, ont été adoptées dans le passé (Rés. Cons., 7 mai 1990 ; Rés. Cons., 24 févr. 1997), la Commission européenne applique actuellement une communication du 27 mai 2003 intitulée « Vers une stratégie thématique pour la prévention et le recyclage des déchets » (COM (2003) 301 final), laquelle fait partie d'un ensemble de sept stratégies « thématiques » prévues par le sixième programme d'action pour l'environnement. Son principal objectif est de découpler l'utilisation des ressources et la production de déchets du taux de croissance économique. La Commission insiste sur la nécessité de développer un ensemble équilibré d'instruments juridiques, économiques, et volontaires afin d'atteindre cet objectif. Cette stratégie repose sur quatre piliers: la prévention des déchets, la promotion du recyclage des déchets, la résorbtion des différences en matière de normes pour le recyclage des déchets, les mesures d'accompagnement afin de promouvoir la prévention des déchets et le recyclage.

**La politique intégrée des produits.** – La réduction de la production des déchets implique notamment que les pouvoirs publics agissent plus en amont en fixant des règles environnementales relatives aux produits dans le dessein de réduire leur impact sur le milieu au cours de leur cycle de vie. A défaut d'être parvenue à mettre en place une véritable politique de produits, la Commission européenne a adressé au Conseil et au Parlement européen une communication sur la politique intégrée des produits en date du 18 juin 2003 (COM (2003) 302 final). Parmi les différents instruments juridiques qui pourraient contribuer à mettre en place une politique intégrée des produits, la Commission européenne envisage de recommander aux Etats membres de développer leurs instruments incitatifs financiers (taxes et subventions), de conclure des accords volontaires, de prendre en compte des critères plus écologiques dans le cadre des marchés publics, etc. Le rôle des labels écologiques est notamment mis en exergue.

Après avoir passé en revue des instruments non contraignants, nous pouvons en venir à l'analyse des règles générales énon- >

cées dans la directive CEE n° 75/442 du 15 juillet 1975, telle que modifiée en 1991 et désormais codifiée (Dir. n° 2006/12, 5 avr. 2006, JOUE 7 avr., n° L 114). Celle-ci constitue une étape essentielle pour la compréhension de l'ensemble des règles de droit dérivé s'appliquant au traitement des déchets. En effet, les textes réglementant des flux particuliers de déchets renvoient aux concepts définis dans cette directive-cadre. En outre, les Etats membres disposent d'une marge de manœuvre extrêmement limitée pour transposer les définitions de ces notions de base dans leur ordre juridique.

## I. – GENÈSE ET PORTÉE DE LA DIRECTIVE

**Historique.** – Conformément aux orientations du premier programme d'action communautaire en matière d'environnement, le Conseil a adopté le 15 juillet 1975 la directive CEE n° 75/442 relative aux déchets (1). Cette harmonisation fut justifiée, d'une part, en raison du risque de voir apparaître une mosaïque de réglementations nationales en matière de déchets dont les divergences auraient pu être à l'origine de conditions de concurrence inégale et, de ce fait, avoir une incidence directe sur le fonctionnement du marché commun et, d'autre part, par le besoin d'encadrer les réglementations nationales dans une approche orientée spécifiquement vers la protection de l'environnement, l'amélioration de la qualité de la vie et la protection de la santé de l'homme. Du fait de ces deux premiers objectifs, la directive fut fondée sur les articles 100 (nouvel article 94) et 235 (nouvel article 308) du Traité.

La directive CEE n° 75/442 a jeté les bases de l'action communautaire dans le domaine de la gestion des déchets lorsque le terrain était encore en friche, puisque peu d'Etats membres à l'époque avaient déjà réglementé ce secteur. En dépit de son contenu parfois ambitieux, ladite directive ne tarda toutefois pas à présenter ses faiblesses. Quinze années après son adoption, la Commission estima donc opportun d'améliorer son contenu en précisant la portée d'un certain nombre de ses dispositions tout en maintenant le fil conducteur de la réglementation. La révision de la directive CEE n° 75/442 fut d'ailleurs envisagée et réalisée en même temps que celle de la directive CEE n° 78/319 relative aux déchets toxiques et dangereux dont les mêmes faiblesses appelaient des corrections identiques.

Outre l'uniformisation des concepts de « *déchets* » et d'« *élimination* », la Commission voulait transformer la directive CEE n° 75/442 en une directive-cadre dont les dispositions s'appliqueraient, en principe, à tous les déchets. A la suite des critiques formulées par le Parlement européen et des désaccords persistants entre différents Etats membres, la Commission mit davantage l'accent sur la prévention de la formation de déchets. La proposition modifiée de directive fut amendée sur un certain nombre de points par le Conseil qui adopta la directive CEE n° 91/156 du 18 mars 1991 portant modification de la directive CEE n° 75/442. Cette directive modificative entra en vigueur le 1er avril 1993.

**La base juridique.** – A l'instar de ce qui s'était passé lors de l'adoption de la directive sur le dioxyde de titane, le Conseil avait remplacé la base juridique proposée par la Commission, l'article 100 A (nouvel article 95), par l'article 130 S (nouvel article 175). Forte du résultat obtenu dans l'affaire Dioxyde de titane, la Commission déposa une requête en annulation de la directive CEE n° 91/156 du 18 mars 1991. Dans son arrêt du 17 mars 1993, la Cour a rejeté ce recours en estimant que la directive-cadre sur les déchets tendait, tant par ses objectifs que par son contenu, à assurer avant tout la protection de l'environnement et que le recours à l'article 130 S (nouvel article 175) était justifié (CJCE, 17 mars 1993, aff. C-155/91, Commission c/ Conseil). La directive CEE n° 75/442 relève donc d'une harmonisation minimale en vertu de laquelle les Etats membres peuvent prendre des mesures plus sévères au titre de l'article 176 du Traité.

**Implications de la directive-cadre sur les autres réglementations communautaires relatives aux déchets.** – A la différence de la version originale de la directive CEE n° 75/442 dont les dispositions ne s'appliquaient pas aux réglementations plus spécifiques en matière de déchets (Art. 2.2., f), la nouvelle mouture de la directive s'applique désormais à l'ensemble des déchets. Au lieu de compléter les autres directives en matière de déchets, elle devient le droit commun. En d'autres mots, elle constitue une directive-cadre qui énonce les principes devant gouverner la matière, c'est-à-dire une directive qui fixe les lignes directrices sur lesquelles doit s'articuler l'action des Etats membres en ce qui concerne leur gestion des déchets.

Puisque la directive-cadre se contente de poser les principes de base de la gestion des déchets, il revient dès lors au législateur communautaire de les traduire dans des normes plus concrètes par l'entremise de directives dont l'objet est plus précis (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy, point 48). Aussi le caractère « *cadre* » de la directive n'empêche-t-il pas que « *des dispositions spécifiques particulières ou complémentaires* (…), *destinées à réglementer la gestion de certaines catégories de déchets, puissent être fixées par des directives particulières* » (Art. 2.2). Il en résulte que des flux de déchets (mouvements transfrontaliers), des catégories de déchets (déchets dangereux, piliers accumulateurs, emballages, etc.) de même que des opérations de traitement (mise en décharge, incinération, etc.) peuvent faire l'objet de règles plus complètes qui pourraient, le cas échéant, s'écarter de celles édictées par la directive-cadre CEE n° 75/442. Ainsi, dans son arrêt *Mayer Parry* du 19 juin 2003 rendu à propos de la définition donnée par la directive CE n° 94/62 relative aux emballages et aux déchets d'emballages, la Cour de justice a-t-elle qualifié cette directive de *lex specialis* (CJCE, 19 juin 2003, aff. C-444/00, Mayer Parry, point 57).

Or, même si sur certains aspects, des règles dérogatoires aux dispositions cadres peuvent être arrêtées en vue d'aboutir à une harmonisation plus poussée de la matière, les règles par-

(1) Cette directive tire d'ailleurs son origine, d'une part, d'un avant-projet de loi français relatif à l'élimination des déchets et à la récupération et au recyclage des matériaux et, d'autre part, d'une législation britannique, le Control Pollution Act de 1973.

ticulières prévues par les directives spécialisées demeurent soumises à la directive-cadre.

## II. – CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE

### A. – Etat de la question

**Enjeux.** – Les difficultés auxquelles se sont heurtés les législateurs nationaux lors de la mise en œuvre des premières réglementations relatives aux déchets ont montré à quel point cette notion était difficile à cerner. Les interprétations divergentes et les difficultés pratiques auxquelles donnèrent lieu la première définition du concept de déchet ont conduit à une révision fondamentale de cette notion lors de la modification de 1991 (2).

L'article 1, a) modifié définit dorénavant le déchet comme : « *Toute substance ou tout objet qui relève d'une des catégories figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* ».

Cette définition (3) revêt une importance particulière dans la mesure où la directive CEE n° 75/442 du 15 juillet 1975, ainsi modifiée, a été érigée au rang de directive-cadre et sous-tend, depuis son entrée en vigueur, toute la politique communautaire en matière de déchets (4).

Ainsi, à l'instar des notions de valorisation et d'élimination qui revêtent une importance capitale pour déterminer le régime administratif applicable aux transferts internationaux des déchets, la définition de la notion de déchet constitue la clé de voûte de toute la réglementation sectorielle applicable aux déchets, y compris les règles communautaires relatives aux mouvements transfrontières de déchets. 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 soumis aux obligations administratives concernant la collecte, le tri, la manutention, le transport, les transferts internationaux et les méthodes de traitement applicables aux déchets.

Désormais, les Etats membres n'ont plus aucun pouvoir d'appréciation quant à la définition à donner à la notion de déchets : la définition précitée doit figurer comme telle dans la législation nationale transposant la directive. Aussi tout éclaircissement apporté par la Cour de justice dans une affaire mettant en cause un Etat étranger présente *a priori* un intérêt théorique pour tous les autres Etats de la Communauté européenne. Or, pour les faire échapper aux fourches caudines de la réglementation sur les déchets, voire des régimes fiscaux applicables aux transferts de déchets, certains opérateurs économiques n'hésitent pas à assimiler leurs résidus à des produits, voire à des sous-produits. La définition communautaire se trouve ainsi au centre de multiples contentieux dans tous les autres Etats membres de la Communauté européenne où les administrations nationales et les ministères publics ferraillent avec les entreprises sur le point de savoir si telle ou telle substance constitue ou ne constitue pas un déchet (5).

**Difficultés scientifiques et techniques.** – 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. Les nombreuses réglementations qui les définissent reflètent d'ailleurs cette diversité. L'on trouve énoncés dans les réglementations nationales, souvent dans un ordre dispersé, les « *déchets industriels* », les « *déchets ménagers* », les « *déchets hospitaliers* », les « *déchets agricoles* », les « *déchets inertes* » et les « *déchets spéciaux* ». Par ailleurs, le fait que certains d'entre eux présentent plus de dangers que d'autres a conduit les législateurs à distinguer les « *déchets dangereux et toxiques* » des « *déchets ordinaires* ».

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

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. 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, >

(2) La définition du déchet fait l'objet d'un vaste débat dans tous les Etats membres de la Communauté européenne. Cf. Billet Ph., Droit des déchets : notions générales, J.-Cl. Env., fasc. n° 610, 2003, 1-38 ; de Sadeleer N., Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë, Revue du Droit de l'Union Européenne, 3/2004, p. 457-497 ; de Sadeleer N., « Waste, Products and By-products », Journal of European Environmental & Planning Law, 2005, vol. 1, n° 4, p. 46-58 ; de Sadeleer N., « Residuos, restos y subproductos. Una trilogía ambigua », IkZ Ingurugiroa eta Zuzenbidea-Ambiente y Derecho, 2005, p. 11-50 ; Kramer L., « The Distinction between Product and Waste in Community Law », Environmental Liability, Febr. 2003, vol. II, n° 1, p. 3-14 ; Langlais A., Une définition incertaine des déchets agricoles par le droit communautaire, Amén.- Env., 2003/1, p. 3-10. (3) L'on notera la similarité de la présente définition par rapport à celle de la Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur les contrôles des mouvements de déchets et de leur élimination. (4) Il s'agit d'une directive-cadre qui énonce les principes devant gouverner la matière, c'est-à-dire une directive qui fixe les lignes directrices encadrant l'action des Etats membres en ce qui concerne leur gestion des déchets. Il revient dès lors au législateur communautaire de les traduire dans des normes plus concrètes par l'entremise de directives dont l'objet est plus précis (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy, point 48). (5) Cf. La résolution du Comité consultatif CECA concernant la classification des ferrailles (JOCE, 22 nov. 1997, n° C 316), selon laquelle « l'étiquette déchet qui grève actuellement les ferrailles ne peut qu'avoir des répercussions négatives sur l'image de marque et les prix, non seulement des ferrailles, mais aussi de l'acier en général ».

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.

**Approche terminologique.** – La définition communautaire pourrait-elle éventuellement être éclairée grâce à l'interprétation usuelle de la notion de déchet ? Apparemment, elle s'avère d'un faible secours. Outre les problèmes qui surgissent en raison de la variété des langues officielles de la Communauté européenne, le terme de « *déchet* » s'avère polysémique et ce, quelle que soit la langue. 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)* » (Le nouveau Petit Robert, v° « déchet », 1993). Ces définitions sont d'un maigre secours pour les juristes.

### B. – Les trois composantes de la définition

**Etat de la question.** – Conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, il convient d'interpréter le terme de déchet en tenant compte de l'objectif de la directive (CJCE, 28 mars 1990, aff. C-206/88 et aff. C-207/88, Vessoso, point 12 ; CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, ARCO Chemie Nederland Ltd, point 37), lequel se rapporte conformément à l'article 174, paragraphe 2, du Traité CE à garantir « *un niveau de protection élevé de l'environnement* », obligation que l'on retrouve notamment à l'article 4 de la directive (CJCE, 15 juin 2000 préc., point 40 ; CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy, point 23). En outre, la politique de gestion des déchets est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive (6). Il s'ensuit que la notion de déchet ne peut être interprétée de manière restrictive par les Etats membres. Ces derniers ne peuvent donc exclure du champ d'application de leur réglementation sur les déchets certaines catégories de déchets recyclables (CJCE, 10 mai 1995, aff. C-422/92, Commission c/ Allemagne ; Amén.-Env., 1995, p. 173, obs. de Sadeleer N. ; *Cf.*, aussi, CJCE, 11 nov. 2004, aff. C-457/02, Antonio Niselli). Dans le même ordre d'idées, l'interprétation stricte de la définition condamne les présomptions légales, qui auraient pour effet de restreindre le champ d'application de la directive et de ne pas couvrir des matières, substances ou produits qui répondent à la définition du terme de « *déchet* » au sens de la directive. De telles restrictions porteraient en effet atteinte à l'efficacité de l'article 174 du Traité et de la directive (CJCE, 15 juin 2000, ARCO, préc., point 42) (7). Dans le même ordre d'idées, l'adoption par un Etat d'une liste de matières assimilables à des produits, qui crée une nouvelle catégorie juridique de matières alors même que ces matières sont susceptibles de répondre à la définition de la notion de déchets, viole l'article 1er de la directive CEE n° 75/442 (Ord. 28 janv. 2005, aff. C-208/04, Inter-Environnement Wallonie).

En raison de la multiplicité des termes repris dans la définition communautaire, il faut distinguer les différentes hypothèses qui y sont rencontrées. Nous examinerons successivement les trois composantes essentielles de la définition : d'abord les termes, « *substances et objets* » (1°), ensuite, le concept de « *détenteur* » (2°), et enfin l'action de « *se défaire* » (3°). Nous verrons dans le paragraphe suivant que dans la mesure où ces concepts ne permettent pas de définir avec suffisamment de précision à partir de quel moment une substance ou un objet devient un déchet, il conviendra de s'appuyer sur un faisceau d'indices pour répondre à cette question.

#### *1° L'appartenance de la « substance » ou de l'« objet » à l'une des catégories figurant à l'annexe I*

**Portée de l'annexe I de la directive.** – Depuis l'entrée en vigueur de la directive modificative de 1991 (Dir. CEE n° 91/156, 18 mars 1991), les substances et les objets susceptibles de devenir des déchets doivent relever de l'une des catégories figurant à l'annexe I de la directive. Cette annexe, qui est inspirée de l'annexe de la décision de l'OCDE du 27 mai 1988 sur les mouvements transfrontières de déchets dangereux, énumère seize catégories de substances ou d'objets à considérer comme des déchets.

Par ailleurs, il est possible de distinguer parmi les seize catégories énumérées ci-dessus :

- d'une part, les substances constituant des résidus de production industrielle (Q.1, 8 à 11). Ce qui a conduit la Cour de justice à conclure que les opérations de traitement de déchets se déroulant sur des sites industriels tombaient également sous le coup de la directive-cadre de 1975 modifiée (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ASBL et Région wallone) ;
- d'autre part, des substances devenues impropres à la consommation en raison de leur contamination au cours de leur usage, de leur consommation ou simplement par hasard (Q.4 à 7, 12 et 15) ou parce qu'elles ne répondent plus à certaines exigences (Q.2, 3 et 13).

On observera aussi que ces catégories ont été identifiées non pas en fonction des dangers spécifiques que présentent les matières qui y sont énumérées mais bien eu égard au risque que l'on prend ou que l'on crée en se défaisant d'une matière (absence d'usage, usage illicite, produit périmé ou souillé en raison d'un accident, etc.). En d'autres mots, cette énumération reflète de manière implicite l'importance que revêt le terme « *se défaire* ».

**Les catégories Q.13 et Q.16.** – Trois catégories méritent de recevoir une attention particulière. La catégorie Q.13 se rap-

(6) En ce qui concerne la genèse et la portée de ce principe dans l'ordre juridique communautaire, nous renvoyons le lecteur à nos derniers ouvrages, Les principes du pollueur-payeur, de prévention et de précaution, collection Universités francophones, Bruxelles, Bruylant, Paris, A.U.F., 437 p. ainsi que Environmental Principles: from Political Slogans to Legal Rules, Oxford, Oxford University Press, 2002, 433 p. (7) Au demeurant, l'interprétation stricte implique aussi une transposition exacte des termes de la définition communautaire en droit interne.

proche sensiblement du concept de l'obligation de se défaire que l'on retrouve plus loin dans la définition. Cette catégorie permet donc, tant au législateur national qu'au législateur communautaire, d'étendre le concept de déchet en interdisant l'utilisation ou la commercialisation de certains produits. Le recours à cette catégorie pose des difficultés semblables à celles qui ont été soulevées lors de la mise en œuvre de la définition initiale de la directive. En effet, la possibilité donnée à chaque Etat membre d'interdire l'utilisation d'une substance ou d'un objet et, partant, de le qualifier de déchet fait de la définition de la notion de déchets une définition à géométrie variable.

Visant « *toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus* », la dernière catégorie Q.16 appelle également certaines remarques. L'on observera d'emblée que celle-ci ne figure ni à l'annexe correspondante de la décision du 27 mai 1988 de l'OCDE, ni à l'annexe de la Convention de Bâle sur les contrôles des mouvements de déchets et de leur élimination. Cette catégorie atteste du caractère non-limitatif de l'annexe I de la directive. Grâce à cette ouverture, les Etats membres peuvent faire relever du concept de déchet toute substance ou tout objet qui répond aux critères de la définition communautaire.

Enfin, la catégorie Q.4 présente un intérêt pour classer les hydrocarbures déversés accidentellement en tant que déchets. Toutefois, la classification ne peut s'opérer, selon la Cour de justice, au regard de ce seul critère (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, Paul Van de Walle et a.).

**Le Catalogue européen des déchets.** – Les auteurs de la directive ont précisé, à la suite de la définition de la notion de déchet, que « *la Commission agissant selon la procédure prévue à l'article 18 établira, au plus tard le 1er avril 1993, une liste des déchets appartenant aux catégories énumérées à l'annexe I. Cette liste fera l'objet d'un réexamen périodique et, au besoin, sera révisée selon la même procédure* ».

L'énumération des catégories déchets de l'annexe I n'a pas été dépourvue de toute portée dans la mesure où la liste des déchets que la Commission a précisément établi, intitulée « *Catalogue européen des déchets (CED)* » prend justement appui sur la classification de l'annexe I (Déc. CE n° 2000/523, 3 mai 2000, mod.). Dans le but de préciser le contenu des catégories de déchets qui sont énumérés dans cette annexe, la liste distingue les déchets en fonction des différents secteurs industriels (industries du cuir et du textile, déchets des procédés de la chimie minérale, etc.) au sein desquels sont précisés des types de déchets (dans la rubrique relative au secteur de la chimie minérale, l'on retrouve différentes solutions acides et alcalines, des déchets contenant différents métaux, etc.). Le Catalogue européen ne se contente pas seulement de couvrir le secteur industriel : sont aussi visés les déchets du secteur de la construction et de la démolition, les déchets hospitaliers, les déchets municipaux. Qui plus est, chaque catégorie et chaque type de déchets sont précédés d'un code numéroté.

L'essentiel de ce catalogue étant d'établir une « *nomenclature de référence fournissant une terminologie commune valable dans toute la Communauté* », la liste des déchets qui y est reprise n'est ni contraignante ni exhaustive (8). Ainsi le Catalogue européen des déchets n'a-t-il qu'une valeur indicative à l'égard de l'événement objectif qui est à l'origine du passage de la qualification de produit au stade de la notion de déchet. Le fait qu'une matière ou qu'une substance n'y figure pas ne signifie pas pour autant qu'elle ne puisse pas être qualifiée de déchet. De manière inverse, l'inscription d'une substance sur la liste ne constitue qu'un indice que la matière correspond à la définition du déchet (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, préc., Concl. Kokott J., point 29).

A cet égard, le fait que les sols pollués soient repris dans différentes catégories du CED constitue une indication que des hydrocarbures déversés accidentellement puissent constituer des déchets (Concl. préc., point 14).

Cela dit, dans la mesure où la décision arrêtant la liste est obligatoire dans tous ses éléments pour les destinataires qu'elle désigne, le catalogue doit être repris en droit interne dans un texte à valeur contraignante (CJCE, 15 janv. 2002, aff. C-196/01, Comm. c/ Luxembourg (9) ; CJCE, 29 avr. 2004, aff. C-194/01, Comm. c/ Autriche (10)).

### *2° Le concept de « détenteur »*

**Interprétation large de la notion.** – Le concept de « *détenteur* » recouvre aussi bien « *le producteur de déchets* » que « *la personne physique ou morale qui a les déchets en sa possession* ». L'article 1er, sous b), de la directive CEE n° 75/442 du 15 juillet 1975 modifiée définit comme producteur « *toute personne dont l'activité a produit des déchets* (« producteur initial ») *et/ou toute personne qui a effectué des opérations de prétraitement, de mélange ou autres conduisant à un changement de nature ou de composition de ces déchets* » (la forme juridique sous laquelle est exercée l'activité de la personne demeure sans importance. Ainsi, en tant que producteur de déchets dangereux, un cabinet dentaire est-il soumis à l'obligation de tenir un registre, CJCE, 28 sept. 2004, aff. C-115/03, Eco Eridania). Quant à la notion de possession, elle n'est définie ni par la directive ni, de manière générale, en droit communautaire. Selon son acception usuelle, la possession correspond à la maîtrise effective, mais ne présuppose pas la propriété ou un pouvoir juridique à disposer de la chose (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, Van de Walle, Concl. Kokott J., point 56).

Compte tenu de la portée de ces deux termes, la notion de « *détenteur* » apparaît beaucoup plus large que celle de « *propriétaire* » puisqu'elle permet d'embrasser toutes les personnes >

(8) La note préliminaire de la liste précise que celle-ci est une liste harmonisée qui sera périodiquement revue, mais que, toutefois, « l'inscription sur la liste ne signifie pas que la matière ou l'objet en question soit un déchet dans tous les cas. L'inscription ne vaut que si la matière ou l'objet répond à la définition du terme 'déchet' figurant à l'article 1er, point a), de la directive 75/442 ».
(9) Condamnation du Luxembourg pour avoir, d'une part, incorporé le CED par le biais d'une circulaire non contraignante vis-à-vis des tiers, et, d'autre part, en introduisant, concomitamment au CED, une nomenclature purement luxembourgeoise, différente du CED et ayant pour effet d'exclure l'usage de ce dernier pour un grand nombre d'opérations dans lesquelles la classification des déchets est prise en compte. (10) Lorsqu'il n'engendre pas de difficultés pour les opérateurs économiques, un système national de classification différent de celui adopté pour la liste communautaire des déchets dangereux peut toutefois être accepté.

qui sont susceptibles de se débarrasser de déchets. Au demeurant, le recours à ce concept souligne l'autonomie de la définition du déchet par rapport à la notion d'abandon tel que l'entend le droit civil, qui est une forme de disposition juridique sur une chose, composante du droit de propriété (11). Ainsi une entreprise pétrolière vendant des hydrocarbures au gérant d'une station-service peut, moyennant le respect de certaines conditions, être considérée comme le détenteur de terres polluées qui auraient été contaminées par les hydrocarbures s'étant échappé des cuves de la station-service alors que la société pétrolière n'était pas propriétaire de cette dernière (Concl. préc., point 61).

### 3° *L'acte de « se défaire »*

Occupant une place centrale dans la définition, le terme de se défaire fait l'objet de trois hypothèses qu'il convient de distinguer.

**La place centrale de la notion de « *se défaire* ».** – En vertu de l'article 1er, sous a), de la directive de 1975 modifiée précitée, doit être considéré comme déchet toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I, « *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 communautaire 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 identiques (12).

Dans la terminologie courante, si le terme « *se défaire* » est traditionnellement défini comme « *se débarrasser, abandonner, jeter, rejeter* », il signifie aussi « *vendre* » (13). 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. 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 communautaire 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 174, paragraphe 1er du Traité, qui conçoit l'action de la Communauté 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 secondaires (Art. 3.1, b). Ce point nous paraît essentiel pour appréhender correctement la portée relativement large du concept de déchets.

**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. Dans un certain nombre de cas, il peut être aisé de démontrer que, sur un plan objectif, les caractéristiques physico-chimiques de la substance la rendent 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 seuils.

Le recours à des éléments objectifs est toutefois éminemment variable dans la mesure où l'annexe I de la directive comprend 15 rubriques couvrant des situations très diverses, depuis le stade de la production (catégorie Q.1, Q.8, Q.9, Q.10 et 11) 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 phyisco-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 de la notion de déchet ne donne pas entière satisfaction, il convient de définir cette notion en recourant à un élément subjectif, ce qui revient à rechercher l'intention de son détenteur (CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, ARCO Chemie Nederland ; Steichen P., Variation autour du thème de déchet, obs. Amén.-Env., 2001/1, p. 38-43). Il s'agit cette fois

(11) Billet Ph., Le déchet, du label au statut, in Beaune J.-C. (dir.), Le déchet, le rebut et le rien, Champ Vallon, 1999, p. 102. (12) Le terme se traduit en anglais par « discard », en allemand par le verbe « sicherstledigen », en italien par le verbe « disfarsi » et en néerlandais par le verbe « zich ontdoen ». (13) High Court of Justice, 22 mars 2001, Castle Cement v The Environment Agency, para. 27.

d'une approche extrinsèque : une substance peut être qualifiée de déchet non plus en raison de son origine, de sa composition 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* » insuffle 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.

**Deuxième hypothèse : le détenteur a l'« *obligation de se défaire* » de la substance ou de l'objet.** – Nous avons déjà indiqué qu'en vertu de la catégorie Q.13 de l'annexe I de la directive, le législateur tant communautaire que 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 sera qualifié de déchet. Cette qualification est indépendante de toute considération relative à la réutilisation possible de l'objet par son détenteur. Les réglementations qui obligent les détenteurs à se défaire d'un objet reposent essentiellement sur l'approche intrinsèque exposée ci-dessus (*cf.*, par exemple, la réglementation concernant l'élimination des huiles usagées (14), des épaves de voitures, des cadavres d'animaux, des produits pharmaceutiques périmés et des matériaux en amiante-ciment (15) et l'obligation de décontaminer des sols pollués : assurément, aucun élément intentionnel n'intervient dans ces différentes opérations de qualification).

A cet égard, il convient de mettre en exergue que dans son récent 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* » (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03).

**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 communautaire a expressément prévu l'intention de se défaire des déchets.

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 abandonner (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy, Concl. Jacobs, point 34). Le prescrit communautaire permet de déduire du comportement objectivement adopté par le détenteur, et c'est là son intérêt, l'intention d'éluder 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. La charge de la preuve que le détenteur a l'intention de se débarrasser de ses déchets repose, bien entendu, sur les pouvoirs publics. 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 défaire (*cf.*, par exemple, CE, 13 mai 1983, n° 37.030, SA Moline).

### C. – La qualification au moyen d'un faisceau d'indices

**Repères.** – Bien qu'elle ne soit pas parvenue à élaborer une définition exhaustive du déchet (CJCE, 15 juin 2000, ARCO Chemie préc., Concl. Alber), la Cour de justice a néanmoins dégagé, au fil de sa jurisprudence, plusieurs critères qui vont pouvoir être appliqués par les administrations en vue de conclure si une substance ou un objet tombe sous le coup de la définition donnée par le législateur communautaire au terme de déchet :

- une interprétation large de la notion de déchet prévaut au regard de l'objectif poursuivi par le législateur communautaire, de l'effet utile de la directive et des principes du droit de l'environnement ;
- la notion de déchet ne peut être comprise que si l'on se réfère à la notion de se défaire (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie, point 26 ; CJCE, 15 juin 2000, ARCO préc., 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 (CJCE, 15 juin 2000, ARCO, préc., points 73, 88 et 97).

Nous aborderons ici le dernier paramètre qui revêt, au regard de la pratique, une importance considérable. L'existence d'un déchet au sens de la directive-cadre de 1975 modifiée doit, en effet, être vérifiée au regard de l'ensemble des circonstances qui entrent en compte, en d'autres mots, au moyen d'un faisceau d'indices. En sélectionnant les indices, il convient, comme nous l'avons déjà souligné, de tenir compte de l'objectif de la directive de 1975 et de veiller à ce qu'il ne soit pas porté atteinte à son efficacité. Aussi, différents arguments générale- >

(14) Dir. n° 75/439 concernant l'élimination des huiles usagées telle que modifiée par Dir. CEE n° 87/101, art. 1er, a). (15) Billet Ph., Les déchets : notions générales, J.-Cl. Env., p. 7.

ment avancés par les détenteurs de déchets pour échapper à la réglementation ne peuvent être pris en compte.

***1° Les indices à prendre en considération***

Nous identifions ici les critères qui peuvent être utilisés pour qualifier un déchet. Cette énumération ne prétend en aucun cas être exhaustive car ces critères sont purement indicatifs. Pris de manière isolée, ils ne permettent pas de conclure si la substance tombe sous le coup de la définition (CJCE, ord., 14 janv. 2004, aff. C-235/02, Saetti). *A priori*, aucune préférence ne peut être donnée à un critère par rapport à l'autre. Il en résulte que ces critères doivent être appliqués, au cas par cas, en fonction des circonstances de l'espèce.

**Le mode de traitement utilisé est repris parmi les opérations énumérées aux annexes II A et II B.** – Nous avons vu ci-dessus qu'il était difficile de dégager des enseignements précis à propos du terme « *se défaire* ». Devant cette impasse, il faut se souvenir que tous les déchets doivent être gérés, c'est-à-dire qu'il convient soit de les éliminer, soit de les valoriser. Par conséquent, d'aucuns ont été tentés d'interpréter la notion de déchets au regard des opérations d'élimination et de valorisation, lesquelles sont énumérées de manière exemplative aux annexes II A et II B de la directive.

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. La Cour de justice a ainsi jugé qu'un processus de désactivation des déchets destiné à les rendre inoffensifs, la mise en décharge des déchets dans des dépressions du terrain ou à des fins de remblai de même que l'incinération des déchets constituaient des opérations d'élimination ou de valorisation, lesquelles entraient dans le champ d'application de la directive CEE n° 75/442 (CJCE, 25 juin 1997, aff. C-304/94, aff. C-330/94, aff. C-342/94 et aff. C-224/95, Tombesi).

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 (ex. : utilisation d'une substance comme combustible, CJCE, 15 juin 2000, ARCO Chemie préc.). Le juge national doit, dès lors, prendre en compte un tel indice lors de son opération de qualification (Cass. crim., 1er févr. 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 annexe II A et II B de la directive, ne permet pas de conclure qu'il s'agit là d'un déchet. De même, la localisation et la durée d'un stockage de déchets n'ont aucune incidence sur la qualification à donner aux résidus (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy). Il convient d'abord de se demander si le détenteur a l'intention ou l'obligation de se débarrasser de la substance.

Cette prudence s'impose pour des raisons tant de nature pratique que théorique.

Tout d'abord, d'un point de vue pratique, le fait de vouloir rattacher la définition du déchet au contenu des annexes soulève des difficultés considérables. En décrivant des méthodes d'élimination ou de valorisation de déchets, dans des termes très abstraits, les annexes II A et II B peuvent, en effet, être appliquées à des matières premières qui ne sont pas des déchets.

D'un point de vue moins ancillaire, l'absence de rapport automatique entre une opération de gestion de déchets énumérée à l'annexe II et la définition du déchet s'explique en raison des objectifs distincts que ces deux régimes poursuivent. D'une part, la définition de la notion de déchet vise à couvrir tout objet et toute substance en raison du danger inhérent que représente leur abandon et cela, indépendamment du fait que le déchet soit traité dans le cadre d'une opération autorisée ou non. D'autre part, les annexes II A et II B visent à récapituler un ensemble d'opérations qui doivent être soumises à des exigences minimales de sécurité.

Enfin, il faut admettre qu'une définition qui reposerait uniquement sur les méthodes utilisées et plus particulièrement sur la distinction à apporter entre les termes de valorisation et de production d'un produit soulève de sérieuses difficultés d'un point de vue conceptuel. En n'étant pas défini de manière exhaustive dans la directive, le terme valorisation peut être fondamentalement difficile à utiliser. Comme l'a admis l'avocat général F.-G. Jacobs, il recèle un élément de circularité : la question de savoir si l'on a affaire à une opération de valorisation au sens de la directive revient à se demander s'il y a un déchet, question qui, à son tour, conduit à se demander si l'on a affaire à une opération de valorisation (CJCE, 25 juin 1997, aff. C-304/94 et s., Euro, Tombesi et a., Concl. Jacobs).

**La valorisation ou l'élimination présente une charge financière pour son détenteur.** – L'absence de bénéfice économique peut constituer un critère supplémentaire à celui de la nature du traitement. En effet, le détenteur d'un déchet cherche à s'en débarrasser car la substance qu'il détient ne présente pour lui aucune valeur économique. Pour ce faire, il va devoir rémunérer une entreprise spécialisée qui prendra en charge la collecte, le transport et le traitement final de son déchet. Dans l'arrêt *Palin Granit Oy*, la Cour a conclu qu'étant donné que les seules utilisations envisageables des débris de pierre, sous leur forme existante, présentaient une charge financière pour l'exploitant, ces débris devaient être considérés comme des résidus dont l'exploitant avait l'intention ou l'obligation de s'en défaire (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00).

Dans l'affaire *Van de Walle*, la Cour de justice est arrivée à la conclusion que les hydrocarbures déversés accidentellement par la station constituaient un fardeau pour le détenteur dans la mesure où il n'était plus possible de commercialiser lesdites substances (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03).

Cela dit, ce second critère n'est pas pour autant déterminant, car un résidu peut continuer de relever de la réglementation

relative aux déchets quand bien même il revêtirait une valeur économique positive.

**La substance constitue le résidu d'un processus de fabrication d'une autre substance.** – La directive ne définit pas plus le résidu que le déchet. Bien que les résidus ne soient pas expressément visés parmi les opérations de valorisation de l'annexe II B, ils sont mentionnés à plusieurs reprises à l'annexe I de la directive (Q.1, Q.5, Q.8 à 11). Le résidu peut être défini comme le produit de ce qui n'est pas directement recherché au terme d'un processus de production.

La Cour de justice a souligné l'importance de ce critère : dans plusieurs arrêts, elle a considéré que le fait de se défaire de résidus attestait de l'existence d'une action, d'une intention ou d'une obligation de se défaire de ses déchets (CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97 et aff. C-419/97 ; CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy). En l'occurrence, il était possible de déduire du mode de production de la substance qu'il s'agissait là d'un objet non désiré. A cet égard, le fait qu'une matière résulte d'un processus de production destiné à fabriquer une autre substance peut éclairer le juriste sur la qualification à lui donner. Ainsi, les résidus de plastique, de métaux, de carton, de verre, qui résultent d'un processus de fabrication des véhicules automobiles doivent être assimilés à des déchets dans la mesure où la chaîne de montage vise à produire des véhicules et non pas ces matériaux.

**Le caractère inapproprié de la substance au processus de production envisagé.** – Le fait que la composition de la substance ne soit pas adaptée à l'utilisation qui en est faite ou que cette utilisation doive se faire dans des conditions particulières de précaution pour l'environnement est susceptible de renforcer la conviction dans le chef de l'administration qu'il s'agit là d'un déchet (CJCE, 15 juin 2000, ARCO, préc. ; CJCE, 18 avr. 2002, Palin, préc.).

**Aucun autre usage que l'élimination ne peut être envisagé.** – Le fait qu'aucun autre usage de cette substance que l'élimination (mise en décharge, incinération sans récupération d'énergie) ne puisse être envisagé, constitue un indice supplémentaire (CJCE, 15 juin 2000, ARCO, préc.). L'absence d'un marché est également révélatrice du fait que la substance ne rentre plus dans un processus de consommation habituel.

**L'impact environnemental de la substance ou du traitement prévu.** – L'impact environnemental de la substance ou de la méthode de traitement qui lui est réservé peut constituer un indice permettant de qualifier celle-ci de déchet dans la mesure où l'objectif de la directive vise précisément à limiter l'apparition de nuisances. Aussi est-il possible de déduire de la nature toxique d'une substance qu'elle constitue un indice de la présence d'un déchet dangereux (CJCE, 20 juin 2000, aff. C-318/98, Fornasar). De même, comme l'a déclaré la Cour dans l'arrêt *ARCO*, le fait qu'une substance doit être utilisée dans des conditions particulières de précaution en raison du caractère dangereux de sa composition pour l'environnement peut être considéré comme un indice de ce que son détenteur s'en défait. En outre, dans l'arrêt *Palin Granit Oy*, la Cour a conclu qu'étant donné que les utilisations envisageables des débris de pierre, sous leur forme existante, présentaient toutes une menace pour l'environnement, ces débris devaient être considérés comme des résidus dont l'exploitant a l'intention ou l'obligation de se défaire.

**L'inscription à l'annexe I ou au Catalogue européen des déchets.** – Même si ce critère n'a pas encore été abordé par la Cour de justice, il nous paraît constituer un excellent indice. En effet, les objets répertoriés à l'annexe I reprennent les substances et les objets qui sont généralement réputés constituer des déchets. Quant au catalogue, il affine cette systématisation.

**La conception sociale.** – Dans l'hypothèse où l'entreprise détentrice des substances aurait toujours admis que ces dernières constituaient des déchets, la conception sociale, c'est-à-dire la perception par la société de la substance, peut également exercer une influence sur la qualification. En revanche, le fait qu'une société estime que ses matériaux ou ses substances constituent des produits ou des sous-produits n'a aucune incidence sur la qualification. En effet, la question de savoir si une substance constitue un déchet ne saurait dépendre des déclarations du producteur quant à son intention de s'en défaire (CJCE, 15 juin 2000, ARCO Chemie, préc.).

**L'impossibilité de pouvoir utiliser dans son état la substance dans le cadre d'un autre processus de commercialisation ou de production.** – On observera, au paragraphe suivant, que ce critère est aux yeux de la Cour de justice, déterminant pour distinguer les déchets des sous-produits.

### *2° Les circonstances non pertinentes pour la qualification*

Conformément à l'article 1er, sous a), de la directive n° 75/442 du 15 juillet 1975 modifiée, la notion de déchet est définie, par rapport à l'action, à l'intention ou à l'obligation du détenteur de l'objet ou de la substance de s'en défaire. Un certain nombre d'éléments ou de circonstances n'ont donc aucune incidence sur la qualification d'un objet ou d'une substance en tant que déchet.

**Le fait que le traitement ne figure pas parmi les opérations énumérées aux annexes II A et II B.** – Ce fait signifierait-t-il qu'il ne s'agirait pas là d'un déchet ? L'on rappellera ici que les annexes II A et II B se contentent de récapituler, à titre exemplatif, les méthodes de valorisation et d'élimination telles qu'elles sont effectuées en pratique. Dès lors, des méthodes analogues aux opérations doivent également être prises en compte dans le cadre de l'opération de qualification de ces termes.

**Le traitement de la substance dans un processus industriel.** – Dans un arrêt *Inter-Environnement Wallonie* du 18 décembre 1997, la Cour a jugé que le simple fait qu'une substance soit intégrée, directement ou indirectement, dans un processus de production industrielle ne l'excluait pas de la notion de déchets (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96).

Plusieurs arguments ont sous-tendu ce raisonnement. Tout d'abord, la liste des catégories de déchets figurant à l'annexe I de la directive CEE n° 75/442 et les opérations d'élimination et de valorisation énumérées aux annexes II A et II B de la même directive montrent que la notion de déchet n'exclut en principe aucun type de résidus, de sous-produits industriels >

ou d'autres substances résultant de processus de production.

**La valeur marchande d'une substance ou d'un objet.** – L'on a pu se demander si l'acte de « *se défaire* » d'un objet n'était pas synonyme d'« *abandonner* » celui-ci au sens où le droit civil entend traditionnellement ce terme. Depuis les arrêts *Vessoso* et *Zanetti*, la Cour de justice a apporté une réponse claire à cette question : la notion de déchet n'exclut pas les substances et les objets susceptibles d'une réutilisation économique (notamment CJCE, 28 mars 1990, aff. C-206/88 et aff. C-207/88, Vessoso et Zanetti, point 9) 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* » (CJCE, 25 juin 1997, aff. C-304/94, aff. C-330/94, aff. C-342/94 et aff. C-224/95, Tombesi, points 47 et 48). En effet, ce qu'il adviendra d'un objet est sans incidence sur sa qualification en tant que déchet. Il en résulte qu'une réglementation nationale ne peut restreindre la portée de la notion des déchets en excluant les objets et les substances susceptibles de réutilisation économique (CJCE, 28 mars 1990, aff. C-359/88, Zanetti). Il n'en demeure pas moins que des régimes de contrôle et de surveillance peuvent être aménagés différemment en fonction de la destination des déchets destinés soit à être éliminés, soit à être valorisés.

L'intention du détenteur de trouver un débouché économique pour ses substances n'est donc pas pertinente.

Par conséquent, un résidu ne peut faire l'objet d'une disqualification pour la simple raison qu'il est coté sur une liste commerciale. De même, l'existence d'un marché ne permet pas de présumer que le résidu constitue un produit.

Malgré les hésitations de la part des juridictions nationales, le raisonnement de la Cour ne peut être qu'approuvé. L'exclusion des déchets susceptibles d'une réutilisation économique aurait pour effet de rendre quasiment impossible toute procédure de contrôle puisque leurs détenteurs pourraient toujours invoquer une utilisation économique potentielle pour pouvoir échapper à leurs obligations.

**Le traitement écologiquement responsable.** – Le fait que les substances soient valorisées de manière responsable d'un point de vue écologique n'a aucune incidence sur leur qualification (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ; CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97 et aff. C-419/97, ARCO Chemie ; CJCE, 11 sept. 2005, aff. C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy).

Cette jurisprudence doit être approuvée dans la mesure où l'exclusion des matières faisant l'objet d'un traitement écologiquement responsable n'est pas pertinente du point de vue de la *ratio legis* de la directive CEE n° 75/442, laquelle impose que le traitement des déchets se fasse précisément au moyen de méthodes qui ne portent pas atteinte à la santé humaine et à l'environnement.

Enfin, l'exclusion de matières ne présentant pas de danger pour l'environnement ne serait pas plus justifiée d'un point de vue technique. Ainsi, un combustible ordinaire peut fort bien être brûlé en violation des conditions environnementales sans pour autant devenir un déchet.

**La composition physico-chimique de la substance.** – La définition du déchet à l'article 1er de la directive vise « *toute substance ou tout objet* » qui relève des catégories figurant à l'annexe I, laquelle comporte elle-même une catégorie résiduelle visant « *toute matière, substance ou produit* ». Les propriétés physico-chimiques des déchets n'ont donc aucune incidence sur le classement d'une substance comme déchet. Le fait que des résidus minéraliers aient une composition similaire à celle de la roche ne les exclut donc pas de la définition communautaire. De même, qu'un produit soit « *naturel* » (par opposition à « *artificiel* ») n'empêche pas qu'il devienne un déchet. La Cour de justice a notamment considéré que des chutes de marbre, des copeaux de bois broyés et des débris minéraliers) constituaient des déchets dès que leur détenteur s'en défaisait. Au demeurant, nombre de produits naturels figurent dans le Catalogue européen des déchets.

De manière inverse, ce n'est pas parce qu'un produit est toxique qu'il devient un déchet. Ce raisonnement nous paraît logique dans la mesure où un certain nombre de produits naturels, tels que l'asbeste, sont cancérigènes.

### D. – Quand un déchet ne doit-il plus être considéré comme tel ?

**Principe : le contrôle des déchets s'impose jusqu'au stade de leur élimination ou de leur valorisation.** – 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.

Il convient de répondre à cette question, au demeurant légitime, 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 défont 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 visuelle (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy, Concl. Jacobs, point 33).

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 des déchets dangereux) qu'à veiller à ce que les matières dangereuses comme 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 valorisé (CJCE, 11 nov. 2004, aff. C-457/02, Niselli, point 52). En raison de son élimination au moyen d'une opération reprise à l'annexe II A, le déchet sera supprimé. A la suite d'une opération de valorisation définie à l'annexe II B, il sera transformé en matière première secondaire, concept qui mérite de plus amples éclaircissements.

**Les matières premières secondaires.** – Bien qu'elle promeuve, à son article 3, §1er, b), premier tiret, les actions visant à obtenir de telles matières, la directive précitée ne définit pas les matières premières secondaires. Dans une réponse à une question parlementaire, la Commission estime qu'il s'agit là de matières « *issues du recyclage, de la réutilisation, de la récupération ou d'autres procédés de valorisation* » (16). Dans l'arrêt *Tombesi*, l'avocat général Mme F.-G. Jacobs avait mis l'accent sur les opérations de valorisation qui constituent un critère essentiel permettant de distinguer les matières secondaires des déchets des produits. A son estime, la valorisation peut être conçue comme étant « *un processus par lequel les biens sont remis dans leur état antérieur ou mis dans un état qui les rend utilisables ou par lequel certains composants utilisables sont extraits ou produits* » (CJCE, 25 juin 1997, aff. C-304/94 et s., Tombesi, Concl. Jacobs, point 52).

La transformation d'un déchet, d'un résidu ou de certaines de leurs composantes en vue de produire des matières premières utilisables constitue une opération de valorisation au sens de l'annexe II B. Cette transformation ne doit pas nécessairement faire l'objet d'un prétraitement ; en d'autres termes, la valorisation d'un résidu peut être directe (17). Tant que le résidu n'a pas été entièrement transformé en matière première secondaire, il doit être considéré comme un déchet et ce, jusqu'à ce que sa valorisation soit achevée. Cette solution rencontre d'ailleurs un des objectifs de la directive énoncé à l'article 3, § 1er, b), premier tiret, lequel exige des Etats membres qu'ils prennent des mesures appropriées pour « *promouvoir la valorisation des déchets par recyclage, réemploi, récupération ou toute autre action visant à obtenir des matières premières secondaires* » (18).

En effet, les opérations de valorisation peuvent nécessiter plusieurs étapes (19). Ainsi, avant de pouvoir être recyclés ou récupérés, la plupart des matériaux doivent-ils d'abord être collectés, stockés, triés, lavés et épurés. La question se pose, dès lors, de savoir à partir de quand et en fonction de quelle opération un déchet devient une matière première secondaire et, partant, ne relève plus de la réglementation applicable aux déchets.

Un prétraitement (tri, lavage, élimination préalable des substances toxiques, etc.) qui s'avère nécessaire pour que la substance puisse être valorisée (comme combustible destiné à produire de l'énergie, par exemple) ne peut, selon la Cour de justice, être assimilé à une opération faisant perdre à ladite substance son caractère de déchet. Ainsi, des déchets ne sont pas exclus du domaine d'application du droit communautaire au seul motif qu'ils sont triturés, sans que leurs caractéristiques ne soient en rien modifiées (CJCE, 25 juin 1997, Tombesi, préc., points 53 et 54). Ne supprimant pas leur toxicité, le broyage de copeaux de bois imprégnés de substances toxiques en poudre n'est pas de nature à « *transformer ces objets en produits analogues à une matière première, possédant les mêmes caractéristiques (…) et utilisables dans les mêmes conditions de précaution pour l'environnement* » (CJCE, 15 juin 2000, aff. jointes C-418/97 et aff. C-419/97, ARCO Chemie, point 96). Reprenant à son compte ce raisonnement, la High Court, en Angleterre, a jugé que le seul mélange de différents déchets en vue de produire un fuel n'était pas une opération de valorisation. Les résidus mélangés relevaient de la réglementation sur les déchets jusqu'à l'opération d'incinération destinée à produire de l'énergie.

Par conséquent, la valorisation est censée être achevée et, partant, les déchets sont censés devenir des matières premières secondaires lorsque la substance peut être utilisée comme matière première sans devoir nécessiter de traitements supplémentaires. Cette exigence ressort notamment de l'arrêt *Mayer Parry* du 19 juin 2003, où la Cour de justice a jugé que la notion de recyclage au sens de la directive CE n° 96/42 sur les emballages et les déchets d'emballages devait avoir pour effet de remettre la matière dans son état original pour qu'elle puisse être réutilisée selon sa fonction originale (CJCE, 19 juin 2003, aff. C-444/00, Mayer Parry, point 83).

Au cas où cette thèse ne serait pas épousée, des déchets perdraient leur qualification au seul motif qu'ils auraient subi une certaine transformation en vue de permettre leur valorisation comme substance. Cela dit, la Cour de justice fait montre d'une prudence extrême. A ses yeux, même lorsqu'un déchet a fait l'objet d'une opération de valorisation complète qui a pour conséquence que la substance en question a acquis les mêmes propriétés et caractéristiques qu'une matière première, il reste néanmoins possible que cette substance puisse être considérée comme un déchet si, conformément à la définition de l'article 1er, sous a), de la directive, son détenteur s'en défait ou a l'intention ou l'obligation de s'en défaire (CJCE, 15 juin 2000, ARCO préc., points 94 et 96 ; CJCE, 18 avr. 2002, Palin Granit préc., point 46). Cette hypothèse est, à notre avis exceptionnelle dans la mesure où l'opération de valorisation complète aura précisément pour objet d'extraire des déchets valorisés des matières premières secondaires dont la valeur devrait être supérieure au prix du processus de valorisation. Ce n'est que dans l'hypothèse où il serait impossible de commercialiser ces matières premières secondaires (par exemple, en raison de l'effondrement des cours), que leurs détenteurs seraient suscep- >

(16) Réponse de la Commission du 21 janvier 1997 à la question parlementaire E-3258/96 (JOCE, 5 mai 1997, n° C 138, p. 44). (17) Sambon J., Les concepts de base du décret relatif aux déchets, in De nouvelles règles en matière de gestion des déchets, Brugge, La Charte, p. 13, n° 7. (18) CE, avis, 20 avr. 1999 sur un projet d'arrêté « établissant une liste de matières assimilables à des produits ». (19) La directive CEE n° 75/442 considère, d'ailleurs, que des déchets résiduaires peuvent subsister à la suite des opérations de valorisation décrites aux catégories R1 à R10. Ainsi, chacune des catégories R11 à R13 de l'annexe II B mentionnent des opérations visées aux points R1 à R10 et des déchets obtenus à partir de celles-ci.

tibles de s'en débarrasser soit pour les éliminer, soit pour les valoriser selon d'autres méthodes.

### E. – La distinction à opérer entre les déchets, les produits et les sous-produits

D'un point de vue sémantique, la confusion règne. Aux côtés des déchets et des résidus, l'on retrouve de nouvelles notions telles que les produits, les matières premières secondaires et les sous-produits, lesquelles n'ont pas été définies par les auteurs de la directive-cadre.

#### *1° La distinction à opérer entre les déchets et les produits*

**La présence de déchets détermine la nature du processus.** – La distinction entre les opérations de valorisation et le traitement continu de matières premières ou de produits intermédiaires soulève des difficultés pratiques indéniables. Il se peut qu'un industriel adapte ses processus de production en vue d'utiliser directement des résidus et des sous-produits. Dans ce cas, l'opération de valorisation se confondra avec le processus normal de production. Dans son arrêt *Inter-Environnement Wallonie*, la Cour a souligné qu'il fallait distinguer la valorisation des déchets au sens de la directive CEE n° 75/442 et « *le traitement industriel normal des produits qui ne sont pas des déchets* » (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, point 83). Tout en relevant la difficulté de cette distinction, la Cour n'en a pas dit davantage. Certaines indications complémentaires peuvent néanmoins être trouvées dans les conclusions rendues par l'avocat général Jacobs (CJCE, 25 juin 1997, Tombesi, préc., points 77 et s.). La distinction entre ces deux processus dépend de la qualification qui est donnée à la matière qui y est traitée ; elle doit donc être opérée au cas par cas.

#### *2° La distinction à opérer entre les déchets et les sous-produits*

**Etat du problème.** – Lorsque des objets ou des substances sont utilisés, sous leur forme existante, par un tiers auquel ils ont été cédés, ils ne doivent pas nécessairement être considérés comme des déchets. Par exemple, un véhicule à moteur d'occasion vendu à une tierce personne qui continue à l'utiliser comme tel ne constitue pas un déchet.

Or, il se fait que bon nombre d'opérateurs économiques considèrent que l'interprétation trop large donnée au concept de déchet leur est préjudiciable. Outre des réglementations pointilleuses à respecter et des taxes à acquitter, ils estiment que la conception subjective de l'acte de se défaire n'épouse pas toutes les particularités de leurs activités économiques. A leur estime, lorsqu'ils sont utilisés de manière utile en remplaçant des matières premières, les résidus de production ne sont pas abandonnés. Aussi serait-il préférable, selon eux, de limiter le champ d'application de la réglementation des déchets aux seules substances destinées à être éliminées et aux substances devant faire l'objet d'un traitement physico-chimique avant de pouvoir être valorisées. De la sorte, les substances qui pourraient être réutilisées devraient en tant que sous-produits échapper au droit des déchets.

Ainsi deux conceptions fondamentalement opposées s'affrontent. D'abord, une conception subjective, que Jacques Sambon et moi-même avions défendue (20), laquelle tend à accroître la responsabilité du producteur à l'égard des substances ou des résidus qu'il n'est pas à même de réemployer. Selon cette première thèse, le déchet « *valorisé* » n'est pas seulement la substance qui a été transformée en matière première secondaire ; il comprend aussi toute substance, tout résidu, tout sous-produit dont le détenteur industriel se défait, alors même que ces derniers sont susceptibles d'être réutilisés. Cette thèse peut être qualifiée de subjective dans la mesure où le critère pris en considération tient à l'absence d'une utilisation ou d'une utilité effective du déchet dans le chef de son détenteur. Cette absence d'utilisation est confirmée par la nécessité de recourir à des opérations de valorisation ou d'élimination inscrites à l'annexe II de la directive.

A cette première thèse, il convient d'opposer une conception objective, qui a notamment été défendue par l'avocat général Jacobs (CJCE, 18 déc. 1997, Inter-Environnement Wallonie, préc., Concl. Jacobs, point 80) (21) et, en Belgique, par Messieurs Morrens et de Bruycker (22). A la différence de la thèse subjective, cette seconde thèse entend favoriser, moyennant le respect d'un certain nombre de conditions, la réutilisation immédiate de résidus de production en leur accordant un statut particulier. Elle conduit donc à limiter la portée du concept de déchet. Cette thèse peut être synthétisée de la façon suivante. Une substance ou un objet – tel un résidu de production – ne devrait pas être qualifié de déchet dès que son détenteur parvient à trouver une utilisation admissible comme produit ou comme matière première secondaire, pour autant que cette utilisation soit intégrale, directe, effective et distincte des méthodes d'élimination des déchets.

Dans ses arrêts *Palin Granit Oy* et *AvestaPolarit Chrome Oy* précités, la Cour de justice semble avoir avalisé, de manière quelque peu confuse, cette seconde thèse. Pour la première fois, elle a distingué la notion de sous-produit dont l'entreprise ne souhaite pas se défaire au sens de l'article 1er, a), 1er alinéa de la directive-cadre du résidu qui tombe sous le coup des dispositions de cette directive. Selon la Cour, « *il n'y a en effet aucune justification à soumettre aux dispositions de 'la directive', qui sont destinées à prévoir l'élimination ou la valorisation des déchets, des biens, des matériaux ou des matières premières qui ont économiquement la valeur*

(20) De Sadeleer N. et Sambon J., Le régime juridique de la gestion des déchets en Région wallonne et en Région de Bruxelles-Capitale, A.P.T., 1995/1, p. 5 ; De Sadeleer N., Le droit communautaire et les déchets, Bruxelles, Bruylant, Paris, LGDJ, 1995, p. 251-261. (21) L'avocat général F.-G. Jacobs avait conclu, dans l'affaire Inter-Environnement Wallonie, que lorsque les résidus, sous-produits, matières premières secondaires ou autres produits résultant de processus industriels, étaient directement utilisés de façon continue, dans leur état actuel, ils ne constituaient pas des déchets. Encore fallait-il, à son estime, que ces substances satisfassent aux exigences en matière d'environnement et de santé publique applicables aux produits ou aux processus qui ne sont pas destinés aux déchets. Il ressort toutefois de l'arrêt Inter-Environnement Wallonie que l'intégration directe ou indirecte d'une substance dans un processus de production industrielle ne l'exclut pas de la notion de déchet. (22) Morrens P. et de Bruycker P., Qu'est-ce qu'un déchet dans l'Union européenne ?, Amén.-Env., 1993/3, p. 157.

*de produits, indépendamment d'une quelconque transformation, et qui, en tant que tels, sont soumis à la législation applicable à ces produits* ».

Pour pouvoir échapper au champ d'application de la définition des déchets, plusieurs conditions doivent être respectées. En raison de la définition large dont fait l'objet le déchet, ces conditions doivent être interprétées strictement. Aux dires de la Cour, « *il convient de circonscrire cette argumentation relative aux sous-produits aux situations dans lesquelles la réutilisation d'un bien, d'un matériau ou d'une matière première n'est pas seulement éventuelle, mais certaine, sans transformation préalable, et dans la continuité du processus de production* » (CJCE, 12 avr. 2002, Palin Granit Oy, préc., point 36 ; CJCE, 11 sept. 2003, AvestaPolarit Chrome Oy, préc., point 36). Par la suite, la Cour a indiqué que le détenteur doit, en outre, utiliser « *légalement* » sa substance (CJCE, Avesta, préc., point 43). Nous allons maintenant tenter de systématiser les critères que les industriels devraient remplir pour pouvoir qualifier leurs substances de sous-produits.

**Premier critère : la continuité du 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* » initial. A 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 principale. A cela, il faut ajouter que l'utilisation du sous-produit ne peut se réduire aux méthodes traditionnelles d'élimination des déchets. La technique de traitement qui est adoptée ne peut en effet, sous l'apparence d'une utilisation de la substance comme produit ou matière première, être l'occasion de réaliser une opération d'élimination des déchets en dehors du cadre réglementaire imposé par la législation. A cet égard, les résidus de consommation ou les biens d'occasion ne peuvent pas être considérés comme des sous-produits d'un processus de fabrication (CJCE, 11 nov. 2004, Niselli, préc., point 45).

La condition relative à la continuité du processus de production revêt toute son importance eu égard à certaines solutions jurisprudentielles. Les installations de combustion des incinérateurs de déchets ménagers et des centrales électriques fonctionnant au charbon produisent une grande quantité de cendres volantes. Alors que ces cendres ne présentent aucune utilité pour les exploitants de ces installations, elles peuvent être directement récupérées par d'autres industries pour fabriquer certains bétons. Au motif qu'aucune opération de traitement n'était nécessaire, plusieurs juridictions ont estimé que les cendres volantes ne devaient pas être considérées comme des déchets (CA Anvers, 23 sept. 1994). Or, cette solution est contestable du point de vue de l'exigence posée par la Cour de justice. Outre le fait qu'elles ne devraient faire l'objet d'aucun prétraitement, encore faut-il que ces cendres soient employées « *dans la continuité d'un processus de production* ». Cette condition ne nous paraît pas remplie lorsque les cendres sont les résidus d'une combustion d'immondices dans un incinérateur de déchets ménagers et sont réutilisés dans un processus de production de ciment (CJCE, 23 févr. 2003, aff. C-307/00 et s., Oliehandel Koweit)

En revanche, les hypothèses suivantes paraissent satisfaire les exigences posées par la Cour de justice. La combustion du coke de pétrole dans une centrale intégrée de co-génération, laquelle fournit les besoins en vapeur et en électricité de la raffinerie produisant ce résidu ne peut être qualifiée de déchet dans la mesure où ce traitement résulte d'un choix technique (CJCE, 15 janv. 2004, aff. C-235/02, Saetti).

**Deuxième critère : une utilisation directe sans transformation préalable.** – 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. La Cour exige en effet que l'exploitation ou la commercialisation du sous-produit dans le cadre d'un processus ultérieur ne soit pas précédée d'une transformation préalable (CJCE, 11 sept. 2003, Avesta, préc., points 34 et 37). Nous ne voyons pas très bien l'utilité que présente ce second critère dans la mesure où il se confond pratiquement avec celui de la continuité du processus de production.

En tout cas, ce second critère n'impose pas que la substance ou l'objet soit réutilisé par le producteur lui-même. Il suffit qu'une telle réutilisation soit effectivement opérée « *dans la continuité du processus de production* », et ce quel que soit l'opérateur économique qui la réutilise.

Dans bien des cas, cette exigence ne sera pas respectée par les opérateurs économiques dans la mesure où il est généralement indispensable de trier des résidus de production (c'est le cas pour les vieux papiers, le verre, etc.) et de les traiter (au moyen des techniques du broyage, de régénération, etc.) avant de pouvoir les réutiliser. L'accomplissement de ces différentes opérations ne permet donc pas de qualifier les résidus traités de sous-produits. Il faudra, dès lors, attendre le terme du processus de modification pour que la substance devienne une matière première secondaire et puisse de la sorte être utilisée à l'instar d'une matière première.

**Troisième critère : une utilisation intégrale.** – Au cas où la substance ne pourrait être intégralement réutilisée sous la forme d'un sous-produit, le surplus ou le résidu devra conserver sa qualité de déchets et, partant, être géré conformément à la réglementation applicable aux déchets. Ainsi, dans l'arrêt *Palin Granit Oy*, la Cour a pris en considération l'incertitude pesant sur la possibilité de « *réutiliser dans leur entièreté* » les débris de pierre pour conclure qu'il s'agissait de déchets (CJCE, 18 avr. 2002, Palin, préc., point 40). Dans son arrêt *AvestaPolarit Chrome Oy*, la Cour a estimé qu'il fallait exclure de la notion de sous-produit les résidus qui ne pouvaient pas être directement réutilisés (CJCE, 11 sept. 2003, Avesta, préc., points 36 et s.).

**Quatrième critère : une utilisation admissible de la substance ou de l'objet comme produit ou matière première.** – Comme nous l'avons rappelé ci-dessus, en vertu de la jurisprudence de la Cour de justice, la seule possibilité d'un débouché écono- >

mique ne satisfait pas à cette exigence ; il faut encore que cette utilisation 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. Les exemples suivant permettent d'illustrer comment ce critère doit être appliqué.

Le raffinage du pétrole entraîne la production de différents résidus ayant une valeur calorifique importante. Au cas où il ne serait pas possible de brûler ces résidus dans des installations traditionnelles (chaudières, fourneaux industriels, etc.), il faudrait les considérer comme des déchets.

En revanche, dans l'hypothèse où pour des raisons de sécurité ou de protection de l'environnement, on interdirait l'emploi de résidus d'exploitation minière – les résidus contaminés par des substances dangereuses présentent une menace pour les nappes aquifères –, l'exploitant de la mine devra combler ses galeries au moyen d'autres matériaux. Il faudra alors considérer qu'il a l'obligation de se défaire des débris qu'il ne peut employer pour combler les galeries désaffectées (CJCE, 11 sept. 2003, Avesta, préc., points 36 à 38). De même, une matière périmée dont l'utilisation est interdite ne pourra jamais être considérée comme une matière première secondaire. Ainsi, lorsqu'en application de la catégorie Q.13 de la directive CEE n° 75/442, une substance est qualifiée de déchet par la réglementation nationale, cette qualification est déterminante, même si le détenteur a la possibilité d'utiliser ou de réutiliser cette substance.

Les conditions d'exploiter afférentes à l'autorisation accordée à l'installation où sont directement réutilisés les résidus permettent de vérifier le respect de cette condition. Ainsi, par exemple, si l'industriel n'est pas en droit d'employer le sous-produit en question en tant qu'ersatz d'une matière première, ce quatrième critère ne sera pas rempli.

Enfin, faut-il ajouter que la condition relative à l'utilisation admissible permet à l'administration de faire appliquer les règles de gestion dans l'hypothèse où la récupération immédiate des déchets porterait atteinte à l'obligation de protection de l'environnement et de la santé humaine découlant de l'article 4 de la directive-cadre. Au titre de ce pouvoir général de police, l'administration pourrait intervenir alors même que l'opération de récupération en question n'est pas expressément interdite.

Par exemple, la dérogation envisagée par la Cour ne peut s'appliquer aux cadavres d'animaux d'élevage, lorsque ces animaux sont morts sur l'exploitation et n'ont pas été abattus aux fins de la consommation humaine étant donné que ceux-ci ne pourraient être utilisés dans des conditions qui permettraient de les soustraire à la qualification de déchets, au sens de la directive n° 75/442. En effet, ces cadavres ne peuvent, en règle générale, être réutilisés à des fins d'alimentation humaine. Ils sont considérés par la réglementation communautaire notamment comme des « déchets animaux » et, en outre, comme des déchets relevant de la catégorie des « matières à haut risque », qui doivent être transformées dans des usines agréées par les Etats membres ou être éliminées par incinération ou enfouissement (Règl. n° 1774/2002, 3 oct. 2002, art. 37 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-416/02, Commission c/ Espagne, point 71 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-121/03, Commission c/ Espagne, point 92).

**Cinquième critère : une utilisation effective.** – L'utilisation et la commercialisation de la substance ou de l'objet en tant que sous-produit doit être certaine). 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 législation communautaire sur les déchets. 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 financières (CJCE, 11 sept. 2003, Avesta, préc., points 34 à 37 et 43).

En l'occurrence, le fait que l'entreprise entende exploiter ou commercialiser le sous-produit dans des conditions économiquement avantageuses pour elle constitue un indice supplémentaire que cette condition est remplie. En effet, en raison de cet avantage économique, la substance n'apparaît plus comme une charge dont le détenteur cherche à se défaire.

Cela dit, la garantie d'une réutilisation effective pourrait être compromise en raison de la durée du stockage des résidus destinés à être réutilisés sous la forme de sous-produits. Le dépôt de résidus dans l'attente d'une utilisation finale est, en effet, de nature à engendrer le même type de risques écologiques qu'un dépôt de nature définitive. Dans l'hypothèse où le temps écoulé entre la production des résidus miniers et leur réutilisation s'avère démesuré, il faudra conclure que leur détenteur n'est pas en mesure de garantir qu'ils seront réutilisés conformément aux règles administratives en vigueur. En raison de ce laps de temps et des dangers qui en résultent, il conviendra de qualifier ces résidus de déchets. De plus, le stockage pendant une période indéterminée de résidus équivaut en effet à une opération d'élimination ou de valorisation au sens de la catégorie D15 de l'annexe II A ou de la catégorie R13 de l'annexe II B.

**Appréciation.** – L'analyse développée par la Cour de justice, dans ses arrêts *Palin Granit Oy* et *AvestaPolarit Chrome Oy*, peut être qualifiée d'objective du fait qu'elle repose sur une approche dichotomique opposant le concept de déchet à celui de sous-produit. Pour aboutir à cette distinction, le critère déterminant repose sur l'existence et l'effectivité d'une utilisation complète, continue, admissible, et directe du déchet dans un processus de production. Du simple fait de sa réutilisation, moyennant le respect des critères énumérés ci-dessus, la substance constitue un sous-produit qui ne tombe plus sous le coup des dispositions relatives à l'élimination et à la valorisation. La réutilisation finale d'une substance dont le producteur se défait a donc pour effet de l'assimiler *ab initio* à un sous-produit, même si celle-ci ne présente plus aucun intérêt pour son détenteur (conception subjective). Quoi qu'il en soit, les conditions énoncées par la Cour de justice doivent être interprétées de manière stricte en raison de l'obligation d'interpréter largement la notion de déchet.

### *3° Cas limites*

Dans la mesure où la détermination du champ d'application de la réglementation communautaire est tributaire d'une analyse

au cas par cas de l'ensemble des circonstances et du comportement du détenteur, il convient de tester les critères dégagés par la jurisprudence en les appliquant à certains flux de déchets.

**Textiles usagés.** – La qualification juridique qui doit être donnée aux textiles collectés auprès des particuliers par des opérateurs poursuivant des fins non lucratives soulève plusieurs difficultés.

Parmi les catégories de déchets répertoriés à l'Annexe I de la directive, on ne trouve pas la mention de textiles ou de vêtements tels quels, bien que la catégorie Q.14 comprenne les « *produits qui n'ont pas ou plus d'utilisation pour le détenteur* [par exemple, article mis au rebus par (...), les ménages, (...)] ». Il est néanmoins possible d'arguer que lorsque le détenteur se débarrasse de ses vêtements usés, c'est parce qu'il estime qu'elle ne peut plus les porter, conformément à la catégorie Q.14. En vertu de la jurisprudence commentée ci-dessus, lorsque des résidus sont réutilisés, moyennant le respect d'une série de conditions, par leur producteur ou par un tiers auquel ils ont été cédés, ils ne sont pas valorisés en tant que déchets. Ils constituent des sous-produits dont le détenteur ne se défait pas. Ainsi un vêtement usé qui est donné à une autre personne en vue d'être porté, sans qu'il ne soit soumis à des traitements plus substantiels qu'un nettoyage ou qu'un rapiéçage, opérations que le détenteur usuel de ce vêtement aurait de toute façon effectuées, ne relève pas du droit des déchets.

L'hypothèse suivante est plus complexe. En déposant le vêtement usagé dans un sac destiné à être ramassé par une association caritative ou dans une guérite spécialement prévue à cet effet, son détenteur paraît s'en défaire. Le vêtement devient-il pour autant un déchet ? On peut en douter. Lorsqu'un individu remet son vêtement à une association caritative, il le fait dans l'espoir qu'il puisse être porté par un tiers, de préférence dans un pays en voie de développement. Son intention n'est donc pas de s'en défaire à l'instar d'une immondice, mais bien de s'en défaire pour qu'il puisse continuer à être porté.

Or, pour pouvoir être porté par des tiers, les vêtements récoltés devront tout d'abord faire l'objet d'un tri en vue de sélectionner ceux qui sont de bonne qualité. A ce stade, il faut rappeler que les méthodes de traitement destinées à sélectionner les vêtements peuvent servir d'indices. En outre, le fait que ces opérations ne soient pas reprises parmi les opérations de valorisation énumérées à l'annexe II B ne signifie pas pour autant que les vêtements récoltés ne relèvent pas de la définition de « *déchet* ». La question est dès lors de savoir si ces opérations de tri, de rangement et de lavage peuvent être considérées comme des opérations de valorisation à l'instar des autres opérations reprises à l'annexe II B (23). Dans l'affirmative, il s'agirait là d'un indice de l'intention du détenteur de se défaire de ses vêtements. Il convient donc d'analyser attentivement le mode de traitement qui est réservé aux vêtements collectés par des entreprises spécialisées.

Au cas où le vêtement ne peut plus être porté comme tel, il devra être ramené à son état brut (effilochage de la matière et mise en balle, découpage en chiffons). Il faudra alors qualifier ces opérations de valorisation et, partant, déduire qu'il s'agit d'un déchet.

**Lisier.** – Les importations de lisier en provenance d'exploitations agricoles de type industrielles implantées en Flandre, aux Pays-Bas ou en Bretagne soulèvent bien des questions.

On observera d'abord, qu'une rubrique 02 02 00 intitulée « *déchets provenant de la production primaire de l'agriculture, de l'horticulture* (...) » une sous-rubrique reprenant les « *fèces, urine et fumier* (y compris paille souillée), *effluents collectés séparément et traités hors site* » (02 01 06) figurent au Catalogue des déchets. Bien que cette liste de déchets ne soit pas contraignante, elle demeure utile pour interpréter les différentes catégories de déchets puisqu'il s'agit d'une « *liste harmonisée* ». En outre, le lisier est repris dans la liste orange de déchets du règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 sous l'intitulé « *lisier de porcs ; excréments* » (rubrique AC 260 de l'annexe III modifiée).

Nous distinguerons plusieurs hypothèses.

Prenons d'abord la situation de l'agriculteur qui utilise comme intrant son propre lisier ou le lisier d'autres agriculteurs installés à proximité de son exploitation. On conviendra qu'il s'agit d'une réutilisation directe d'un résidu qui peut être qualifié de sous-produit, dans l'hypothèse où le législateur national n'aurait pas décidé d'adopter un régime de substitution [CJCE, Avesta, préc., point 49 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-416/02 et aff. C-121/03, Commission c/ Espagne, Concl. Stix-Hackl, points 24-28 (1re aff.) et 32 (2e aff.)].

Passons maintenant à l'hypothèse où l'éleveur, producteur d'effluents, les collecte et les stocke (renvoi aux termes « *collectés séparément* » de la sous-rubrique 02 01 06) pour les épandre sur les terres agricoles (renvoi au terme « *traités* » de la même sous-rubrique) appartenant à d'autres agriculteurs. Trois indices semblent être réunis pour déduire qu'il s'agit là d'un déchet. En premier lieu, en raison de l'épandage de ses effluents sur des terrains géographiquement distincts de ses propres terres, il faut considérer que les déchets relèvent de la sous-rubrique 02 01 06, ce qui constitue un indice d'une action de se défaire des déchets. En second lieu, le lisier constitue *a priori* un déchet puisque le détenteur initial s'en est défait ou a dû s'en défaire dans la mesure où il représente une charge pour lui. Enfin, en troisième lieu, à défaut d'opération pouvant transformer ce lisier en une matière première secondaire, le lisier épandu est un déchet rentrant dans un processus de valorisation (parmi les opérations répertoriées à l'annexe II B (R 10), on retrouve « *l'épandage sur le sol au profit de l'agriculture* »).

Le lisier ne constitue pas, à notre avis, un sous-produit dans la mesure où l'épandage ne se situe pas directement dans la continuité d'un processus de production. Au demeurant, le lisier provenant de porcheries exploitées à l'étranger est géné- >

(23) Krämer L., op.cit., p. 10.

ralement transporté sur des longues distances et stocké dans des installations intermédiaires. A ce titre, la jurisprudence de la Cour d'arbitrage apporte quelques éclaircissements. Appelée à trancher un conflit de compétences dans une affaire relative aux déchets animaux en Région flamande (CA, 15 avr. 1997, n° 19/97, Amén.-Env., 1997/4, obs. de Sadeleer N.), la Cour a confirmé que les substances conservent le caractère de déchets et restent dès lors soumises à la réglementation relative aux déchets jusqu'au moment où elles sont fournies aux tiers qui les réutilisent, dans le cas de matières qui peuvent être utilisées sans aucune préparation ou jusqu'au moment où elles sont transformées, dans le cas de déchets qui peuvent être utilisés qu'après avoir fait l'objet d'un traitement.

Enfin, examinons l'hypothèse de l'exploitant d'un établissement agricole à vocation industrielle qui remet son déchet à une entreprise spécialisée, laquelle le mélange avec d'autres substances (par exemple, du compost de champignonnières), en vue d'améliorer ses qualités agronomiques ou en vue d'atténuer les odeurs pestilentielles. Ce mélange constitue-t-elle une opération de valorisation ? Faut-il estimer, au contraire que la valorisation n'aura lieu que lorsque le lisier mélangé sera épandu par des agriculteurs (catégorie R10 de l'annexe II B). Au cas où le lisier serait assimilé à une matière première secondaire, il pourra être exporté sans entraves vers d'autres Etats membres. En revanche, au cas où les autorités administratives estimeraient que l'opération est insuffisante pour constituer une valorisation complète de la matière, le lisier mélangé sera considéré comme un déchet jusqu'à son épandage.

Il est dès lors opportun de se demander si le mélange constitue une opération de valorisation complète permettant de qualifier de matière première secondaire alors que cette opération ne figure pas parmi les procédés répertoriés par la directive CEE n° 75/442. Le mélange n'est pas nécessairement une opération de recyclage ou de récupération de substances organiques, vu qu'il ne requiert pas une véritable transformation des produits (qu'implique le recyclage) ou une opération de sélection (qu'implique la récupération). S'il faut conclure qu'il s'agit d'une simple opération de regroupement, le mélange obtenu demeure un déchet dont les détenteurs successifs tentent de se défaire, et ceci jusqu'à l'opération ultime de valorisation qui aura lieu au moment de l'épandage sur les terrains agricoles. La firme qui effectue entretemps ce mélange détient des déchets et est donc soumise aux règles de gestion et d'importation des déchets. C'est, par conséquent, au moment de l'épandage que la matière perdra normalement sa qualification de déchet, ou plutôt au moment où le lisier transformé aura été entièrement assimilé par les végétaux. Le fait que le collecteur rémunère les agriculteurs pour se débarrasser du lisier constitue un indice supplémentaire qui permet d'aboutir à cette conclusion.

Ce n'est que dans l'hypothèse où la transformation ferait perdre au lisier toutes les caractéristiques qui sont propres à un déchet – en d'autres termes, la transformation devrait être significative –, que l'on pourrait qualifier cette opération de valorisation complète. Dans ce dernier cas, le mélange obtenu ne devrait plus être qualifié de déchet, puisque suite aux opérations de gestion qu'elles ont subies, les substances à l'origine du mélange ont perdu cette qualification.

La Cour de justice a cependant jugé dans un arrêt du 8 septembre 2005, que lorsque le lisier généré par les exploitations d'élevage était utilisé comme fertilisant agricole, conformément aux règles d'épandage et aux bonnes pratiques agricoles, il pouvait constituer un sous-produit. Selon la Cour, la circonstance que figurent, au catalogue européen des déchets, parmi les « *déchets provenant de la production primaire de l'agriculture* », les « *fèces, urine et fumier (y compris paille souillée), effluent collectés séparément et traités hors site* » n'est pas de nature à remettre en cause cette conclusion. En effet, cette mention générale des effluents d'élevage ne prend pas en compte les conditions dans lesquelles ces effluents sont utilisés et qui sont déterminantes aux fins de l'appréciation de la notion de déchet (CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-416/02, Commission c/ Espagne, points 65-66 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-121/03, Commission c/ Espagne, points 90 et 92 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-416/02, Commission c/ Espagne, points 65-66 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-121/03, Commission c/ Espagne, points 90 et 92).

**Sols pollués.** – Des terres polluées par des hydrocarbures accidentellement déversés constituent-elles des déchets lorsqu'elles ont été excavées et sont en attente d'un traitement d'assainissement ? Qu'en est-il lorsque ces terres polluées n'ont pas encore été excavées ni traitées ?

Une partie de la doctrine considère que l'on ne peut assimiler à un abandon de déchets le déversement accidentel d'un polluant au sol. Au contraire, nous avons estimé que la notion d'abandon de déchets devait être entendue dans un sens large et ne pouvait être réduite aux seuls actes juridiques par lesquels le titulaire d'un droit réel se débarrasse intentionnellement de ses droits sur un bien parce qu'il a la volonté de s'en défaire. Ainsi, une substance même intentionnellement produite qui se trouve rejetée sur ou dans le sol sans que cette incorporation ne soit son mode spécifique d'utilisation constitue un déchet et cela, indépendamment du caractère involontaire ou accidentel de ce rejet (24).

La Cour d'appel de Bruxelles avait saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle en vue de savoir si la notion de déchet devait s'appliquer à une entreprise pétrolière produisant des hydrocarbures et les vendant à un gérant exploitant l'une de ses stations-service. Dans ses conclusions du 29 janvier 2004 présentées dans cette affaire, l'avocat général Mme J. Kokott, a conclu qu'il était possible de déduire de l'obligation de décontaminer des sols pollués, qui découlerait d'une règle de droit administratif ou d'une obligation de droit civil, que ces terres ne peuvent plus être utilisées selon leur affectation originale, et que partant elles relèvent de la réglementation sur

(24) Sambon J. et de Sadeleer N., La protection des sols par la lutte contre les nuisances spécifiques : l'état du droit en Région wallonne et Région bruxelloise, in Sols contaminés, sols à décontaminer, Bruxelles publications FUSL, 1996, p. 62.

les déchets (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, Van de Walle, Concl. Kokott J.).

Dans son arrêt *Van de Walle* du 7 septembre 2004, la Cour de justice a jugé que tant les hydrocarbures déversés de façon non intentionnelle qui ont pour effet de contaminer les sols que les terres polluées par ces hydrocarbures lorsqu'elles sont excavées constituent des déchets. Cette décision, qui a fait sans doute couler beaucoup d'encre, élargit la portée de la définition du déchet à l'ensemble des sols qui ont été accidentellement pollués, c'est-à-dire à des centaines, voire des milliers d'anciens sites industriels. Dans la mesure où, en vertu de la directive de 1975 modifiée, il est interdit d'abandonner des déchets, les « *détenteurs* » de ces substances polluantes devront décontaminer les sols dans lesquels elles se sont répandues accidentellement. Qui plus est, au cas où le déversement non-intentionnel est imputable à la société qui a approvisionné l'installation dont les sols sont pollués, cette dernière devra être considérée comme la détentrice des déchets.

De surcroît, la Cour a mis en évidence que la qualification « *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.* » Le fait que le sol pollué n'ait pas été excavé n'a pas d'incidence sur cette définition.

Cet arrêt soulève à nouveau la question de la compatibilité des polices administratives réglementant la décontamination des sols pollués avec celle de la gestion des déchets. En effet, depuis quelques années, de nombreux Etats membres sont dotés de régimes juridiques spécifiques dans le dessein d'assainir leurs sols pollués. En outre, une directive CE n° 2004/35 du 21 avril 2004 sur la responsabilité environnementale en ce qui concerne la prévention et la réparation des dommages environnementaux oblige les autorités nationales à adopter une série de mesures de police en cas de contamination des sols, lorsque cette contamination met en péril la santé humaine. Certes, cette directive n'aura pas d'impact sur les pollutions dites historiques dans la mesure où, en vertu de son article 17, elle ne couvre que les dommages futurs. Cela dit, les autorités administratives devront appliquer, pour les pollutions futures, de manière cumulative les régimes de prévention et de réparation prévues par ladite directive avec l'obligation de gérer les substances contaminant les sols comme des déchets.

**Boues d'épuration.** – Prenons maintenant le cas des boues d'épuration produites par les installations d'épuration, lesquelles sont généralement contaminées par des métaux lourds. Ces boues tombent, *a priori*, sous le coup de la catégorie Q.12 de l'annexe I de la directive (matières contaminées). S'il est vrai que le troisième considérant de la directive CEE n° 86/278 du 12 juin 1986 relative à la protection de l'environnement et notamment des sols, lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture énonce que « *les boues d'épuration utilisées dans le cadre de l'exploitation agricole ne sont pas couvertes par la directive 75/442/CEE* », les articles de la directive CEE n° 86/278 précitée, qui ont seuls un caractère normatif, ne reprennent pas explicitement une telle interprétation. Partant, le Conseil d'Etat a jugé que les boues d'épuration n'en répondent pas moins à la définition de la notion de déchets donnée par cette directive ; ce qui entraîne par là même leur soumission, en cas notamment de transfert d'un Etat membre à un autre, aux dispositions du règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 (CE, 3 mars 2000, n° 188328, MATE c/ Sté Wastec-Strobel).

Toutefois, certains exploitants d'installations d'épuration qui revendent leurs boues à des agriculteurs qui les substituent à des engrais chimiques en les épandant sur leurs terres de culture pourraient arguer que leurs boues répondent aux critères posés par la Cour de justice à propos des sous-produits. En effet, en application de la conception objective adoptée par la Cour de justice, les boues ne constituent pas des déchets lorsqu'elles sont directement réutilisées par les agriculteurs. Pour que les boues puissent être assimilées à des sous-produits, elles ne devraient pas être préalablement traitées (par voie d'épuration, par exemple) avant d'être réutilisées par des agriculteurs. De même, l'agriculteur qui ne respecterait pas les conditions d'épandage imposées en vertu de la directive CEE n° 86/278 relative à la protection des sols lors de l'utilisation des boues d'épuration en agriculture, devrait être considéré comme un détenteur de déchets puisqu'il n'utilise pas de manière légale les résidus qu'il récupère directement d'une station d'épuration. En revanche, si l'on adopte une conception subjective, il faudra conclure que l'exploitant de l'installation d'épuration, pour qui les boues constituent une charge, va s'en défaire en les cédant à des agriculteurs.

**Voitures usagées.** – En vertu de la directive CE n° 2000/53 du 18 septembre 2000, relative aux véhicules hors d'usage, de tels véhicules constituent des déchets au sens de l'article 1er, a) de la directive CEE n° 75/442 (Art. 2.2). Or, la directive CE n° 2000/53 ne donne aucune indication quant aux critères qu'il faut employer pour déterminer à partir de quel moment ou de quelle opération un véhicule devient hors d'usage.

L'intention du propriétaire du véhicule constitue un élément essentiel, même si des considérations objectives s'imposent. Le propriétaire est en droit de conduire son véhicule dès que ce dernier répond aux règles techniques imposées par les autorités nationales et ce, tant qu'il acquitte ses taxes de circulation. Dès que ces conditions ne sont plus remplies, il n'est plus en droit de faire circuler son véhicule. A moins que celui-ci ne soit remis à un garagiste en vue de le rendre conforme aux normes techniques, il faudra le considérer comme un déchet (interprétation objective). Par ailleurs, imaginons que le coût de la réparation soit trop élevé, ou que le véhicule ne réponde plus aux besoins de son propriétaire. Rien n'empêche ce dernier de s'en défaire en le cédant à une installation de démantèlement. Remis à une telle installation, le véhicule devra être considéré comme un déchet au regard d'une interprétation à la fois objective et subjective. Enfin, tant qu'il est en droit de faire circuler son véhicule, le propriétaire peut aussi le vendre comme un véhicule d'occasion. Dans cette dernière hypothèse, le propriétaire ne s'en défait pas au sens de la réglementation sur les déchets.

Or, les règles techniques relatives à la sécurité des véhicules n'ont pas été harmonisées. De plus, les règles nationales ne >

s'appliquent pas toujours aux véhicules destinés à l'exportation en dehors de la Communauté européenne. Le propriétaire pourrait dès lors se débarrasser de son véhicule, en l'exportant vers un pays où les exigences techniques sont moins sévères que dans le pays où il est immatriculé. Ceci explique les vastes transferts de véhicules d'occasion entre la Communauté et l'Europe centrale ainsi que l'Afrique. De deux choses l'une : soit le véhicule usagé constitue un déchet, soit il demeure un produit. Se pose ici la difficulté d'opérer la distinction entre un véhicule d'occasion (un produit) et un véhicule usagé (un déchet) dans la mesure où la directive CE n° 2000/53 précitée n'établit aucun critère. En France et aux Pays-Bas, par exemple, cette distinction est opérée en fonction du rapport existant entre la valeur du véhicule et le coût de la réparation. Si ce rapport est négatif, le véhicule sera considéré comme hors d'usage. En Autriche, en revanche, seuls les véhicules destinés à être démantelés sont considérés comme des véhicules hors d'usage.

Au cas où le véhicule est assimilé, en vertu de la réglementation nationale, à un véhicule d'occasion, il peut être librement exporté vers un Etat tiers. En revanche, si elle est considérée comme un déchet, l'épave est soumise aux dispositions du règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 sur les mouvements transfrontières de déchets. Elle pourra néanmoins être exportée librement vers des pays non OCDE, sauf si ces derniers s'opposent aux transferts (la liste verte du règlement reprend en effet « les véhicules vidées de tout liquide » à la rubrique GC 40).

**Fuel lourd accidentellement répandu par un pétrolier.** – Les juridictions françaises ont été confrontées à la question de savoir si le fuel lourd n° 2 répandu par le naufrage du pétrolier Erika constitue un déchet ou un produit. Invoquant la notion de déchets, la commune de Mesquer, qui avait été victime de cette pollution accidentelle, souhaitait obtenir la condamnation de la société Total en qualité de producteur ou de détenteur antérieur des déchets et à les obliger à couvrir l'indemnisation des coûts de nettoyage des plages polluées. Le Tribunal de commerce de Saint-Nazaire a rejeté le recours au motif que c'était « *l'abandon qui crée le déchet, c'est-à-dire la renonciation, de la part de celui qui le détient à en faire usage* » (T. com. Saint-Nazaire, 6 déc. 2000, n° AO-408, Cne de Mesquer c/ Sté Total Raffinage Distribution et Sté Total). Après avoir rappelé qu'il convenait d'interpréter les dispositions du droit interne au regard des directives communautaires, la Cour d'appel de Rennes a déduit que le fuel lourd n° 2, résidu d'un processus de raffinage, n'était pas un déchet mais un produit dont la « *destination recherchée dès l'origine était l'utilisation directe comme combustible pour des besoins de production électrique* ». Selon la Cour d'appel, le fuel serait « *une matière combustible constituant un produit énergétique élaboré pour un usage déterminé et non un déchet devant être éliminé, c'est-à-dire devant faire l'objet d'un abandon ou dont il y avait lieu de se défaire* » (CA Rennes, 13 févr. 2002, Cne de Mesquer c/ SA Total Raffinage Distribution, sté Total International Ltd, RJE 2003/1, p. 52-60). Cette décision a été critiquée en raison du caractère très sommaire de l'analyse de la notion de déchet (25). Qui plus est, on pourrait reprocher à la société de Total de s'être défait, certes accidentellement, d'un fuel qui, en raison du naufrage, a perdu toute valeur économique et présente, de surcroît, un danger pour le milieu. A cet égard on se souviendra que la catégorie Q.4 de l'annexe I de la directive reprend expressément les « *matières accidentellement déversées* ». Enfin, la jurisprudence française pose problème au regard de la jurisprudence *Van de Walle*, où la Cour de justice a considéré qu'un sol pollué par des hydrocarbures déversés accidentellement constituait un déchet (CJCE, 7 sept. 2004, préc.).

**Épaves de bateaux.** – De nombreuses épaves de navires sont démantelées à un prix très intéressant dans des Etats qui n'accordent que peu d'attention aux droits des travailleurs et à la protection de l'environnement. La question se pose de savoir à partir de quel moment le bateau devient un déchet et se trouve soumis aux dispositions du règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 sur les mouvements transfrontières de déchets. En vertu de ce règlement, les « *bateaux et autres engins flottants à démanteler, convenablement vidés de toute cargaison et de tout matériau ayant servi à leur fonctionnement qui pourraient être classés comme substances ou déchets dangereux* » peuvent être exportés librement vers des pays non OCDE, sauf si ces derniers s'opposent aux transferts (*cf.* Règl. préc., la liste verte, rubrique GC 03). Dans le cas contraire, les bateaux doivent être considérés comme des déchets relevant de la liste rouge et leur exportation est soumise à une autorisation préalable des autorités de l'Etat d'exportation. Certes, l'inscription d'un objet sur une liste communautaire ne constitue qu'un indice ; encore faut-il vérifier si le propriétaire du bateau a réellement l'intention de s'en défaire. A cet égard, l'on notera que le Conseil d'Etat des Pays-Bas a rejeté le recours d'un armateur néerlandais qui contestait la décision prise par l'administration de l'environnement de qualifier un de ses bateaux contenant de l'amiante de déchet dangereux, et par conséquent, d'en interdire l'exportation (CE, 19 juin 2002, n° 200105168/2, Upperton).

Dans le même ordre d'idées, dans un arrêt du 13 février 2006, le Conseil d'Etat de France a suspendu l'autorisation donnée par la ministre de la défense d'exorter la coque désaffectée de l'ancien porte-avions Clémenceau (CE, 13 févr. 2006, n° 288801-288811, Association Ban Asbestos France).

## III. – LES CONCEPTS DE VALORISATION ET D'ÉLIMINATION

Comme nous l'avons souligné ci-dessus, l'assimilation d'une technique de traitement de déchets à une opération de valorisation ou d'élimination peut constituer un indice que le détenteur de la substance compte s'en défaire. En outre, les opérations de valorisation et d'élimination sont soumises à des exigences administratives précises, tenant notamment à la délivrance préalable par l'autorité compétente d'un permis. En-

(25) Robin C., La réparation des dommages causés par le naufrage de l'Erika : un nouvel échec dans l'application du principe du « pollueur-payeur », RJE, 2003/1, p. 43.

fin, ces concepts de valorisation et d'élimination sont essentiels pour assurer la surveillance des mouvements transfrontières de déchets au moyen des procédures prévues par le règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne. Ce règlement adopte, en effet, des définitions identiques en renvoyant aux annexes de la directive-cadre. Pour ces différentes raisons, nous exposerons, tout d'abord, la genèse de ces concepts (A.), pour identifier ensuite les difficultés que pose leur libellé (B.).

### A. – Genèse des concepts de valorisation et d'élimination

**Genèse des concepts.** – Le législateur communautaire avait initialement défini de manière extrêmement large le concept d'élimination des déchets. On entendait par élimination :

« - *le ramassage, le tri, le transport, le traitement des déchets, ainsi que leur stockage et leur dépôt sur ou dans le sol,*
- *les opérations de transformation nécessaires à leur réutilisation, à leur récupération ou à leur recyclage* » (Dir. CEE n° 75/442, 15 juill. 1975, art. 1er).

Le concept d'élimination couvrait de la sorte, à son origine, des opérations extrêmement variées sans pour autant comprendre toute la gamme d'opérations d'élimination finale, telles les opérations d'incinération en mer ou de rejet dans les estuaires. Les lacunes de cette définition appelaient donc à ce qu'elle soit révisée. La Commission avait proposé, dans sa proposition initiale, de distinguer clairement deux composantes du concept d'élimination : d'une part, une première composante qui débouchait sur une possibilité de récupération, de recyclage, de réutilisation, de réemploi direct ou de toute autre utilisation des déchets et, d'autre part, une seconde composante de nature résiduelle qui comprenait les autres opérations d'élimination. A ce titre, les opérations de valorisation continuaient de relever du concept d'élimination. Cette proposition ne faisant pas l'unanimité, le Comité économique et social, relayé par le Parlement européen, demanda de distinguer le processus industriel du recyclage des autres méthodes d'élimination.

Au cours des travaux du Conseil des Ministres, il est apparu préférable de faire relever les concepts d'« *élimination* » et de « *valorisation* » d'un concept générique : la « *gestion* » des déchets. Ce nouveau concept comprend « *la collecte, le transport, la valorisation et l'élimination des déchets, y compris la surveillance de ces opérations ainsi que la surveillance des sites de décharge après leur fermeture* » (Dir. n° 75/442, préc., art. 1er). Alors que la notion de collecte a été définie comme comprenant « *le ramassage, le tri et/ou le regroupement des déchets en vue de leur transport* », les notions de « *transport* », de « *valorisation* » et d'« *élimination* » n'ont pas été définies en tant que telles.

Pour définir ces opérations, l'article 1er de la directive CEE n° 75/442 précitée renvoie respectivement, en ce qui concerne les opérations d'« *élimination* », aux opérations visées à l'annexe II A et, en ce qui concerne les opérations ayant trait à la « *valorisation* », aux opérations qui sont énumérées à l'annexe II B. Aussi les concepts de valorisation et d'élimination sont-ils tributaires du contenu des annexes II A et II B.

### B. – Portée de certaines notions

En raison de leur libellé, les deux annexes suscitent d'ores et déjà de nombreuses difficultés d'interprétation.

**Nature indicative des opérations reprises aux annexes.** – 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 déchet. 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.

**La nature équivoque des opérations d'élimination.** – On observera tout d'abord que l'on retrouve parmi les différentes opérations d'élimination un certain nombre de méthodes de traitement des déchets qui sont 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). Cela dit, ce n'est pas parce qu'une opération est énoncée à l'annexe II A, que l'Etat membre est tenu de l'autoriser.

Quoi qu'il en soit, la notion même d'« *élimination* » présente un caractère équivoque. Comme nous l'avons observé, le concept de déchet est étroitement lié à la notion de se défaire qui signifie « *faire disparaître* ». Néanmoins, les opérations d'élimination reprises à l'annexe II A n'ont pas toutes pour objet de faire disparaître les déchets. Dans les cas de la mise en décharge, de l'injection en profondeur, de l'immersion dans le sous-sol et du stockage, le déchet n'est pas éliminé en tant que tel. « *On se limite, en réalité, à s'en défaire : la substance dont le producteur ou le détenteur se défait – ce qui en fait un déchet –, le pseudo-éliminateur s'en défait également. Il s'ensuit que le déchet soi-disant éliminé est, en fait, toujours un déchet à éliminer. Il y a donc bien une équivoque fondamentale dans cette notion d'élimination qui correspond d'ailleurs au caractère dramatique de la problématique des déchets du fait de la quasi-impossibilité de les éliminer tous et totalement* » (26). Face à un tel constat, >

(26) Haumont F., L'élimination des déchets, l'entreprise et la gestion des déchets, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 156.

l'on doit se demander si l'opération de valorisation ne constitue pas, dans un certain nombre de cas, la seule manière de se débarrasser d'un déchet.

**La notion de valorisation.** – La notion de valorisation apparaît comme l'autre notion clef du droit des déchets. Elle recouvre des processus par lesquels des substances sont remises dans leur état originel ou transformées dans un état utilisable ou encore par lesquels certains éléments utilisables sont extraits ou produits de ces substances. A l'instar de la notion d'élimination, la valorisation est susceptible d'englober un nombre extrêmement varié d'opérations allant du recyclage à la récupération de différents matériaux, l'annexe II B se contentant de récapituler certaines opérations. Cela dit, la notion de valorisation n'est pas nécessairement synonyme d'activités qui ne présenteraient aucun danger pour la protection de l'environnement. Ainsi, des activités consistant à épandre des boues d'épuration contenant des métaux lourds sur des terres agricoles ou à brûler des déchets chimiques dans des incinérateurs en vue de produire de l'énergie doivent être considérées comme des formes de valorisation, quoiqu'il s'agisse souvent d'un pis-aller (27).

Il est admis que, dans certaines hypothèses, l'utilisation d'un déchet sous une forme inchangée peut être qualifiée d'opération de valorisation. Par exemple, un « *épandage sur le sol au profit de l'agriculture ou de l'écologie* », opération qui est visée à la rubrique R10 de l'annexe II B précitée, ne requiert pas nécessairement une modification des déchets organiques (CJCE, 3 avr. 2003, aff. C-116/01, SITA Ecoservice Nederland, Concl. Jacobs F.-G., point 82). Qui plus est, la Cour a admis, dans l'affaire *ASA*, que des déchets qui ne subissaient pas une transformation en vue de produire des matières premières secondaires pouvaient également relever d'une opération de valorisation. A cet égard, la Cour a considéré que « *la caractéristique essentielle de l'opération de valorisation des déchets réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient pu être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles* » (CJCE, 27 févr. 2002, aff. C-6/00, ASA, point 69 ; CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-228/00, Commission c/ Allemagne, point 46 ; CJCE, 13 févr. 2003, aff. C 458/00, Commission c/ Luxembourg, point 36). La question déterminante est donc de savoir si les déchets destinés à être valorisés sont susceptibles de remplir cette « *fonction utile* » en se substituant à d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir la même fonction.

**Le recyclage.** – Le recyclage constitue par excellence une méthode de valorisation puisqu'il permet d'extraire de résidus de production des matières premières secondaires (annexe II B, rubriques R3 à R5). Or, dans la mesure où la notion de recyclage n'est pas plus définie que la notion de valorisation, les administrations se trouvent confrontées à la difficulté de la distinguer des opérations de recyclage.

A ce jour, seules deux directives sectorielles ont défini ce qu'il fallait entendre par recyclage. Ainsi la directive relative aux déchets d'équipement électriques et électroniques définit-elle ce terme comme étant « *le retraitement, dans un processus de production, des matières contenues dans les déchets, aux mêmes fins qu'à l'origine ou à d'autres fins, (...)* » (Dir. CE n° 2002/96, 27 janv. 2003, art. 3, e)) tandis que la directive relative aux emballages et déchets d'emballage définit-elle ce terme de la manière suivante : « *Le retraitement dans un processus de production des déchets aux fins de leur fonction initiale ou à d'autres fins, y compris le recyclage organique, mais à l'exclusion de la valorisation énergétique.* » (Dir. CE n° 94/62, 20 déc. 1994, art. 3, 7°). La définition du recyclage telle que donnée par la directive n° 94/62 relative aux emballages et aux déchets d'emballages a été précisée par la Cour de justice dans un arrêt *Mayer Parry*. La Cour de justice interprète cette définition en ce sens que « *le déchet d'emballage doit être manipulé afin de produire un nouveau matériau ou de fabriquer un nouveau produit possédant des caractéristiques comparables à celles du matériau dont le déchet a été constitué afin de pouvoir être utilisé de nouveau pour la production d'emballages ou afin d'être utilisé pour d'autres fonctions* ». Il en résulte qu'« *une opération de valorisation énergétique ou une opération d'élimination ne peut en aucun cas être assimilé à une opération de recyclage* ». La Cour a estimé que son interprétation ne serait pas différente si on prenait en compte les notions de « *recyclage* » et de « *déchet* » auxquelles se réfère la directive-cadre relative aux déchets dans la mesure où la directive-cadre ne prévoit pas de définition de cette notion de recyclage (CJCE, 19 juin 2003, aff. C-444/00, points 66 à 69).

### C. – Les critères permettant de distinguer l'opération de valorisation d'une opération d'élimination

**Enjeux.** – En vertu du règlement CEE n° 259/93 du 1er février 1993 sur les mouvements transfrontières des déchets, les transferts de déchets destinés à être valorisés sont soumis à des procédures moins contraignantes que ceux qui doivent 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. Si cette opération est qualifiée d'opération d'élimination les autorités de l'Etat de destination et de l'Etat d'exportation peuvent s'y opposer eu égard à des motifs tenant à la proximité et à l'autosuffisance (Règl. préc., art. 4.3). Dans le cas contraire, les motifs qui peuvent être invoqués par l'administration sont plus restreints (Règl. préc., art. 7.4, a)).

**Obligation de rattacher l'opération soit à la valorisation, soit à l'élimination.** – Aux fins de l'application de la directive-cadre de 1975 et du règlement n° 259/93 précité, toute opération de traitement des déchets doit être qualifiée soit d'élimination, soit de valorisation. Dans la mesure où les conditions

(27) Nouray J.-F, Dr. env., Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 366.

procédurales et substantielles applicables à ces opérations diffèrent sensiblement, une même opération ne peut être qualifiée simultanément d'élimination et de valorisation (CJCE, 27 févr. 2002, aff. C-6/00, ASA, point 63 ; CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-458/00, Commission c/ Luxembourg, points 32 à 36 ; CJCE, préc., Mayer Parry, points 63 et 66 à 69).

**Examen concret et circonstancié de l'opération lorsque elle ne relève pas *a priori* d'une opération déterminée.** – Lorsqu'une opération de traitement de déchets 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, 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* » (CJCE, 27 févr. 2002, aff. C-6/00, ASA, point 64). Autrement dit, une réglementation qui aurait pour objet, de manière abstraite, de qualifier de façon univoque de « *valorisation* » une opération de dépôt de déchets méconnaîtrait cette obligation d'examen concret et circonstancié des méthodes de traitement des déchets.

Une qualification univoque présenterait, en outre, le risque que des méthodes d'élimination soient délibérément qualifiées d'opérations de valorisation dans le dessein d'échapper au régime juridique le plus sévère.

**Le régime le plus strict l'emporte en cas de doute.** – 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 CEE n° 75/442 et le règlement n° 259/93 précités exigent que l'opération soit qualifiée d'opération d'élimination (Concl. Jacobs F.-G., préc., point 77).

**La qualification au regard de l'objectif réel de l'opération.** – Comme nous l'avons déjà souligné, la question qu'il convient de se poser à propos de la qualification d'une opération qui n'implique pas la modification de la composition des déchets est de savoir si les déchets destinés à être valorisés sont susceptibles de remplir « *une fonction utile* » en se substituant à d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir les mêmes fonctions. Appliquant cette thèse, la Cour de justice a jugé que « *le dépôt de déchets dans une mine désaffectée ne constituait pas nécessairement une opération d'élimination, au sens de l'annexe II A, point D12 de la directive* » (CJCE, 27 févr. 2002, aff. C-6/00, ASA, point 77). A cet égard, il convient d'être attentif à l'objectif réel de l'opération. En effet, la tentation peut être grande de qualifier des techniques d'entreposage d'opérations de valorisation au motif que les déchets rempliraient « *une fonction utile* ».

Pour que soit retenue la qualification d'opération de valorisation, il est requis que les déchets servent un autre dessein que le simple entreposage ou l'élimination. Cette qualification aura lieu si :

- l'opération consistant à valoriser des déchets (par exemple, le remblayage des galeries d'une mine désaffectée) est justifiée du point de vue technique et scientifique ;
- les déchets présentent une fonction utile en raison de leurs propriétés ; en d'autres mots, ils doivent être particulièrement adaptés à cette opération ;
- les déchets utilisés se substituent à d'autres matériaux qui auraient dû normalement être utilisés pour réaliser cette opération.

**La qualification de l'opération au regard du paiement du service.** – Afin de vérifier de manière objective si les déchets sont utilisés destinés à remplir une fonction utile, il convient d'examiner si leur détenteur rémunère la personne qui est supposée les valoriser ou si cette dernière est payée par le détenteur (Concl. Jacobs F.-G., préc., points 76 et 88). Le fait de devoir payer la personne en charge de l'opération de traitement constitue un indice qu'il s'agit là davantage d'une opération d'élimination que de valorisation.

**Application des critères à l'enfouissement des déchets dans les mines désaffectées.** – Si l'on se réfère aux annexes II A et II B de la directive CEE n° 75/442, l'enfouissement de déchets est susceptible de relever soit de la rubrique D12 de l'annexe II A (opérations d'élimination), à savoir le « *stockage permanent* », soit de la rubrique R5 de l'annexe II B, à savoir « (...) *la récupération d'autres matières inorganiques* ». Le choix d'une des deux branches de cette alternative est susceptible d'avoir des répercussions considérables sur les mouvements transfrontières de déchets destinés à être enfouis dans des mines désaffectées. Il ressort de l'arrêt *ASA* précité que le remblaiement d'une une mine de sel désaffectée au moyen de résidus miniers peut constituer une opération de valorisation. En conséquence, une telle opération pourra bénéficier de conditions procédurales plus souples que les conditions applicables aux déchets de même nature qui sont destinés à être éliminés par voie de combustion. L'appréciation de la « *fonction utile* » de ces résidus implique pour bien faire que les autorités administratives vérifient si une telle opération n'aurait pas été rendue possible en utilisant d'autres matériaux que des déchets. Plusieurs éléments peuvent influencer la qualification à donner à la méthode d'ensevelissement. Au cas où les galeries d'une mine désaffectée pourraient être comblées au moyen d'autres matériaux qui seraient soit moins polluants, soit plus aptes à remplir une telle fonction, il n'est guère justifié de recourir à des matériaux plus polluants ou moins bien adaptés en provenance de l'étranger. De même, au cas où plusieurs mines disposent, sur leur carreau ou dans le périmètre de leur exploitation, de résidus résultant de l'exploitation minière qui pourraient être utilisés de manière plus économique à des fins de remblayage, il ne s'avère pas nécessaire de combler des galeries au moyen de déchets en provenance de l'étranger. Dans cette hypothèse, l'enfouissement des déchets étrangers devrait être considéré comme une opération d'élimination et non de valorisation.

Enfin, lorsque le producteur de déchets rémunère l'exploitant de la mine désaffectée pour se défaire de ses déchets, il cherche à éliminer des déchets. C'est particulièrement le cas lorsque l'opération de remblayage des mines ne serait pas effectuée par l'exploitant ou les autorités publiques compte tenu du coût

>

prohibitif de cette opération. Autrement dit, l'exploitant ou l'autorité publique ne paye pas la prétendue opération de remblayage mais le détenteur de déchets rémunère, quant à lui, le responsable de l'opération d'enfouissement.

**Application des critères aux opérations d'incinération.** – La question de la finalité de l'opération se pose avec une clarté toute particulière dans les affaires concernant l'incinération des déchets lorsque les incinérateurs en question permettent accessoirement de récupérer de l'énergie. Cette méthode est susceptible de tomber sous le coup des deux régimes distincts : d'une part, l'annexe II A reprend au titre des opérations d'élimination l'« *incinération sur terre* » (D10) alors que, d'autre part, l'annexe II B énumère parmi les opérations de valorisation, « *l'utilisation principale comme combustible autre source d'énergie* » (R9). Or, la possibilité de qualifier tout type d'incinération d'opération de valorisation au motif que de l'énergie est produite, même en très faible quantité, pourrait avoir des conséquences inacceptables, du fait que les déchets valorisés sont généralement brûlés dans des conditions moins strictes que celles qui sont applicables aux incinérateurs de déchets destinés à être éliminés. A défaut de critères plus précis, il faut craindre que les déchets puissent être valorisés en application de conditions d'exploiter moins sévères que ceux en vigueur dans l'Etat d'origine, ce qui pourrait avoir pour effet d'augmenter le risque de pollution atmosphérique et plus particulièrement de rejets de dioxine.

Dans la mesure où le droit communautaire ne prévoit pas quelle quantité minimale d'énergie doit être récupérée à la suite de l'incinération, il est difficile de distinguer la portée des rubriques R10 (incinération sur terre) et R1 (incinération avec récupération d'énergie). Cette absence de précision n'accroît pas la sécurité juridique. Tirant parti de l'incertitude des textes de droit communautaire et de leur souci de restreindre les mouvements de déchets en vue de protéger leur capacité nationale d'incinération (application des principes de proximité et d'autosuffisance), certains Etats membres (Pays-Bas, Allemagne) ont précisé la portée de l'adjectif « *principal* » au moyen de critères techniques (par exemple, le taux de combustibilité dans le cas de la valorisation énergétique) (28). L'application de ces critères à des opérations implantées en dehors de l'Allemagne et des Pays-Bas (notamment des cimenteries en Belgique) a permis aux autorités de ces deux pays d'interdire à leurs industriels d'exporter leurs déchets chimiques au motif que ces substances ne pouvaient qu'être éliminés à l'étranger.

Assurément, l'« *utilisation principale* » du déchet comme combustible constitue le critère de répartition entre ces deux types d'opération (29). Par conséquent, il ne faut pas que les déchets soient valorisés à titre exclusif pour pouvoir bénéficier de cette qualification ; en revanche, des opérations de traitement de déchets qui ne valorisent qu'à titre accessoire ne peuvent porter le vocable de valorisation. A défaut de critères plus précis, l'on s'interroge immanquablement sur ce qui relève du principal et de l'accessoire. La Cour de justice a néanmoins apporté des éclaircissements sur la distinction à opérer entre ces deux rubriques dans deux arrêts du 13 février 2003 tranchant des litiges opposant la Commission à l'Allemagne et au Luxembourg (CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-228/00, Commission c/ Allemagne ; CJCE, 13 févr. 2003, aff. C-458/00). Ces deux décisions furent confirmées le 3 avril 2003 par un arrêt *Sita EcoService Nederland* (CJCE, 3 avr. 2003, aff. C-116/01, Sita EcoService Nederland).

Dans les deux premières affaires, les autorités nationales s'étaient opposées à des transferts des déchets que les « *notifiants* » estimaient être destinés à être valorisés dans des incinérateurs implantés à l'étranger. Les autorités allemandes et luxembourgeoises considéraient qu'il s'agissait au contraire de déchets destinés à être éliminés dans la mesure où la récupération énergétique n'était que l'accessoire de l'opération principale qui consistait à se débarrasser des déchets. La Commission européenne, quant à elle, estimait qu'en n'appliquant pas correctement les prescriptions du règlement n° 259/93 et de la directive-cadre, l'Allemagne et le Luxembourg avaient porté atteinte au principe de la libre circulation des déchets destinés à être valorisés (CJCE, 25 juin 1998, aff. C-203/96, Dusseldorp, point 33).

Bien qu'elle ait abouti à des solutions différentes dans ces deux affaires, la Cour a raisonné de manière identique. Pour qu'une opération d'incinération où des déchets sont utilisés comme combustible ou comme autre moyen de produire de l'énergie puisse relever de la rubrique R1 de l'annexe II B de la directive-cadre, les conditions suivantes doivent être remplies :

- « *l'opération en cause (doit avoir) pour objectif principal de permettre l'emploi des déchets comme moyen de produire de l'énergie. Le terme 'utilisation' employé par le point R1 de l'annexe 2B de la directive implique en effet que la finalité essentielle de l'opération visée par cette disposition est de permettre aux déchets de remplir une fonction utile, à savoir la production d'énergie* » ;
- l'opération doit avoir effectivement pour objet de produire de l'énergie. « *Ceci suppose, d'une part, que l'énergie générée par la combustion des déchets et récupérée soit supérieure à celle consommée lors du processus de combustion et, d'autre part, qu'une partie du surplus de l'énergie dégagée lors de cette combustion soit effectivement utilisée* », sous la forme de chaleur ou d'électricité ;
- conformément au terme « principal » employé à la rubrique R1 de l'annexe II B, « *la majeure partie des déchets doit être consumée lors de l'opération et la majeure partie de l'énergie dégagée doit être récupérée et utilisée* ». Autrement dit, « *la combustion des déchets constitue une opération de valorisation lorsque son* ***objectif principal*** *est que les déchets puissent remplir une* ***fonction utile*** *en tant que moyen de produire de l'éner-*

(28) Pour éviter que les déchets produits en Allemagne soient incinérés dans de moins bonnes conditions environnementales à l'étranger, les Länder allemands ont établi, par voie de circulaires administratives des critères de distinction. Pour pouvoir être valorisés à l'étranger, les déchets allemands doivent présenter une valeur calorifique minimale. En outre, un pourcentage de 75 % de l'énergie générée par l'opération doit être utilisée. Enfin, des seuils déterminés de substances polluantes contenues dans les déchets ne devaient pas être dépassés. Cf. Bothe M. et Spengler P., Rev. europ. dr. env., 1/1998, p. 33. (29) Gros M. et Marsal P., La notion de valorisation des déchets, Revue du marché unique européen, 1997/1, p. 109.

*gie, en se substituant à l'usage d'une source d'énergie primaire qui aurait dû être utilisée pour remplir cette fonction* ».

Lorsque l'utilisation projetée des déchets à l'étranger répond aux critères précités, les autorités administratives doivent considérer qu'il s'agit là d'une opération de valorisation des déchets conforme au point R1 de l'annexe II B. Elles ne peuvent prendre en considération des critères tels que la valeur calorifique des déchets, la teneur en substances nocives des déchets incinérés ou le fait que les déchets aient été mélangés.

Sur la base de ce raisonnement, la Cour de justice a jugé que la combustion dans des cimenteries belges de déchets en provenance d'Allemagne devait être considérée comme une opération de valorisation dans la mesure où ces déchets chimiques pouvaient se substituer à des sources d'énergie primaire pour chauffer les fours à ciment. Les circulaires administratives adoptées par les Länder allemands fixant des critères complémentaires de distinction entre la valorisation et l'élimination ne sont donc pas pertinents pour qualifier le mouvement projeté. En revanche, à propos de déchets ménagers produits au Grand-duché du Luxembourg et destinés à être valorisés dans un incinérateur situé à Strasbourg en France, la Cour de justice a estimé que la finalité primaire de l'incinérateur alsacien était le traitement thermique en vue de la minéralisation des déchets et non pas de produire de l'énergie. A la différence de la cimenterie, dont l'objet était de produire du ciment, l'incinérateur strasbourgeois avait comme seul objectif l'élimination de déchets.

A cet égard, il convient à nouveau de souligner que l'identification de la partie qui supporte les coûts de l'incinération peut constituer un indice en vue de déterminer l'objectif principal de l'opération en cause. Lorsque les contrats conclus entre les détenteurs de déchets et les exploitants des installations d'incinération prévoient le versement par les détenteurs d'un prix forfaitaire aux exploitants, ce paiement peut conforter la conviction des autorités administratives qu'il s'agit d'une opération d'élimination et non pas de valorisation.

**La fonction utile oblitère la dangerosité de l'opération.** – Le fait que la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation réside en la fonction utile que ces déchets peuvent remplir implique que le caractère éventuellement dangereux d'un déchet n'est pas un critère pertinent pour apprécier la nature de l'opération (CJCE, ASA, préc., points 68 et 69). Il en résulte, selon la Cour, que le simple fait que des déchets qui sont utilisés pour couvrir des décharges exploitées contiennent des quantités très élevées d'hydrocarbure ou de gasoil et d'huiles peu toxiques, n'empêche pas que ces déchets puissent être utilisés à des fins de valorisation (CJCE, 7 oct. 2004, aff. C-103/02, Commission c/ Italie, point 63).

**La possibilité pour les Etats membres de déterminer le contenu du terme « *principal* » de la rubrique R9.** – A la suite des arrêts rendus le 13 février 2003, l'on peut s'interroger sur la marge de manœuvre qui est réservée aux Etats membres en ce qui concerne la distinction entre les opérations de valorisation et d'élimination.

Force est de rappeler que l'interprétation des concepts de droit communautaire ne peut se faire sur la base du droit national ; il doit se faire par référence au seul droit communautaire qui s'apprécie de manière autonome (CJCE, 17 déc. 1970, aff. C-11/70, Internationale Handelsgesellsschaft). Si le droit communautaire n'aménage pas la possibilité de déroger aux directives, l'Etat membre doit veiller à ne pas adopter de mécanismes dérogatoires ou d'ajouter de conditions d'application plus restrictives (CJCE, 7 déc. 1993, aff. C-83/92, Pierrel SpA). Sans doute ces exigences en termes de transposition doivent-elles être nuancées lorsque la portée d'une définition de droit communautaire n'est pas complète ; c'est notamment le cas de la définition des concepts de valorisation et d'élimination de la directive-cadre CEE n° 75/442.

En raison du caractère indicatif de la rubrique R9, les Etats membres ont la possibilité d'adopter des critères plus précis notamment pour définir la portée du terme « *principal* » en ce qui concerne les opérations de combustion (préconisé par l'avocat général Jacobs). En effet, dans ses arrêts précités Commission c/ Allemagne et SITA EcoService Nederland, la Cour de justice a jugé que le règlement n° 259/93 ne s'opposait pas « *à ce que les Etats membres définissent par des actes à portée générale les critères permettant d'effectuer la distinction entre une opération de valorisation et une opération d'élimination, à la condition que ces critères soient conformes à ceux fixés par la directive* ». En offrant un certain degré de flexibilité, le droit communautaire entend de la sorte laisser aux pouvoirs publics le choix de la solution la mieux adaptée au type de traitement à condition que les principes énoncés tant dans la stratégie communautaire que dans la directive (réduction du volume de déchets, économie d'énergie et de matières premières) soient respectés.

Ceci appelle toutefois trois observations.

En premier lieu, les administrations nationales doivent se limiter à préciser les critères de distinction fournis par la Cour de justice. Ensuite, ces autorités ne peuvent adopter des critères à ce point rigoureux qui auraient pour effet de vider le concept de valorisation de sa substance et qui, partant, compromettraient le principe de priorité à la valorisation. Enfin, le pouvoir d'appréciation limité accordé aux autorités nationales disparaît dès que le législateur communautaire précisera la notion d'« *utilisation principale comme combustible* ». L'adoption de nouvelles annexes, qui lèveraient les différentes équivoques, serait incontestablement la solution la plus sage; mais encore faut-il que le législateur communautaire s'en tienne à l'obligation prescrite par le traité de respecter un niveau élevé de protection de l'environnement.

**Qualification d'une opération comportant plusieurs phases.** – Lorsque le processus de traitement des déchets à l'étranger comporte successivement plusieurs phases qui pourraient être qualifiées tantôt d'opérations de valorisation, tantôt d'opérations d'élimination, se pose la question de la qualification des opérations en cause. De telles hypothèses ne sont pas rares. En effet, des opérations de valorisation de déchets par récupération d'énergie peuvent être suivies d'opérations visant à éliminer les déchets résiduaires, à savoir les mâchefers, lesquels sont généralement ensevelis dans des décharges. En réponse à une question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat des Pays-Bas, >

la Cour de justice a estimé que la qualification de la première opération était la seule pertinente en vue de déterminer la finalité du transfert projeté. Lorsque le règlement n° 259/93 distingue les transferts des déchets destinés à être éliminés et ceux concernant sur des déchets destinés à être valorisés, il « *vise le traitement dont ces déchets doivent faire l'objet une fois arrivés à leur lieu de destination et non pas les traitements qui pourraient être éventuellement appliqués ultérieurement aux déchets ainsi traités ou à leurs résidus, traitements qui pourraient d'ailleurs avoir lieu dans une autre installation de traitements et après un nouveau transfert* » (CJCE, aff. C-116/01, préc., point 46).

## IV. – LES LIMITES POSÉES AU CHAMP D'APPLICATION DE LA DIRECTIVE-CADRE

**Exceptions au champ d'application.** – Le champ d'application extrêmement large de la réglementation communautaire connaît, outre les restrictions établies par la jurisprudence en ce qui concerne les sous-produits, un certain nombre de limites formulées par le législateur communautaire. Les exceptions au champ d'application sont libellées à l'article 2.1 de la façon suivante :

« *Sont exclus du champ d'application de la présente directive :*

*a) les effluents gazeux émis dans l'atmosphère ;*

*b) lorsqu'ils sont déjà couverts par une législation :*

*i) les déchets radioactifs,*

*ii) les déchets résultant de la prospection, de l'extraction, du traitement et du stockage de ressources minérales, ainsi que de l'exploitation des carrières,*

*iii) les cadavres d'animaux et les déchets agricoles suivants : matières fécales et autres substances naturelles et non dangereuses utilisées dans le cadre de l'exploitation agricole,*

*iv) les eaux usées, à l'exception des déchets à l'état liquide,*

*v) les explosifs déclassés.* »

En tout état de cause, les difficultés pratiques liées à l'identification de la nature de certains déchets compliquent la détermination du champ d'application de la directive. La ligne de démarcation à tracer entre les « *eaux usées* », les « *déchets liquides* » et les « *déchets solides* » est aléatoire. Pour s'en convaincre, prenons l'exemple des rejets de mercure dans le milieu naturel. Le mercure rejeté dans un cours d'eau ne constitue, en principe, pas un déchet mais une substance dangereuse déversée dans le milieu aquatique car cette substance se dilue dans les eaux. Son élimination relève donc de la législation sur la protection des eaux. En revanche, lorsque le mercure est déversé sur des terres, il donne lieu à la formation de déchets solides. Les terres contaminées devront, en principe, être éliminées conformément à la législation relative aux déchets. Quant aux huiles usagées qui constituent des déchets solides, elles peuvent rapidement se présenter sous forme liquide lorsqu'elles sont rejetées dans les eaux ou sous forme gazeuse lorsqu'elles sont incinérées. Dans ce cas, la réglementation sur les déchets doit s'appliquer cumulativement avec les réglementations concernant la protection des eaux et la protection de l'air.

Alors que les effluents gazeux échappent de manière inconditionnelle au champ d'application de la directive-cadre sur les déchets, les substances énumérées au b) de l'article 2.1 ne peuvent en être écartées que lorsqu'elles « *sont déjà couvertes par une autre législation* » sans qu'il ne soit pour autant spécifié qu'elle est l'autorité qui a la compétence d'adopter la « *législation* ».

**Exclusion à titre principal des résidus en vertu d'une directive communautaire.** – En visant une « autre législation », le législateur communautaire a surtout eu à l'esprit des actes de droit communautaire dérivé. En outre, il faut interpréter cette exclusion comme se rapportant à une législation assurant une protection au moins équivalente à celle de la directive cadre destinée à s'appliquer à tous les déchets. En effet, la directive-cadre prévoit d'exclure certains déchets afin qu'ils bénéficient d'un régime particulier pour répondre à un risque lui-même spécifique (30).

On observera que les explosifs déclassés et les résidus miniers et les matières fécales utilisées dans le cadre de l'exploitation agricole n'ont pas fait l'objet d'une harmonisation communautaire.

En revanche, certaines des substances énumérées au b) de l'article 2.1 sont déjà couvertes, en partie, par des directives communautaires. Il s'agit là de la directive CEE n° 90/667 du 27 novembre 1990 arrêtant les règles sanitaires relatives à l'élimination et à la transformation de déchets animaux, de la directive CEE n° 76/464 du 4 mai 1976 concernant la pollution causée par certaines substances dangereuses déversées dans le milieu aquatique de la Communauté et ses sept directives-filles, de la directive CEE n° 91/676 du 12 décembre 1991 concernant la protection des eaux contre la pollution par les nitrates à partir de sources agricoles et de la directive Euratom n° 92/3 du 3 février 1992 relative à la surveillance et au contrôle des transferts de déchets radioactifs.

Il faut toutefois se demander si ces directives offrent autant de garanties, du point de vue de la protection de l'environnement, que la directive-cadre. La directive CEE n° 91/676 « nitrates » ne paraît en tout cas pas satisfaire aux exigences de protection découlant de la directive-cadre (31). Du fait qu'elle appréhende uniquement la pollution par les nitrates, elle n'englobe pas d'autres problèmes environnementaux tels que la gêne visuelle, les odeurs, l'appauvrissement des sols (...). Par conséquent, un Etat membre ne saurait arguer que sa réglementation nationale transposant la directive CEE n° 91/676 constitue un cadre juridique suffisant pour exclure l'application de la réglementation des déchets à la gestion des résidus de la production agricole.

En ce qui concerne l'exclusion des cadavres d'animaux du champ d'application de la réglementation sur les déchets, la Cour de justice a jugé que cette matière était couverte par la directive CEE n° 90/667 « *laquelle fixe des règles précises applicables à cette ca-*

(30) Langlais A, Une définition incertaine des déchets agricoles par le droit communautaire, Amén. Env., 2003, n° 2, p. 3. (31) Langlais A., op. cit., p. 3.

*tégorie de déchets, en prescrivant en particulier qu'ils soient transformés dans des usines agréées ou éliminés par incinération ou encore éliminés par enfouissement.* » (CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-416/02, Commission c/ Espagne, point 71 ; CJCE, 8 sept. 2005, aff. C-121/03, Commission c/ Espagne, point 101).

**Exclusion à titre subsidiaire des résidus en vertu d'une législation nationale.** – La Cour de justice a considéré que les termes « *autres législations* » repris à l'article 2, § 1, b de la directive-cadre désigne également, moyennant le respect de certaines conditions, des législations nationales. Ce n'est qu'à défaut d'une réglementation communautaire spécifique et, subsidiairement, d'une législation nationale spécifique, que la directive-cadre trouve à s'appliquer aux matières et aux objets qui sont énumérés au paragraphe 1er de l'article 2. En effet, plutôt que de soumettre tous les déchets au cadre général de la directive-cadre, le législateur communautaire a préféré, lors de l'adoption de la directive CE n° 91/156 du 18 mars 1991 et dans l'attente de l'adoption de nouvelles réglementations mieux adaptées aux spécificités de certaines catégories de déchets, laisser appliquées certaines législations nationales couvrant l'exploitation des déchets miniers et agricoles.

L'adoption ultérieure par le législateur communautaire d'une réglementation spécifique concernant la gestion d'un déchet visé à l'article 2.1 (une directive sur les déchets miniers, par exemple) aura pour effet d'abroger la faculté dont dispose l'Etat membre d'assurer cette gestion en-dehors du cadre établi par la directive-cadre.

Cela dit, l'Etat membre ne peut substituer à n'importe quelle condition sa législation spécifique au régime général de la directive-cadre. En effet, la législation nationale portant sur des substances ou des objets tels que les résidus d'exploitation de carrières ou les matières résultant de l'exploitation agricole, doivent comporter « *des dispositions précises organisant leur gestion en tant que déchets au sens de l'article 1er, d de la directive-cadre* » (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-114/01, AvestaPolarit Chrome Oy). Au cas où une administration ou une juridiction nationale estimerait devoir écarter le régime national transposant la directive-cadre au profit d'un régime plus spécifique (législation agricole ou minière), elle devra s'assurer que les régimes alternatifs prévus par ces législations nationales appréhendent de manière spécifique la gestion de ces matières en tant que déchets. En outre, la législation nationale en question doit poursuivre les mêmes objectifs que la directive-cadre et, par conséquent, aboutir à un niveau de protection environnementale au moins équivalent à celui résultant des mesures d'application de celles-ci. Aussi, les législations minières ou agricoles nationales qui se substitueraient à la législation générale consacrée à la gestion des déchets devraient-elles prévoir, pour bien faire, des règles concernant la limitation de la production des déchets ou des résidus, notamment par la promotion de technologies propres et de produits recyclables et réutilisables.

Par ailleurs, si l'on doit admettre la possibilité d'une intervention nationale, il faut regretter que l'objet même de certaines exclusions n'ait pas été mieux libellé. Ainsi, on peut se demander si les matières fécales peuvent être exclues du champ d'application dans la seule mesure où elles sont utilisées dans le « *cadre de l'exploitation agricole* » où elles ont été produites ou si elles peuvent être exclues dès qu'elles sont utilisées dans le cadre de l'activité agricole en général (32).

De même, pourquoi le législateur communautaire n'a-t-il pas expressément prévu que les déchets minéraliers contaminés par des substances dangereuses ne puissent être exclus du champ d'application de la directive alors qu'il l'a fait pour les déchets agricoles dangereux ?

## CONCLUSION

En raison de son champ d'application très large et de la portée des obligations qu'elle énonce, la directive CEE n° 75/442 du 15 juillet 1975 constitue la clé de voûte de la réglementation communautaire des déchets. Elle établit, à ce titre, un système complet de gestion des déchets qui s'articule autour de l'obligation de les traiter selon des méthodes d'élimination ou de valorisation admises par la directive, de l'obligation de détenir une autorisation et du contrôle exercé par les pouvoirs publics. Elle a pour principal objet d'obliger les Etats membres à s'assurer que les déchets n'endommagent plus l'environnement et ne portent plus atteinte à la santé des populations.

Si quelques corrections doivent sans doute être apportées à cette directive, le législateur communautaire devra prendre garde de ne pas remettre en cause les concepts qui sous-tendent ce pan du droit communautaire de l'environnement. Nous avons en effet démontré ci-dessus la pertinence de ces concepts même si certaines imperfections demeurent.◆

(32) Langlais A., op. cit., p. 3 et s.