

Valorisation des déblais du BTP : la CJUE fixe les règles

MOTS-CLÉS : déchets, valorisation, économie circulaire

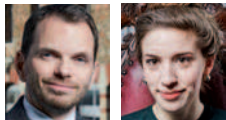
CJUE

8 juillet 2016

C-147/15

La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) a rendu, le 28 juillet 2016, un arrêt qui devrait influencer les solutions de valorisation retenues par les grands projets d'infrastructures, tels celui du Grand Paris. Plus largement, cet arrêt fixe des critères plus précis de qualification d'une opération de valorisation de déchets, utiles à l'ensemble des filières.

COMMENTAIRE



Carl Enckell

avocat

et **Élisabeth Gelot**

juriste

Pour atteindre une société européenne du recyclage, la directive Déchets¹ formule un objectif de réemploi, de recyclage et de valorisation de 70 % des déchets issus des travaux de construction ou de démolition d'ici à 2020. Cet objectif devrait être repris et consolidé par le Paquet « économie circulaire »². Le droit français l'intègre depuis la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte³, qui prévoit entre autres des obligations de valorisation matières des déchets issus des chantiers routiers de l'État et des collectivités locales.

Pour parvenir concrètement à de tels résultats et dépasser les déclarations d'intention, les acteurs de la filière du BTP doivent pouvoir disposer de règles précises et stables. Les conditions économiques, techniques et juridiques doivent permettre aux opérateurs publics et privés de prendre les mesures structurelles induites à moyen et long terme, sans craindre de fluctuations majeures. La transition vers une économie circulaire en dépend. Or, le régime juridique de la valorisation des déchets est encore mal défini. Il résulte essentiellement de jurisprudences successives, itératives le plus souvent, qui ont progressivement précisé les contours et le contenu de cette opération de traitement de déchets. L'arrêt rendu le 28 juillet 2016 (aff. C-147/15) apporte des précisions qui peuvent bouleverser les règles jusqu'alors applicables.

Cette décision a été rendue à propos de la réhabilitation d'une carrière italienne sur une période de vingt ans avec des déblais

1. Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

2. Projet de révision de la directive 2008/98/CE, COM(2015) 595, art. 10, c).

3. Loi n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, art. 79, III.

extérieurs, d'un volume total de 1 200 000 m³, ayant le statut de déchet. La question posée au juge européen était de savoir quelle directive était applicable à ces opérations de comblement : la directive sur les décharges⁴ ou la directive Déchets⁵ ? Afin de répondre à cette question, la Cour devait qualifier cette opération d'élimination ou de valorisation.

À cette occasion, la CJUE formule un nouveau tandem de critères cumulatifs à remplir pour valoriser des déchets. Ainsi, une opération de valorisation devra désormais être à même de justifier non seulement la fonction utile (I), mais aussi le caractère approprié des déchets utilisés (II).

I – LA FONCTION UTILE DE L'OPÉRATION

Jusqu'alors critère premier de la valorisation, le juge européen confirme la condition de l'utilité, qui en devient le critère principal (A). L'arrêt mentionne en outre un indice permettant d'apprécier l'utilité de l'opération : celle-ci remplit cette fonction lorsque les déchets sont vendus par leur détenteur (B). Ce nouvel indice, discutable au regard de la réalité des pratiques, pourrait freiner le développement de l'économie circulaire.

A - L'utilité, premier critère de la valorisation

La fonction utile est le critère essentiel et fondamental de la valorisation. Cette condition ressort tant de la directive Déchets que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne. En effet, la directive 2008/98/CE définit la « valorisation » des déchets comme l'opération dont le résultat principal est que les déchets considérés servent à des fins utiles en remplaçant d'autres matières qui auraient été utilisés à une fin particulière⁶. En outre, le texte souligne en introduction que la « valorisation » se distingue, au niveau des incidences environnementales, de l'« élimination » par le biais d'une substitution de ressources naturelles dans l'économie⁷.

Parallèlement, d'après la jurisprudence de la Cour, la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation de déchets est qu'ils aient pour objectif principal de remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient sinon dû être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles⁸. À titre d'illustration, la fonction utile n'a pas été exclue dans le cas de remblaiement de galeries menaçant de s'effondrer⁹, ou encore de dépôt de déchets dans une mine désaffectée¹⁰, mais il s'agissait à chaque fois du cas particulier de mines.

4. Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets.

5. Directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives.

6. Directive 2008/98 du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, art. 3, point 15.

7. Directive 2008/98 du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, considérant 19.

8. CJUE, arrêt du 27 février 2002, ASA, C-6/00, EU:C:2002:121, point 69.

9. CJUE, arrêt du 11 septembre 2003, AvestaPolarit Chrome, C-114/01, EU:C:2003:448, points 36 à 38.

10. CJUE, arrêt du 27 février 2002, ASA, C-6/00, EU:C:2002:121, points 68 à 70.

Concrètement, comment démontrer la fonction utile d'une opération de remblaiement ou de réhabilitation ? Avec l'arrêt du 28 juillet 2016, le juge européen confirme qu'il exerce un contrôle précis et circonstancié de l'utilité, en recherchant même son caractère principal ou secondaire : « *L'économie des ressources naturelles doit être l'objectif principal de l'opération de valorisation.* » Au contraire, si l'économie de matières premières n'est qu'un effet secondaire d'une opération dont la finalité principale est l'élimination des déchets, la qualification de valorisation est exclue¹¹.

Un premier indice pertinent connu est donc pérennisé par cet arrêt : dès lors que le comblement aurait été réalisé avec d'autres matériaux en l'absence de déchets disponibles, la fonction utile de l'opération est fortement présumée. Ce raisonnement avait déjà été tenu par la Cour concernant la valorisation de déchets dans une installation de traitement thermique qui, dans ce cas, ne remplissait a priori pas une fonction utile dans la mesure où, en l'absence des déchets, l'installation n'aurait pas recouru à une source d'énergie primaire¹². Cet indice peut cependant être difficile à établir dans le cas particulier des carrières, comme l'a souligné le Royaume-Uni. Cet État a en effet fait valoir devant la Cour qu'en raison des coûts élevés de remises en état, les carrières seraient rarement comblées si des déchets n'étaient pas disponibles à cette fin, ce qui renvoie à la question de l'équation économique de l'opération, soulevée par l'avocat général dans ses conclusions¹³. Pour autant, il serait radical d'exclure qu'il s'agisse dans tous les cas de valorisation. D'ailleurs, la Cour ne reprend pas explicitement cette réserve dans son arrêt du 28 juillet 2016.

B - L'appréciation de la fonction utile via l'indice de la vente des déchets

La Cour de justice de l'Union européenne a également retenu un second indice de la fonction utile de l'opération de valorisation qui, sans être tout à fait nouveau, acquiert une importance croissante : l'acquisition onéreuse des déchets par l'opérateur de valorisation.

La Cour a ainsi suivi son avocat général, et le bruit de fond des jurisprudences antérieures, en affirmant que le fait d'acheter les déchets à leur détenteur ou producteur serait un indice de la fonction utile de l'opération envisagée. Selon l'avocat général, si l'exploitant de la carrière est rémunéré pour utiliser les déchets, il devient probable que la carrière ne serait pas comblée en l'absence de ces déchets : il s'agit dès lors d'une opération d'élimination et non de valorisation¹⁴.

La Cour a adopté cet indice a contrario dans son arrêt du 28 juillet 2016 en jugeant que le fait de payer un producteur ou détenteur afin d'acquérir les déchets peut indiquer que l'opération en

cause a pour objectif principal leur valorisation¹⁵. La Cour prend soin de souligner à nouveau qu'il s'agit d'un indicateur, qui ne lie pas le juge chargé d'apprécier l'utilité de l'opération.

La nuance entre l'arrêt de la Cour et les conclusions de son avocat général sur ce point mérite d'être soulignée. En effet, il est exact, comme le souligne la Cour, que l'achat de matières ayant juridiquement le statut de déchet postule qu'elles sont déjà des ressources, de sorte que l'objectif de valorisation ne fait pas de

doute. En revanche, la rémunération du valorisateur à l'entrée n'exclut pas nécessairement que celui-ci puisse transformer le plomb en or, autrement dit le déchet en ressource. C'est le cas des professionnels de recyclage qui sont rémunérés à l'entrée des installations (*input*) et, selon les cas, à la sortie (*output*)¹⁶. Cependant, l'opération peut rester économiquement rentable quand bien même les matériaux valorisés ne sont pas vendus. C'est d'ailleurs pour ces motifs qu'en matière de sortie de

statut de déchet, le droit de l'Union européenne impose seulement aux déchets de répondre à un marché ou à une demande¹⁷. Il est vrai que le droit français quant à lui exige un contrat de vente, mais il peut s'agir d'une forme de surtransposition¹⁸.

Cet indice semble ignorer la réalité encore balbutiante de l'économie circulaire et son influence sur les relations économiques entre les acteurs. Les déchets n'ont pas encore acquis une valeur marchande positive dans la plupart des cas. Pour autant, leur utilisation en lieu et place de matière première n'est-elle pas de la valorisation au sens de la directive Déchets et ne mérite-t-elle pas d'être soutenue et encouragée ?

En ce qui concerne la filière BTP, qu'il s'agisse de valorisation dans les carrières, dans les routes, remblais, aménagements paysagers ou, désormais également, dans des matériaux de construction, ce mode de rémunération du valorisateur ne saurait selon nous être condamné.

Finalement, subordonner le critère de la fonction utile à la valeur vénale des déchets conduirait à freiner le développement de l'économie circulaire, captive d'un marché encore habitué aux ressources naturelles et hésitant vis-à-vis de matériaux ou d'ouvrages intégrant des déchets.

À côté du critère de l'utilité de l'opération, la CJUE ajoute dans l'arrêt du 28 juillet 2016 une condition supplémentaire à la valorisation : le caractère approprié des déchets utilisés.

11. CJUE, 28 juillet 2016, C-147/15, ECLI:EU:C:2016:606, point 39.

12. CJUE, arrêt du 13 février 2003, Commission/Luxembourg, C-458/00, EU:C:2003:94, point 44.

13. Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott, C-147/15, § 56.

14. Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott, C-147/15, § 58.

15. CJUE, 28 juillet 2016, C-147/15, ECLI:EU:C:2016:606, point 44.

16. Précisons que, contrairement aux hypothèses dans lesquelles une opération de recyclage intervient sur les déchets, impliquant une valeur ajoutée permettant de les transformer en ressource, la valorisation dans les carrières et dans les remblais peut être immédiate. Sauf à considérer qu'elle confère au terrain une valeur économique positive après le comblement, et qui permet de se rapprocher d'un modèle *input-output*.

17. Directive 2008/98 du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, art. 6 point 1, b).

18. Arrêté du 29 juillet 2014 fixant les critères de sortie du statut de déchet pour les broyats d'emballages en bois pour un usage comme combustibles de type biomasse dans une installation de combustion (art. 3, d.) et arrêté du 24 août 2016 fixant les critères de sortie du statut de déchet pour les déchets graisseux et les huiles alimentaires usagées (art. 3 d.).

II – LE CARACTÈRE APPROPRIÉ DES DÉCHETS UTILISÉS

Le second critère de la valorisation consacré par l'arrêt du 28 juillet 2016 est le caractère approprié des déchets utilisés. Ce critère était sous-jacent aux textes européens et aux jurisprudences antérieures de sorte qu'il ne s'agit pas d'une apparition *ex nihilo* (A). Plus surprenante, son appréciation dans le cas du remblaiement des carrières est étonnamment sévère (B) et pourrait déstabiliser cette filière de valorisation.

A - La consécration jurisprudentielle d'un critère latent

Le juge européen réforme les conditions de la valorisation : la fonction utile, critère principal, n'est plus suffisante à elle seule. Les opérateurs doivent également démontrer à l'administration, et au juge le cas échéant, le caractère approprié des déchets utilisés.

Ce nouveau critère renvoie directement à l'objectif européen de haut niveau de protection de l'environnement. Il avait notamment été pointé du doigt par l'avocat général dans une affaire de 2001¹⁹, mais n'avait pas été repris par la Cour dans sa décision subséquente. La pertinence de l'utilisation des déchets pour remplacer d'autres matières est désormais requise, et s'apprécie selon l'état le plus récent des connaissances scientifiques et techniques²⁰. Ce faisant, le juge européen révèle une condition implicitement formulée par la directive Déchets²¹, et sous-jacente aux jurisprudences antérieures en matière de valorisation. La CJUE avait en effet déjà affirmé « qu'une opération de valorisation n'est complète que si elle a pour conséquence que la substance en question a acquis les mêmes propriétés et caractéristiques qu'une matière première et est utilisable dans les mêmes conditions de précaution pour l'environnement »²². Le caractère approprié des déchets utilisés permet de garantir qu'en sus de l'économie de ressources naturelles réalisée, l'opération présente un impact environnemental moindre que dans le cas de l'élimination.

La question qui demeure reste de savoir si le caractère approprié des déchets peut être démontré sur la base des analyses du mélange résultant de l'incorporation des déchets avec d'autres ressources²³, ou sur celles des éléments individuels constitutifs de ce mélange. Si la Cour ne se prononce pas explicitement sur cette question, les conclusions de l'avocat général et l'arrêt

semblent tous deux renvoyer aux catégories de déchets (inertes, non dangereux, dangereux). La démonstration du caractère approprié emprunterait donc à la logique de l'élimination, qui impose une analyse spécifique et individualisée des différents déchets afin de garantir leur acheminement vers les centres de stockage correspondants.

Si l'ajout de cette condition nous paraît pertinent, l'appréciation catégorique du caractère inapproprié du remblaiement de carrière avec des déchets non inertes nous semble plus contestable, même si nous verrons ci-après qu'elle est juridiquement valable en raison du droit spécifique applicable à cette activité.

B - L'appréciation sévère du caractère approprié dans le cas des carrières

La Cour de justice de l'Union européenne juge, en dépit des conclusions de l'avocat général, que « des déchets non inertes ainsi que des déchets dangereux ne sont pas appropriés pour des travaux d'aménagement ou de réhabilitation et de remblai ou à des fins de construction. Ainsi, une telle utilisation des déchets non inertes ou dangereux ne saurait être considérée comme une valorisation et relève donc du champ d'application de [la directive Décharges] »²⁴.

Le raisonnement de Juliane Kokott, avocat général, était pourtant plus convaincant. S'appuyant sur le considérant 15, il est vrai ambigu, de la directive Décharges²⁵, l'avocat général en déduisait que seuls des déchets inertes ou des déchets non dangereux appropriés pouvaient faire l'objet de valorisation. Elle renvoyait aux autorités et aux juridictions nationales le soin d'apprécier au cas par cas la pertinence des déchets utilisés²⁶. On ne peut s'empêcher par conséquent de constater le caractère catégorique de la solution du juge, qui intervient en outre au terme d'un raisonnement *a contrario* et d'un visa approximatif²⁷. À noter que cette solution inflexible n'est applicable qu'aux

carrières, malgré la rédaction maladroite du considérant. En effet, l'appréciation du caractère inapproprié des déchets non inertes pour le remblaiement des carrières résulte d'une lecture combinée de la directive relative aux déchets de l'industrie extractive²⁸ et de celle relative à la mise en décharge.

Force est de constater qu'en dépit de nos réserves quant à cette solution, l'arrêt du 28 juillet 2016 peut fragiliser les modalités de valorisation des déblais du BTP en comblement. Ainsi, en France, l'arrêté ministériel du 22 septembre 1994 relatif aux carrières, permet depuis peu de remblayer les carrières de gypse

« Les opérateurs doivent également démontrer à l'administration, et au juge le cas échéant, le caractère approprié des déchets utilisés. »

19. Conclusions de l'avocat général Jacobs présentées le 15 novembre 2001, affaire ASA, C-6/00, EU:C:2001:610, point 87.

20. CJUE, 28 juillet 2016, C-147/15, ECLI:EU:C:2016:606, point 45.

21. Directive 2008/98 du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, art. 10 § 1 et art. 13.

22. CJUE, arrêts du 22 décembre 2008, Commission/Italie, C-283/07, EU:C:2008:763, point 61 ; du 15 juin 2000, ARCO Chemie Nederland e.a., C-419/97, ECLI:EU:C:2000:318, points 94 et 96 ; et du 18 avril 2002, Palin Granit et Vehmassalon kansanterveystyön kuntayhtymän hallitus, C-9/00, ECLI:EU:C:2002:232, point 46.

23. CJCE, 13 février 2003, C-228/00, point 47 ; la Cour considère que dès lors qu'il s'agit de valorisation, ne peuvent être pris en considération des critères tels que la valeur calorifique des déchets, la teneur en substances nocives des déchets ou le fait que les déchets aient été mélangés ou non.

24. CJUE, 28 juillet 2016, C-147/15, ECLI:EU:C:2016:606, point 47.

25. Directive 1999/31/CE du Conseil du 26 avril 1999 concernant la mise en décharge des déchets, considérant 15 : « Considérant que la valorisation, conformément à la directive 75/442/CEE, des déchets inertes ou des déchets non dangereux appropriés, par leur utilisation pour des travaux d'aménagement ou de réhabilitation et de remblai ou à des fins de construction, peut ne pas constituer une mise en décharge. »

26. Conclusions de l'avocat général Juliane Kokott, C-147/15, § 61.

27. La CJUE s'appuie sur l'article 3, § 1 et 2, deuxième à quatrième tiret, de la directive Décharge, qui ne vise pas le cas du remblaiement de carrières mais le cas des travaux d'aménagement dans les décharges, et qui prévoit de surcroît que plusieurs utilisations de certains déchets non dangereux (boues de dragage non dangereuses ou encore déchets non dangereux issus du traitement de ressources minérales) ne relèvent pas de l'élimination.

28. Directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive, art. 10 § 2.

ou d'anhydrite avec certains déchets non dangereux conformes au fond géochimique naturel de la carrière²⁹. La Cour de justice de l'Union européenne a, par le passé, su élaborer des positions plus souples favorisant les économies de matières premières, y compris des déchets dangereux, qui se sont par exemple vus reconnaître la possibilité de prétendre à une sortie du statut de déchet après valorisation³⁰. Compte tenu de la force juridique de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, seule une évolution des directives européennes semblerait de nature à atténuer cette solution spécifique aux carrières. Par exemple, dans le cadre du Paquet de directives Économie circulaire. Néanmoins, en l'état, en l'absence de modification programmée de la directive relative aux déchets de l'industrie extractive et aux dispositions litigieuses et ambiguës de la directive Décharge³¹, la solution pourrait perdurer. Par extrapolation, elle peut avoir pour conséquence qu'en l'absence de critères spécifiques, le caractère approprié de la valorisation de déchets s'apprécie par défaut à l'aune de leur nature (dangereux, non dangereux ou inertes).

En définitive, alors que le droit européen ambitionne d'élever constamment le niveau de protection de l'environnement, les États membres essaient de répondre aux objectifs fixés et d'atteindre à cette fin les taux de valorisation, colossaux, fixés pour les déchets du BTP. En pratique cependant, tandis que l'Europe se lance à la conquête du plus grand bien, certains États membres, comme la France, tentent de pérenniser le moindre mal.

Reste à savoir si le droit national continuera à régir les carrières selon ses propres règles, sous le contrôle du juge, ou comment il s'adaptera à la nouvelle donne européenne en matière de valorisation.

C. E. et E. G.

Prolongation de la période de chasse des oies sauvages : pour le CE « non, c'est non »

MOTS-CLÉS : chasse, biodiversité, espèces protégées, décision orale

.....
CE

6 février 2017 (ordonnance)

Ligue pour la protection des oiseaux
n° 407349
.....

La décision de ne pas verbaliser les chasseurs d'oies sauvages après la fermeture de la chasse peut, malgré son caractère oral et son imprécision, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir.

COMMENTAIRE



Gaëlle Audrain-Demey
ATER - Faculté de droit
de Nantes

Le peu de goût de Michel Delpech pour la chasse ne semble pas avoir inspiré le ministre de l'Environnement dans ses instructions données au début de cette année 2017 aux agents de l'Office national de la chasse et de la faune sauvage. En effet, si le chanteur souhaitait, dans sa fameuse composition *Le chasseur* pouvoir accompagner les oies sauvages au bout de leur voyage, l'objectif de la ministre semble être plutôt de permettre aux chasseurs de les abattre au cours de leur migration.

Chaque année, la Fédération nationale des chasseurs sollicite une prolongation de la période de chasse des oies sauvages jusqu'au 10 février. Pour justifier leur requête, elle argue du fait que les espèces en question ne sont plus en danger, que les populations sont trop nombreuses et peuvent causer de nombreux dégâts aux cultures. Ces derniers ne semblent pas avoir lieu en France, mais plutôt aux Pays-Bas où des dérogations à la destruction de spécimens sont adoptées par les autorités¹. Il semble cependant qu'il ne s'agisse pas des mêmes populations d'oies sauvages, les migrateurs posant moins de problèmes que les populations sédentaires². Ce souhait se heurte aux dispositions du droit européen intégrées au droit national et à la jurisprudence du Conseil d'État. La directive du Parlement européen et du Conseil en date du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages³ qui est venue remplacer la directive du 2 avril 1979⁴ concer-

29. Arrêté du 22 septembre 1994 relatif aux exploitations de carrières et aux installations de premier traitement des matériaux de carrières [NOR: ENVP9430348A], modifié par un arrêté du 30 septembre 2016, article 12.4.

30. CJUE, 7 mars 2013 Affaire C358/11; C. Enckell, « Évolution du statut de déchet : une contribution à l'économie circulaire ? » *Revue Droit de l'Environnement*, n° 218 – décembre 2°13 p. 417 à 422.

31. D'une part, le paquet Économie circulaire diffusé le 2 décembre 2015 n'inclut pas la directive 2006/21 et, d'autre part, le projet de révision de la directive 1999/31/CE relative à la mise en décharge [COM(2015) 594], ne modifie pas les dispositions ambiguës à l'origine de la solution formulée par l'arrêt du 28 juillet 2016.

1. Sur cette question, voir Jacques Comolet-Tirman, *L'Oie cendrée Anser anser (L.1758) en France et en Europe. Dynamique de population, statuts de conservation, voies de migration et dates de migration pré-nuptiale*. MNHN, Service du patrimoine naturel, Département écologie et gestion de la biodiversité, Rapport 2009 / 4, octobre 2009.

2. Jacques Comolet-Tirman, op. cit.

3. Directive 2009/147/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages.

4. Directive 79/409/CEE du Conseil, du 2 avril 1979, concernant la conservation des oiseaux sauvages.