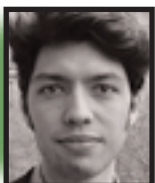


DÉCHETS



Par Louis-Narito
HARADA

Avocat à la Cour
SCP Faro & Gozlan

Qualification juridique du déchet : à la recherche des critères perdus (1^{re} partie)

Tout exercice de qualification juridique implique un choix privilégié qui s'accompagne nécessairement de l'exclusion des autres choix possibles. La sélection des critères de qualification est le fruit d'un conflit permanent entre des acteurs affirmant des intérêts pratiques opposés.

BDEI 65

Le concept de déchet est au cœur de cette tension à laquelle participent des considérations environnementales, économiques, stratégiques, techniques et culturelles. Selon le prisme au travers duquel une substance donnée est analysée, on obtiendra tantôt un produit, tantôt un déchet. Lorsque les prismes se mélangent, l'exercice de qualification atteint un haut niveau de sophistication juridique.

Dans ce contexte et alors que la définition légale du déchet est quelque peu sibylline, on perçoit le rôle crucial de la jurisprudence. Si elle qualifie une substance de produit, la réglementation idoine s'applique ; s'il s'agit d'un déchet, l'article L. 541-2 du Code de l'environnement fait obligation à son détenteur d'en assurer ou d'en faire assurer l'élimination dans des conditions respectueuses de l'environnement et de la santé publique.

Selon le sens commun, le déchet désigne un objet inutile et mis au rebus. Deux critères se démarquent ici, celui de l'utilité et l'abandon. Pourtant, en droit, ces deux critères ne se révèlent d'aucun usage juridique. C'est que la réglementation relative aux déchets répond avant tout à des préoccupations environnementales et sanitaires. Sa mise en œuvre effective ne saurait dépendre de critères subjectifs tels que l'intention du détenteur du déchet ou l'utilité que telle ou telle substance comporte à ses yeux.

Le champ d'application du droit des déchets s'est donc concentré sur des critères objectifs qui lui confèrent une certaine prépondérance à l'hégémonie. En droit communautaire comme en droit français, le critère responsable de cette tendance est celui de « résidu » (I). Il a incité les juges, peu ou prou à l'écoute

des enjeux économiques et stratégiques, à rechercher des critères permettant d'extraire le résidu de la qualification de déchet (II, BDEI n° 3/2006, à paraître). C'est à cette recherche des critères de qualification – et de déqualification – juridique du déchet que nous convions le lecteur.

Depuis une vingtaine d'années, la notion juridique de déchet a souvent été explorée par la doctrine. La présente étude, basée sur des travaux de recherches universitaires(1), s'attache à éclairer la définition du déchet d'un regard nouveau, confrontant les évolutions respectives du droit communautaire et du droit interne.

I. – UN CRITÈRE DOMINANT ET DOMINATEUR : LE « RÉSIDU »

En dépit de bases textuelles sensiblement différentes, le droit communautaire et le droit interne ont progressivement convergé en adoptant le « résidu » comme critère dominant pour la qualification juridique du déchet. Mais alors que le droit communautaire semble n'attacher à la qualité de résidu qu'une simple présomption de qualification de déchet (A) ; le droit français considère, malgré quelques soubresauts, que le résidu est nécessairement un déchet (B).

A. – En droit communautaire, un résidu est préssumé être un déchet

1° Une définition vide, fondée sur la notion de « se défaire »

La définition du déchet en droit communautaire résulte de l'article 1^{er} de la directive CEE n° 75/442 du 15 juillet 1975, lequel dispose qu'est un déchet « toute substance ou tout objet figurant à l'annexe I, dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire ».

(1) L'article est basé sur un mémoire réalisé en 2005 dans le cadre de l'Institut de droit public des affaires, formation complémentaire au cursus de l'Ecole de Formation du Barreau de Paris.

Dans la première proposition de directive présentée par la Commission au Conseil, le 17 septembre 1974, la définition du déchet se référait à « *tout résidu d'un processus de production ou d'utilisation...* ». Mais dans la version finale, la définition ne comporte plus de référence à la notion de résidu. L'annexe I, intitulée « *catégories de déchet* », renvoie cependant à de nombreux types de résidus, mais elle est d'un intérêt limité pour deux raisons.

D'abord, la liste n'est pas limitative puisque la catégorie Q16 inclut « *toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus* » ; ensuite, le simple fait de figurer à l'annexe I ne suffit pas pour qualifier un résidu de déchet ; il faut encore que le détenteur de la substance ait « *l'intention ou l'obligation de s'en défaire* ».

La Cour de justice des Communautés européennes a ainsi jugé que « *le champ d'application de la notion de déchet dépend de la signification du terme "se défaire"* » (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ; CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97, ARCO Chemie Nederland). En l'absence de définition de ce concept, il est revenu au juge communautaire d'en dessiner progressivement les contours. Pour ce faire, il a classiquement suivi une lecture téléologique de la définition, consistant à tenir compte de l'objectif de la directive. C'est dans ce contexte qu'a émergé le critère « *résidu* » comme critère dominant pour la qualification juridique du déchet.

2° L'émergence du critère « *résidu* »

La Cour a eu à examiner de nombreux moyens tendant à soustraire une substance donnée à la catégorie de déchet. Elle a ainsi évalué la pertinence de différents critères susceptibles de qualifier – ou de déqualifier – le déchet et en a déduit qu'une substance devra être qualifiée de déchet lorsque l'existence d'un certain nombre d'indices pourra être vérifiée. Dans cette recherche du faisceau d'indices, le critère « *résidu* » joue un rôle pivot.

Dans l'arrêt « *ARCO Chemie Nederland* » précité, la Cour recense les indices les plus pertinents d'une action, d'une intention ou d'une obligation de « *se défaire* » d'une substance. Tous renvoient en définitive au terme « *résidu* » :

« *Tel sera notamment le cas lorsque la substance utilisée est un résidu de production, c'est-à-dire un produit qui n'a pas été recherché comme tel, en vue de son utilisation comme combustible.*

(...) *Peut être également considéré comme un indice le fait que la substance est un résidu pour lequel aucun autre usage que l'élimination ne peut être envisagé.*

(...) *Il en sera de même lorsque la substance est un résidu dont la composition n'est pas adaptée à l'utilisation qui en est faite ou encore lorsque cette utilisation doit se faire dans des conditions particulières de précaution en raison du caractère dangereux, pour l'environnement, de sa composition.*

Dans l'affaire « *Palin Granit Oy* », la Cour a précisé que des débris d'extraction d'une carrière de granit, qui ne sont pas la production principalement recherchée par l'exploitant (autrement dit, des résidus d'un processus de production), consti-

tuent en principe des déchets (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00). Pour sa part, l'avocat général Juliane Kokott parle de l'indice « *résidu* » comme de l'« *indice fort que l'on est présence d'un déchet* » et affirme de surcroît que les résidus de production « *doivent déjà prima facie être considérés comme des déchets* » (Concl. Kokott sous CJCE, 11 nov. 2004, aff. C-457/02, Antonio Niselli, points 46 et 47).

Bien que ce ne soit pas affirmé comme tel par le juge de Luxembourg, nous déduisons de ces affirmations concordantes qu'en droit communautaire, le critère « *résidu* » emporte une présomption de qualification de déchet. Les efforts de précision déployés par le juge communautaire pour faire tomber la présomption dans des cas bien particuliers vont également dans ce sens. Ainsi, la présomption tombera seulement si le résidu est destiné à être utilisé de manière certaine, sans transformation préalable et dans la continuité d'un processus de production (voir II, BDEI n° 3/2006, à paraître).

Puisque « *l'existence réelle d'un déchet au sens de la directive doit cependant être vérifiée au regard de l'ensemble des circonstances* » (CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97, ARCO, préc.), il faut ajouter à cet indice principal des indices complémentaires, propres à consolider davantage la qualification :

- le fait que la substance soit destinée à être valorisée ou éliminée (CJCE préc., point 65) ;
- le fait que la substance soit un déchet selon la perception de la société (CJCE préc., point 71) ;
- le fait que la substance ne possède plus de valeur marchande (CJCE préc., concl. Albert, point 72) ;
- le fait que l'origine de la substance soit visée dans l'annexe I (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, Van de Walle, point 43).

Cette liste non limitative et peu hiérarchisée a l'avantage de la souplesse mais elle met en lumière l'intrinsèque carence de la technique du faisceau d'indices : son manque de sécurité et de prévisibilité juridique.

Philippe Billet souligne que la souplesse du terme « *se défaire* », c'est-à-dire de la réglementation communautaire « *déchet* », ne va pas sans poser de risques car « *elle configure la notion de déchet plus qu'elle ne la définit* ». L'approche devient symbiotique : la notion de déchet conditionne l'application de la réglementation, tout en étant désormais elle-même conditionnée par les objectifs de l'application de cette réglementation »⁽²⁾.

Le déchet devient un « *concept juridique indéterminé* », façonné par des considérations externes variables dans le temps et dans l'espace. Cet inconvénient majeur n'a pas échappé à la Commission européenne, qui vient de présenter un projet de directive sur les déchets.

3° Le nouveau projet de directive sur les déchets

Le 21 décembre 2005, la Commission a présenté une proposition de directive relative aux déchets (2005/0281 (COD)).

(2) Billet Ph., Le déchet face au déclin de l'abandon, Env., avr. 2003, p. 9.

Elle note dans l'exposé des motifs que « *les questions où le manque de sécurité juridique est le plus marquant concernent principalement la définition de la notion de déchets et la distinction à faire entre la valorisation et l'élimination. La présente proposition de révision de la directive-cadre relative aux déchets introduit des définitions plus claires et/ou un mécanisme permettant, le cas échéant, de trancher au niveau de l'Union européenne. La définition de la notion de déchets est restée inchangée* (seule la référence à l'annexe I est supprimée), *mais un mécanisme a été prévu au chapitre III pour permettre de préciser à quel moment un certain déchet cesse d'être un déchet, en établissant à cette fin, à travers une procédure de comitologie, des critères spécifiques pour les flux de déchets satisfaisant aux conditions fixées dans l'article 11* ». L'article 11 intitulé « *Produits, matières et substances secondaires* » prévoit ainsi et notamment que :

1. *Pour déterminer s'il convient de considérer qu'un certain déchet a cessé d'être un déchet, qu'il a complété une opération de réutilisation, de recyclage ou de valorisation, et de reclasser ce déchet en produits, matériaux ou substances secondaires, la Commission examine si les conditions suivantes sont réunies :*
 - a) *la reclassification ne provoquerait pas d'impacts environnementaux : globalement négatifs ;*
 - b) *il existe un marché pour ces produits, matériaux ou substances secondaires.*

Ces deux conditions peuvent être rapprochées de celles qui permettent de déqualifier un déchet (cf. CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00 et II, BDEI n° 3/2006, à paraître). La condition tenant à la préservation de l'environnement rappelle celle relative à l'absence de transformation préalable ; celle qui tient à l'existence d'un marché est proche du critère de réutilisation du résidu dans la continuité d'un processus de production. Sur la base du paragraphe 1 ci-dessus, des critères plus précis doivent être définis ultérieurement. S'ils permettront certainement de réduire l'insécurité juridique attachée à la qualification de déchet, il semble que la nouvelle définition ne bouleverse pas la jurisprudence adoptée sous l'empire de l'ancienne définition. En particulier, la technique du faisceau d'indices reste de mise sous la future définition communautaire. Aux antipodes de cette technique du faisceau d'indices, le droit français a posé deux critères clairs – l'abandon et le résidu – qui permettent une qualification juridique du déchet moins aléatoire, sans toutefois être exempts d'inconvénients propres.

B. – En droit français, un résidu est nécessairement un déchet

1° Une définition ambiguë

En droit français, le déchet est défini comme « *tout résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation, toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* » (C. env., art. L. 541-1).

Deux propositions coexistent dans cette définition, séparées par la virgule qui suit le mot « *utilisation* ». Si la lecture des deux propositions est indépendante (lecture dualiste), « *tout*

résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation » doit être considéré comme un déchet, quel que soit son sort ultérieur. La qualification est alors basée sur des données purement objectives. Alternativement, une substance qui n'est pas un résidu mais que son détenteur abandonne ou destine à l'abandon doit également être qualifiée de déchet. C'est la partie subjective de la définition dualiste. En revanche, s'il faut lire ensemble les deux propositions (lecture moniste), alors le déchet n'existera que s'il y a résidu et si ce résidu est abandonné ou destiné à l'abandon.

Le législateur adopte visiblement une lecture moniste de sa définition. Dans les travaux législatifs, le Sénat notait en effet qu'« *en dernière analyse, le critère du déchet est essentiellement subjectif : c'est en définitive le comportement du propriétaire "de toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble" qui en fait un déchet, à partir du moment où il choisit de l'abandonner parce qu'il ne souhaite pas le conserver, et estime impossible ou inutile de s'en défaire par une transaction commerciale. (...) Le critère de l'abandon est en effet le seul qui puisse être retenu pour définir l'ensemble des déchets, sans établir de confusion avec les sous-produits ou des biens susceptibles de rester dans le circuit de production et de commercialisation, ni avec l'ensemble des biens qui n'ont pas de valeur marchande, mais dont le détenteur entend conserver l'usage* ».

En dépit de la clarté de cette position, le Conseil d'Etat a résolument pris ses distances avec la lecture moniste, au nom de l'effectivité de la législation.

2° L'adoption d'une lecture dualiste de la définition

L'arrêt « René Moline » a posé les bases de l'interprétation du déchet en droit français. La société René Moline soutenait que ses huiles usagées n'étaient pas destinées à l'abandon mais à la valorisation et que dès lors, elles ne pouvaient être qualifiées de déchet au sens de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975. Le Conseil d'Etat a rejeté le moyen en considérant que « *les huiles usagées doivent être regardées comme des déchets au sens de cette disposition tant qu'elles n'ont pas fait l'objet d'un traitement en vue de leur régénération et alors même que leurs détenteurs auraient l'intention de les céder en vue de leur vente et non de les destiner à l'abandon* » (CE, 13 mai 1983, n° 37030).

A l'instar du juge communautaire, le Commissaire du gouvernement Robineau, qui ne s'est pas référé aux travaux législatifs, a suivi une lecture téléologique de la loi « déchets » : « *Sans nier que l'huile usagée soit, aux termes de l'article 1 de la loi, un "résidu d'un processus de production, de transformation ou d'utilisation", la requérante soutient en fait qu'il suffit à son détenteur de la vendre pour qu'elle échappe à l'ensemble des prescriptions de cette loi. Cette thèse est bien sûr en contradiction avec l'article 9 de la loi qui soumet à contrôle l'ensemble du processus d'élimination. Proscrivant l'abandon de tels déchets nocifs, le législateur a mis en place un dispositif destiné à prévenir ces abandons, et non* » >

un service de prise en charge de déchets préalablement délaissés par leurs détenteurs ».

Pour le juge administratif, un résidu est donc un déchet, quel que soit son sort ultérieur. Le Conseil d'Etat adopte clairement une lecture dualiste de la définition et écarte le critère de l'abandon, jugé inopérant. Le commissaire du gouvernement Francis Lamy confirme cette analyse et rappelle en 2001 que « *la destination du résidu (l'abandon) n'est pas une condition pour qualifier le déchet, et cela est d'autant plus vrai depuis la loi précitée du 13 juillet 1992 puisque les déchets ont vocation à être recyclés, réutilisés* » (Concl. sous CE, 23 mai 2001, n° 201938, ADEPAL, CJEG n° 582, déc. 2001, p. 474). La jurisprudence a ainsi relégué le critère de l'abandon « *au rang de simple indice du fait qu'une substance considérée puisse être qualifiée de déchet* »⁽³⁾.

Comme l'a remarqué Pascale Steichen⁽⁴⁾, alors qu'une interprétation conforme du droit français au droit communautaire devait tendre à assimiler la notion française « *d'abandon* » à la notion communautaire de « *se défaire* », le Conseil d'Etat interprète la notion d'abandon de la manière la plus étroite : elle est assimilée à la mise au rebus intentionnelle et distinguée de la vente, du recyclage ou de la valorisation.

Réserver ainsi la qualification de déchet, et donc l'application de la loi de 1975, au seul cas de la mise au rebus d'un résidu est contraire aux aspirations environnementales de la loi ; ce

qui explique en définitive la dérélition du critère de l'abandon (sur le caractère autosuffisant du critère « résidu », cf., également, Cass. crim., 15 avr. 1986, n° 84-90.693, Bernard Bouhours ; TA Rouen, 7 juill. 1995, n° 93865, Sté Esso Raffinage SAF ; CAA Douai, 4 mai 2000, n° 96DA02030, SA Midax, env., août 2001, hors série, comm. n° 259 ; CAA Nancy, 7 mars 2002, n° 98NC01165, Sté Hummer Plastiques, Dr. env. n° 2, févr. 2003, p. 11 ; CA Caen, 12 avr. 2005, n° 03/00512, Greenpeace c/ Cogema).

Pour autant, l'arrêt « René Moline » « *qui a fait jurisprudence depuis, n'a semble-t-il pas été exploité à sa juste valeur* »⁽⁵⁾ et la doctrine s'est montrée peu prolifique sur la portée de la lecture dualiste de la définition du déchet, laquelle embarrasse pourtant passablement le juge français.

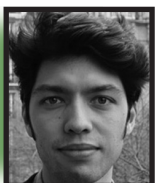
Le caractère hégémonique du critère « résidu » a en effet tendance à élargir excessivement le champ d'application de la loi de 1975. Si tout résidu doit être un déchet, comment faire place à une qualification plus nuancée que le binaire « *déchet/produit* » ; comment prendre en compte la diversité des résidus et leur importance dans le secteur économique ? Conscients de ces enjeux, les juges communautaires et internes ont du adapter le droit aux réalités du monde contemporain en recherchant des façons d'extraire le résidu de la catégorie des déchets (*fin de la 1^{re} partie ; 2^e partie à paraître dans le BDEI n° 3/2006*). ♦

(3) Billet Ph., Le déchet face au déclin de l'abandon, Env., avr. 2003, p. 8.

(4) Steichen P., Etre ou ne pas être un déchet..., Dr. env. n° 91, sept. 2001 p. 213.

(5) Ouallet C., Les déchets, définitions juridiques et conséquences, éd. Afnor, 1997.

DÉCHETS



Par Louis-Narito
HARADA

Avocat à la Cour
SCP Faro & Gozlan

Qualification juridique du déchet : à la recherche des critères perdus (2^e partie)

Si tout résidu doit être un déchet, comment faire place à une qualification plus nuancée que le binaire « déchet/produit » ; comment prendre en compte la diversité des résidus et leur importance dans le secteur économique ?

BDEI
102

Conscients de ces enjeux, les juges communautaires et internes ont dû adapter le droit aux réalités du monde contemporain en recherchant des façons d'extraire le résidu de la catégorie des déchets(1).

II. – LA RECHERCHE DE CRITÈRES NÉGATIFS OU « COMMENT EXTRAIRE UN RÉSIDU DE LA CATÉGORIE DES DÉCHETS ? »

La nouvelle problématique de la qualification juridique du déchet met en scène trois acteurs aux intérêts particuliers : d'un côté, le législateur et les autorités publiques en charge des politiques de protection de l'environnement et de santé publique ; en face, les entreprises du secteur des déchets, sous-produits et matières premières, qui réclament un dispositif juridique adapté à leurs activités économiques ; et dans le rôle de l'arbitre, les juges français et communautaire, dont l'office délicat consiste à rechercher le point d'équilibre entre les impératifs de protection de l'environnement et de santé publique et la liberté du commerce et de l'industrie.

L'évolution jurisprudentielle menant à la naissance de la qualification de sous-produit a largement été rendue possible grâce à l'acception particulière du terme *résidu* retenue par le juge communautaire. Définissant le résidu comme « un produit qui n'a pas été recherché comme tel » (CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97, ARCO), c'est-à-dire sous le seul angle subjectif, il lui suffit d'observer qu'une substance, même d'origine résiduelle, est le résultat d'un choix volontaire pour l'extraire de la catégorie des déchets (A.).

A l'inverse, le juge français, qui a suivi l'acception ordinaire du résidu, à savoir « ce qui reste » (CE, 23 mai 2001, n° 201938,

ADEPAL, concl. Lamy F.), est lié par le caractère objectif du terme. Si « ce qui reste » doit être qualifié de résidu et si tout résidu doit être qualifié de déchet, cela exclut en principe toute marge de manœuvre dans la qualification de résidus tels que les débris de pierre, les chutes de façonnage, le fioul lourd, les fumées de silice, l'uranium appauvri, etc. C'est seulement en modifiant le sens premier du terme résidu que le juge français pourra se rapprocher de la jurisprudence communautaire (B.).

A. – Naissance de la notion de sous-produit en droit communautaire

Les critères opérants pour qualifier le déchet, en particulier le critère « résidu », ont été évoqués plus haut. Au cours de sa recherche d'indices pour la qualification du déchet, le juge communautaire a été amené à écarter un certain nombre de moyens soulevés par les acteurs économiques. C'est seulement si des conditions bien particulières sont réunies qu'il acceptera finalement de déqualifier le déchet pour le qualifier de sous-produit.

1° Les critères inopérants pour déqualifier le déchet

L'argument selon lequel la substance présente une **valeur économique** était sûrement le plus convainquant pour soutenir que le détenteur n'avait pas l'intention de « s'en défaire » et que par suite, celle-ci ne pouvait être qualifiée de déchet. Il a été écarté par le juge communautaire pour deux raisons : d'une part, parce que la valeur économique du déchet n'a pas d'influence sur l'obligation qui incombe aux Etats de prendre « les mesures appropriées pour promouvoir la prévention, le recyclage et la transformation des déchets, l'obtention à par- >

(1) La 1^{re} partie de cet article est parue au BDEI n° 2/2006, n° 65.

tir de ceux-ci de matière première et éventuellement d'énergie » (Dir. n° 75/442, 15 juill. 1975, art. 3) ; d'autre part et surtout, parce que le terme « se défaire » n'établit pas de distinction selon l'intention du détenteur qui se défait de la chose (CJCE, 28 mars 1990, aff. jointes C-266/88, C-207/88 et C-359/88, Vessoso et Zanetti). L'arrêt « Van de Walle » (CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, Van de Walle) illustre également ce point en affirmant qu'une substance dont le détenteur se défait, « fut-ce involontairement », peut être qualifiée de déchet. Concernant la valeur économique, la jurisprudence française converge avec la jurisprudence communautaire, mais sur la base du raisonnement distinct suivi dans l'arrêt « René Moline » (CE, 13 mai 1983, n° 37030).

Le fait que le résidu ne présente pas de **danger pour l'environnement** n'a pas davantage été retenu pour déqualifier un déchet. La Cour a en effet jugé « *qu'à supposer même que les débris de pierre ne comportent pas, de par leur composition, de danger pour la santé de l'homme ou l'environnement, leur accumulation est nécessairement source d'inconvénients et de nuisances pour l'environnement, dès lors que leur réutilisation complète n'est ni immédiate, ni même toujours envisageable* » (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy). *A contrario*, il faut en déduire qu'un déchet ne présente pas nécessairement en soi de dangers pour l'environnement. Le droit français est concordant (Cass. crim., 14 mai 1991, n° 90-84.684).

Enfin, le fait que la substance en cause soit un **bien immeuble** ne constitue pas non plus un obstacle à la qualification de déchet. Bien que le déchet soit habituellement conçu comme un bien meuble, l'avocat général Kokott a rappelé dans l'affaire « Van de Walle » que « *la tradition réglementaire dans certains Etats membres ne saurait toutefois être déterminante pour interpréter des notions de droit communautaire* ». Ainsi, des terres polluées ont pu être qualifiées de déchet « *du seul fait de leur contamination accidentelle par les hydrocarbures* ». Le droit français, qui considère également que le déchet est par nature un bien meuble, n'est pas encore allé jusque-là. Il a ainsi posé « *un partage théorique clair des compétences et des responsabilités entre l'autorité préfectorale et le maire, 'calé' sur le champ d'application de ces deux polices spéciales* » (CE, 17 nov. 2004, n° 252514, Société Générale d'Archives). Mais la combinaison des arrêts « Société Générale d'Archives » et « Van de Walle » est porteuse d'une insécurité juridique nouvelle pour l'industriel. La question de savoir si la mise en œuvre de la police des installations classées par le préfet exclut ou non l'exercice de la police des déchets par le maire (C. env., art. L. 541-3) n'est en effet pas tranchée⁽¹⁾. Si les deux polices spéciales peuvent s'exercer de concert, l'industriel est susceptible de se voir imposer, d'une part, en tant que dernier exploitant, l'obligation de remettre le site en état, et d'autre part, en tant que détenteur du déchet, l'obligation d'éliminer

les terres polluées. Par un biais détourné et après les errements révolus de la jurisprudence « Zoegger », le droit positif semble à nouveau appeler le propriétaire du site d'une installation classée à rejoindre la sphère des débiteurs de l'obligation d'élimination des sols pollués (et non de remise en état) (CAA Lyon, 10 juin 1997, n° 95LY01435, Dr. env., 4/97, p. 6, note Carlier E.). Le cumul potentiel de ces deux régimes distincts est d'autant plus problématique que le quantum des obligations relatives peut être très variable : alors que le régime des installations classées commande de placer le site dans un état adapté à son usage futur (C. env., art. L. 512-17 ; D. n° 2005-1170, 13 sept. 2005), le régime des déchets impose de supprimer tout effet nocif, notamment sur le sol, la faune et la flore (C. env., art. L. 541-2).

2° Le critère opérant, la réutilisation certaine du résidu, sans transformation préalable, dans la continuité d'un processus de production

Une première ligne de démarcation entre déchets et sous-produits est posée par la Cour dans l'arrêt « Inter-environnement Wallonie » : « *Il convient d'opérer une distinction entre la valorisation des déchets au sens de la directive 75/442 et le traitement normal de produits qui ne sont pas des déchets, quelle que soit par ailleurs la difficulté de la distinction* » (CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, point 33).

Dans l'affaire « Palin Granit Oy » relative à la qualification de débris de pierre, la Cour admet ensuite qu'« *il n'y a aucune justification à soumettre aux dispositions de la directive 75/442, 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 de produits, indépendamment d'une quelconque transformation, et qui, en tant que tels, sont soumis à la législation applicable à ces produits* » (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, point 35).

Elle ajoute cependant qu'« *eu égard à l'obligation (...) d'interpréter largement la notion de déchet, aux fins de limiter les inconvénients ou nuisances inhérents à leur nature, 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, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, point 36). Les trois conditions permettant d'extraire un résidu de la catégorie de « déchet » sont ainsi posées.

La première condition retient l'exercice de qualification juridique dans le flou puisqu'il est question de rechercher l'intention du détenteur de réutiliser ou pas le résidu. C'est le seul aspect subjectif qui semble subsister dans les critères de qualification du déchet, l'impondérable référence à l'intention du détenteur du résidu. Soucieuse d'échapper au diffi-

(1) Boivin J.-P. et Ricour J., Sites et sols pollués, éd. Le Moniteur, 2005, p. 145. Cf., également, Moustardier A., Les pouvoirs spécifiques du maire en matière de réhabilitation des sites et sols pollués, BDEI n° 4/2005, p. 4 et Fourneau N. et Hourcabie A., Sites et sols pollués : remise en état, déchets et autorités compétentes, BDEI n° 3/2005, p. 4.

cile contrôle de l'intention d'une personne, la Cour s'efforce cependant, dans l'affaire « Avesta Polarit Chrome Oy », de ramener ce critère vers des considérations objectives : « Si, au delà de la simple possibilité de réutiliser la substance, il existe un avantage économique pour le détenteur à le faire, la probabilité d'une telle réutilisation est forte » (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-114/01, point 37) ; elle parle également du caractère suffisant de la garantie de réutilisation apportée par le détenteur à l'autorité compétente (point 39). Le facteur temps intervient à ce niveau : il appartient à l'autorité compétente d'apprécier si la durée de stockage des résidus, préalable à leur réutilisation, n'est pas d'une longueur telle que « *lesdites garanties ne peuvent pas réellement être apportées* » (point 39).

Les deux autres critères sont purement objectifs. L'absence de transformation avant réutilisation du résidu permet de distinguer la valorisation d'un déchet de la réutilisation d'une matière première secondaire (ou résiduelle). Ce critère vise directement la préoccupation environnementale et sanitaire puisque des risques de pollution sont associés au processus de transformation préalable. Le critère relatif à la « continuité du processus de production » est moins clair. Le caractère nécessaire du résidu dans un même processus de production (par exemple, l'utilisation des débris de pierre pour combler des galeries) paraît crucial (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-114/01, point 40) mais pas indispensable puisque la Cour admet que le résidu puisse être « commercialisé » dans « un processus ultérieur » sans perdre pour autant sa qualité de sous-produit (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00, Palin Granit Oy, point 34). La réutilisation du résidu par une autre personne que le producteur, et dans un processus de production distinct, n'est donc pas exclusive de la qualification de sous-produit. La notion de continuité semble ainsi faire référence à une continuité temporelle (proche du critère lié à la certitude de la réutilisation) ou à une réutilisation inscrite dans un processus industriel habituel.

Ces conditions mûrement réfléchies et élaborées avec pragmatisme nous paraissent ménager un juste équilibre entre protection de l'environnement et activités économiques autour des sous-produits. Elles ont été confirmées par deux arrêts ultérieurs (CJCE, 11 sept. 2003, aff. C-114/01, Avesta Polarit Chrome Oy ; CJCE, 11 nov. 2004, aff. C-457/02, Antonio Niselli).

Dans une ordonnance récente dite « Saetti », la Cour a encore tiré profit de sa conception subjective de la notion de résidu pour considérer que le coke de pétrole (substance issue du raffinage du pétrole) n'est pas un déchet parce qu'il est le *résultat d'un choix technique* (CJCE, ord., 15 janv. 2004, aff. C-235/02). Au regard de la jurisprudence précitée « Palin Granit Oy », les deux premières conditions sont bien vérifiées puisque « *le coke de pétrole est intégralement utilisé de manière certaine comme combustible dans le processus de production* ». La troisième l'est également : l'absence de

transformation préalable va de soi puisque le résidu est le résultat d'un choix technique « *en vue du recours à un combustible précis* ».

En construisant ainsi la catégorie juridique des sous-produits, le juge communautaire a comblé un vide juridique important. Qu'en est-il du juge français ?

B. – En droit français, la difficile émergence du « produit obtenu à un stade intermédiaire du processus de production »

En dépit de sa conception objective du terme résidu, le juge français est parvenu à « déqualifier » le résidu dans deux arrêts remarquables. Dans le premier, « Commune de Mesquer contre SA Total Raffinage », il a du revenir à une lecture moniste de la définition du déchet (CA Rennes, 13 févr. 2002, n° 00-80.206, BDEI n° 3/2002, p. 21). Dans le second, « ADEPAL », il a innové en distinguant le résidu au sens ordinaire du « *résidu au sens de la loi de 1975* » (CE, 23 mai 2001, n° 201938).

1° La tentation du retour à une lecture moniste de la définition du déchet

Alors que l'arrêt « René Moline » avait clairement tranché en faveur d'une lecture dualiste de la définition du déchet (CE, 13 mai 1983, n° 37.030), l'arrêt « Commune de Mesquer contre SA Total Raffinage » constitue, à notre connaissance, la seule jurisprudence discordante (CA Rennes, 13 févr. 2002, n° 00/080206).

La Cour d'appel de Rennes note que le fioul lourd n° 2 des cales de l'Erika est un « *résidu du processus de raffinage* »⁽²⁾. Mais au lieu d'en conclure qu'il s'agit *ipso facto* d'un déchet, elle observe qu'il s'agissait d'un « *produit énergétique élaboré pour un usage déterminé, et non d'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* ». Elle en déduit que « *la cargaison de l'Erika ne pouvait en aucun cas être qualifiée de déchet* » (contrairement au fioul lourd déversé sur le littoral, qui « *a généré des déchets* » au sens de la loi n° 75-633 du 15 juillet 1975, mais sans détenteur).

Le parallèle avec l'ordonnance Saetti est éclairant (CJCE, ord., 15 janv. 2004, aff. C-235/02). Dans les deux cas, la qualification de produit est retenue, mais sur la base de motifs *a priori* distincts. A y regarder de plus près, l'adoption d'une lecture dualiste par la Cour d'appel cache toutefois un raisonnement tout à fait comparable à celui mené par le juge communautaire dans l'affaire « Palin Granit Oy » (CJCE, 18 avr. 2002, aff. C-9/00). Au fil de sa motivation, la Cour d'appel réunit en effet des conditions identiques à celles posées par le juge communautaire : la réutilisation du produit et sa recherche comme tel sont nettement affirmées par la Cour. La troisième condition paraît également vérifiée puisque la Cour d'appel note que d'une manière générale, le fioul servira, selon les demandes du marché, soit de combustible, soit de base né- ➤

(2) La qualification de résidu peut cependant être discutée car le fioul lourd est le résultat d'un choix technique particulier. A la fraction pétrolière lourde est en général ajouté un fluxant, c'est-à-dire une coupe pétrolière plus légère, qui permet d'ajuster sa viscosité.

cessaire aux opérations de pétrochimie ou à la fabrication des huiles et des bitumes.

Cette décision, bien que conforme au droit communautaire et à l'intention initiale du rédacteur de la loi du 15 juillet 1975, demeure isolée en droit interne. Outre une lecture moniste de l'article L. 541-1 du Code de l'environnement, la voie vers la qualification de « produit » peut consister à adopter une acception nouvelle du terme « résidu ».

2° *L'issue ouverte par « le résidu au sens de la loi de 1975 »*

Dans l'arrêt « ADEPAL », le Conseil d'Etat s'est prononcé sur la qualification juridique de l'uranium appauvri. Le commissaire du gouvernement Francis Lamy rappelle que l'uranium appauvri est « *ce qui reste une fois réalisé le traitement de l'uranium naturel, une fois qu'en a été extrait l'uranium enrichi* » destiné à servir de combustible dans les centrales nucléaires (CE, 23 mai 2001, n° 201938, BDEI n° 4/2001, p. 30).

Notant qu'il s'agit d'un résidu d'un processus de transformation d'une matière première, M. Lamy concède que la substance « *paraît bien entrer dans le champ de l'une des deux définitions du déchet – la première – et cela suffirait à appliquer la loi de 1975* ». Mais il considère que « *l'on ne peut s'arrêter à ce constat, et qu'il faut tenir compte de la particularité de ce produit (...). L'uranium a en effet vocation à être réutilisé – ou à être stocké comme une réserve stratégique de matière première – donc à resservir dans le même processus industriel que celui dont il est issu afin de servir lui-même de combustible nucléaire. Il reste une matière première comme l'uranium dont il est issu (...). Nous considérons dans ces conditions qu'il n'est pas un résidu au sens de la loi de 1975. (...) Nous proposons donc de dire – au prix nous le reconnaissons d'un certain effort d'interprétation du mot résidu, mais qui nous paraît le mieux correspondre à la notion de déchet – (...) que l'uranium appauvri n'est pas un déchet au sens de la loi de 1975* ».

Le Conseil d'Etat a suivi le commissaire du gouvernement en jugeant que « *l'oxyde d'uranium appauvri n'a pas le caractère d'un résidu mais celui d'un produit obtenu à un stade intermédiaire d'un processus de transformation* ». Cette qualification paraît comparable à celle de « sous-produit » élaborée par le juge communautaire.

Il s'agit là d'une tentative de rupture avec la notion « *étriquée* » de résidu au sens objectif du terme. Mais l'exercice est périlleux car l'uranium appauvri demeure un résidu au sens communautaire du terme (il n'est en effet « pas recherché comme tel »), et il ne répond qu'à une des trois conditions posées par la jurisprudence « *Palin Granit Oy* » : il est bien réutilisé dans la « *continuité d'un processus de production* »⁽³⁾ mais sa réutilisation, même à long terme, est incertaine, et dans tous les cas, elle nécessite un processus de

transformation préalable (l'enrichissement), que le juge communautaire aurait considéré comme une opération de valorisation d'un déchet. Au regard de la protection de l'environnement, le juge français se montre ainsi moins exigeant que le juge communautaire.

Si l'uranium appauvri a échappé à la qualification de déchet, tel n'est pas le cas du combustible nucléaire usé. Dans un arrêt « *Cogema* » rendu le 7 décembre 2005, la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel de Caen (CA Caen, 12 avr. 2005, n° 03/00512, Greenpeace c/ Cogema) en jugeant que « *ce qui caractérisait la notion de déchet, et en particulier de déchets radioactifs, c'était l'absence, pour la matière concernée, de toute utilisation prévue, situation formulée autrement mais en des termes équivalents par l'article L. 541-1-II du Code de l'environnement* » (Cass. 3^e civ., 7 déc. 2005, n° 05-16.350). Le combustible irradié, « *qui était destiné uniquement à un traitement terminal, ne pouvait être considéré comme un produit obtenu à un stade intermédiaire d'un processus de transformation (...), la seule qualification qui lui était applicable était celle de déchet au sens de l'article L. 541-1-II du Code de l'environnement* ». Confirmant au passage que le droit commun des déchets s'applique aux déchets radioactifs⁽⁴⁾, la Cour de cassation érige ainsi le critère de réutilisation du résidu au rang des critères de déqualification déterminants. Elle s'éloigne quelque peu de l'esprit de la jurisprudence « *René Moline* », qui considérait que la destination du résidu était sans importance, mais sans pour autant réhabiliter le critère de l'abandon.

Dans la continuité de l'arrêt « ADEPAL », la jurisprudence interne pose donc à ce jour qu'un résidu destiné à être réutilisé dans un processus de production n'est pas un résidu au sens de la loi de 1975 mais un « *produit obtenu à un stade intermédiaire d'un processus de production* ». Des trois conditions adoptées par le juge communautaire pour déqualifier le déchet, le juge français ne retient donc pour l'instant que celle tenant à la réutilisation du résidu dans la continuité d'un processus de production. Celles tenant à la certitude de la réutilisation et à l'absence de transformation préalable n'ont pas encore trouvé leur heure. Au demeurant, cette divergence semble plus conjoncturelle que structurelle. Elle tient probablement au simple fait qu'au gré des affaires qu'il a eu à connaître, le juge français n'a pas encore eu l'opportunité d'affirmer clairement et exhaustivement les critères qui permettent de soustraire un résidu à la qualification de déchet.

En conclusion, le problème de la définition du déchet est une belle illustration de la difficulté de trouver un point d'équilibre entre protection de l'environnement et enjeux économiques et/ou stratégiques. En droit communautaire, sous réserve du caractère présomptif du critère « *résidu* », les critères de qualification du déchet demeurent relativement flous alors

(3) La réutilisation est « nécessaire » mais pas indispensable tant que la matière première brute n'est pas épuisée.

(4) Cf., en ce sens, TGI Limoges, 14 oct. 2005, n° 99002653, Cogema ; Cf., également, Pezennec D. et Clément J.-N., Les déchets radioactifs : des déchets comme les autres ?, BDEI n° 2/1999, p. 12.

que les conditions permettant d'extraire un résidu de la qualification de déchet ont été posées avec une relative précision. Les lacunes actuelles du droit français sont symétriquement opposées : on sait désormais bien qu'un résidu est un déchet mais les conditions qui président à la « déqualification » du résidu demeurent instables et, pour l'instant, en contradiction avec le droit communautaire.

Avant que la jurisprudence « ADEPAL » du Conseil d'Etat ne soit solidement ancrée, il paraît donc utile de rappeler

que pour le juge de Luxembourg, « *porterait atteinte à l'efficacité de l'article 130 R (actuel 174) du Traité et de la directive l'utilisation, par le législateur national, de modes de preuve, telles des 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* » (CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97, ARCO Chemie Nederland, point 42). ♦

>