RAPPORT D'AUDIENCE COMPLÉMENTAIRE
présenté dans l'affaire C-2/90 *

1. Par ordonnance du 2 mai 1991, la Cour a ordonné, conformément à l'article 61 de son règlement de procédure, la réouverture de la procédure orale dans la présente affaire, estimant nécessaire d'entendre les parties à l'affaire ainsi que les autres États membres et les autres institutions sur la qualification d'une opération portant sur des déchets non utilisables et non recyclables.

2. La Cour a également invité les parties à l'affaire, les autres États membres et les autres institutions à prendre position par écrit sur la question suivante:

« La circulation des déchets non utilisables et non recyclables, dépourvus de valeur commerciale, relève-t-elle des dispositions du traité concernant la libre circulation des marchandises ou bien est-ce que les transactions commerciales relatives à l'élimination, au dépôt ou à la destruction de tels déchets sont régies par les dispositions du traité sur la libre circulation des services? »

3. En réponse à cette question, des observations écrites ont été déposées le 5 juin 1991 par le gouvernement belge, représenté par M. R. Hoebaer, en qualité d'agent, et le 6 juin 1991 par la Commission des Communautés européennes, représentée par M^me^ Condou-Durande et M. X. Lewis, en qualité d'agents.

4. Le Conseil des Communautés européennes a, par lettre du 5 juin 1991, fait connaître à la Cour que, « s'agissant d'une affaire préjudicielle ne mettant pas en cause la validité d'un de ses actes, le Conseil n'a pas d'observations à présenter sur cette question ».

Observations du gouvernement belge

5. Le gouvernement belge fait valoir que le déchet non utilisable ou non recyclable est une non-valeur et, de ce fait, il n'entre pas dans le circuit économique production-transformation-consommation. Une opération d'élimination de tels déchets serait une simple prestation de service.

6. Ainsi, en ce qui concerne la perception de la TVA, seule l'opération d'enlèvement des déchets sans valeur serait taxée, au titre de prestation de service, tandis que, si une valeur est reconnue aux déchets, la TVA serait perçue non seulement sur la prestation de service, mais aussi sur les déchets.

7. Selon le gouvernement belge, les marchandises sont des objets mis sur le marché, et pour être mis sur le marché l'objet doit avoir une valeur d'échange. Les déchets non utilisables étant des objets sans valeur, ils ne seraient pas susceptibles d'être mis sur le marché, et la transaction commerciale qui consiste à éliminer les déchets non

* Langue de procédure: le français.

utilisables n'aurait pas pour effet de mettre les déchets sur le marché.

8. Cette conception serait conforme à la définition des marchandises donnée par la Cour dans l'arrêt du 10 décembre 1968, Commission/Italie, précité. Une transaction commerciale pourrait parfaitement porter sur un objet qui n'est pas une marchandise. Pour que l'objet sur lequel porte une transaction commerciale soit considéré comme une marchandise, il devrait avoir une valeur. Ce serait cette valeur, à savoir le fait qu'il soit « appréciable en argent » selon la définition de la Cour, qui confèrerait à l'objet en question le caractère de marchandise.

9. Le gouvernement belge conclut que les transactions commerciales relatives à l'élimination, au dépôt ou à la destruction des déchets non utilisables ou non recyclables sont des opérations de prestation de services, qui relèvent des dispositions du traité sur la libre circulation des services.

Observations de la Commission

10. La Commission estime que la circulation des déchets non utilisables et non recyclables, dépourvus de valeur commerciale, relève des dispositions des articles 30 à 36 du traité CEE concernant la libre circulation des marchandises pour les raisons suivantes.

11. Sur la base de la définition des marchandises donnée par la Cour dans l'arrêt du 10 décembre 1968, Commission/Italie, précité, il ne pourrait pas faire de doute que des déchets utilisables ou recyclables sont des produits appréciables en argent et susceptibles comme tels de faire l'objet de transactions commerciales.

12. Or, la Cour aurait déjà écarté la possibilité de tirer des conséquences juridiques d'une distinction entre déchet recyclable et non recyclable ou non utilisable. Dans l'arrêt du 12 mai 1987, Traen, point 7 (372/85 à 374/85, Rec. p. 2141) la Cour aurait relevé le champ d'application large de la directive 75/442 et dans l'arrêt du 28 mars 1990, Vessoso et Zanetti, précité, elle aurait dit pour droit que « la notion de déchet ... ne doit pas s'entendre comme excluant les substances et objets susceptibles de réutilisation économique ».

13. La Cour aurait, dès lors, tenu à soumettre au même régime juridique des objets ou substances dont le détenteur se défait, indépendamment de l'intention de celui-ci de faire recycler ou réutiliser les objets en question. Ainsi, la qualité recyclable ou non d'un objet, qui dépend de l'intention du détenteur de celui-ci, constituerait un élément psychologique ou subjectif n'affectant pas la caractéristique objective de l'objet. Il serait donc logique de soumettre la circulation des déchets en général, dont la caractéristique objective serait la même, aux mêmes règles du traité, à savoir celles relatives à la circulation des marchandises.

14. La Commission soutient en outre que la distinction entre déchet utilisable et non utilisable ou non recyclable est difficile à faire.

15. En effet, le recyclage, comme tout procédé industriel, aurait un coût qui pourrait varier d'une matière à une autre. Ainsi, une matière pourrait bien être techniquement recyclable, mais son recyclage pourrait ne pas être économiquement intéressant. La nature recyclable d'un objet pourrait donc

dépendre dans une large mesure de facteurs économiques fluctuants ainsi que de facteurs technologiques qui sont en perpétuelle évolution. Elle dépendrait également du coût des façons alternatives dont un détenteur peut se défaire de l'objet en question.

16. La Commission cite à cet égard comme exemples le papier, le carton et le verre, substances en principe recyclables, mais qui peuvent ne pas être recyclées du fait qu'il n'existe pas dans un endroit donné de réseau de collecte et de traitement en vue du recyclage. Le taux de recyclage de ces produits varierait sensiblement dans le temps et d'un État membre à l'autre.

17. La Commission fait par ailleurs valoir que, dans la mesure où cette distinction peut être faite, elle est faite selon des critères subjectifs, largement détachés de la nature même de l'objet en cause, qui seraient contraires aux critères retenus par la Cour.

18. En effet, la distribution entre objet recyclable et non recyclable dépendrait en principe de la destination de cet objet, à la base de laquelle se trouverait la volonté du détenteur de celui-ci. Ainsi, un élément subjectif ou psychologique déterminerait la destination de l'objet.

19. La Cour aurait rejeté une distinction entre objets relevant de la libre circulation des marchandises et objets qui n'en relèvent pas, fondée sur des critères subjectifs de la destination de l'objet dans le chef du détenteur, et aurait laissé entendre que les dispositons relatives à la libre circulation des marchandises régissent la circulation des objets qu'ils soient destinés à entrer dans le circuit économique ou à en sortir par la consommation (arrêts du 10 novembre 1982, Rau, 261/81, Rec. p. 3961, et du 7 mars 1990, GB-Inno-BM, C-362/88, Rec. p. I-667).

20. La Cour ferait ainsi dépendre le régime juridique applicable à une chose de la nature de celle-ci et non pas de la destination voulue par son détenteur. On pourrait donc conclure que, sur la base de la jurisprudence de la Cour, les dispositions du traité relatives à la libre circulation des marchandises seraient applicables dans les cas où une chose est destinée à sortir du circuit économique soit à cause d'une consommation par le détenteur soit à cause de sa destruction si celui-ci estime que la chose a perdu de sa valeur pour lui.

21. La Commission se réfère ensuite à la définition donnée par la Cour dans l'arrêt du 10 décembre 1968, Commission/Italie, précité, pour soutenir que même les déchets non utilisables entrent, par eux-mêmes, dans la notion des marchandises au sens de l'article 30 du traité, dans la mesure où ils peuvent faire l'objet d'une opération de transport, d'un traitement ou d'une opération d'élimination, qui sont des transactions commerciales. Il serait difficile de qualifier d'emblée un déchet comme étant « dépourvu de valeur commerciale », car une chose dépourvue de valeur pour une personne pourrait avoir une valeur commerciale pour une autre.

22. La Commission relève que la définition citée ci-avant n'est pas la seule donnée par la Cour. Ainsi, selon l'arrêt du 11 juillet 1985, Cinéthèque, point 10 (60/84 et 61/84, Rec. p. 2605), « ... on ne saurait qualifier de 'services', au sens du traité, les travaux de fabrication de vidéocassettes, dès lors que

les prestations du fabricant de tels produits conduisent directement à la fabrication d'un objet matériel, qui fait, d'ailleurs, l'objet d'une classification au tarif douanier commun... ».

23. La Cour aurait donc retenu la classification au tarif douanier commun comme indication qu'on se trouvait en présence de marchandises au sens du titre I du traité. La Commission fait valoir que les déchets figurent à plusieurs reprises dans la nomenclature tarifaire, plus particulièrement au chapitre 23 « Résidus et déchets des industries alimentaires, aliments préparés pour animaux » [règlement (CEE) n° 2472/90 de la Commission, du 31 juillet 1990, modifiant l'annexe I du règlement n° 2658/87 du Conseil, relatif à la nomenclature tarifaire et statistique et au tarif douanier commun, JO L 247]. La nomenclature ne distinguerait pas entre déchets recyclables et non recyclables.

24. La Commission se réfère, dans ce contexte, à l'arrêt du 7 février 1985, ADBHU (240/83, Rec. p. 531), pour soutenir que la Cour a qualifié de marchandises des huiles usagées, destinées à l'élimination.

25. La Commission relève en outre que même si les déchets non utilisables font l'objet de prestations de services, cela ne rattache pas les déchets eux-mêmes aux dispositions du traité sur la libre circulation des services. Le fait que le traitement ou l'élimination de ces déchets soit un service au sens de l'article 59 du traité ne ferait pas relever la circulation de ceux-ci du domaine d'application de cette disposition. La Commission se réfère, à cet égard, au caractère « résiduel » de la notion de services selon l'article 60 du traité et à l'application stricte de ce principe selon la jurisprudence de la Cour (arrêt du 30 avril 1991, Boscher, C-239/90, Rec. p. I-2023).

26. En dernier lieu, la Commission fait observer que sa position concorde avec la solution donnée par la Cour suprême des États-Unis dans une affaire analogue à la présente. Dans son arrêt City of Philadelphia/New Jersey du 23 juin 1978 (437 U. S. 617; S. Ct. 2531; 1978 U. S. LEXIS 37), la Cour suprême aurait dit que des déchets, mêmes dépourvus de valeur, devraient bénéficier de la protection constitutionnelle du commerce interétatique. En effet, afin de prévenir les afflux de déchets de New York, l'État de New Jersey aurait interdit le dépôt dans les décharges situées sur son territoire de déchets en provenance d'autres États. La Cour aurait énoncé clairement que les déchets de toutes sortes étaient des « articles de commerce » et devaient en conséquence circuler librement.

Réponses aux questions posées par la Cour

27. Par cette même ordonnance du 2 mai 1991, la Cour a en outre invité le gouvernement belge à préciser par écrit si les opérations interdites par l'arrêté de l'exécutif régional wallon du 19 mars 1987, concernant la mise en décharge de certains déchets en Région wallonne, portent sur des déchets recyclables ou non recyclables.

28. Le gouvernement belge a donné la réponse suivante à cette question:

« L'arrêté de l'exécutif régional wallon du 19 mars 1987 interdit l'entreposage, le dépôt

ou le déversement dans les dépôts, entrepôts et décharges de déchets soumis à autorisation en vertu du décret du 5 juillet 1985 relatif aux déchets ou de la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques, à l'exception des dépôts annexés à une installation de destruction, de neutralisation et d'élimination des déchets toxiques.

Cette formulation implique qu'en réalité seuls les décharges contrôlées et les dépôts temporaires ont été visés. Le régime d'autorisation des décharges est prévu dans l'arrêté de l'Exécutif du 23 juillet 1987 et celui des dépôts temporaires dans le Règlement général pour la Protection du Travail (article 16). En ce qui concerne les déchets toxiques, la pratique de l'administration a toujours consisté dans l'interdiction de la mise en décharge.

Le dépôt de 'produits, coproduits et sous-produits résultant d'un procédé industriel qui sont recyclés ou utilisés dans un autre procédé de production' (article 3 du décret du 5 juillet 1985), dépôt tant définitif que provisoire, n'a jamais été soumis aux régimes d'autorisation susmentionnés, mais bien à celui des établissements classés au Règlement général pour la Protection du Travail.

L'arrêté du 19 mars 1987 ne vise donc pas les 'matières premières secondaires', mais bien les déchets non utilisables ou non recyclables ou qui ne sont pas effectivement utilisés ou recyclés. »

29. La Cour a également invité la Commission à l'informer par écrit sur des mesures législatives communautaires qui seraient éventuellement en cours d'élaboration en ce qui concerne les transferts transfrontaliers et l'entreposage, le déversement ou le dépôt de déchets non dangereux mais non recyclables, et si elle entendait proposer des mesures visant à limiter les mouvements transfrontaliers de déchets non dangereux mais non recyclables.

30. La Commission a répondu comme suit:

« 1. Proposition de règlement du Conseil concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'intérieur, à l'entrée et à la sortie de la Communauté (JO 1990, C 289, p. 9)

Cette proposition vise à remplacer le régime communautaire de surveillance et de contrôle dans la Communauté des transferts transfrontaliers de déchets dangereux, instauré par la directive 84/631/CEE du Conseil, du 6 décembre 1984.

Cette réforme a été jugée nécessaire, d'une part, pour respecter les engagements souscrits par la Communauté dans le cadre de la signature de la Convention de Bâle du 22 mars 1989 et de la Convention de Lomé IV du 15 décembre 1989, d'autre part, pour mettre en place les principes de la stratégie communautaire pour la gestion des déchets proposée par la Commission et approuvée par le Conseil par sa résolution du 7 mai 1990 sur la politique des déchets (JO C 122, p. 2).

Cette proposition vise tous les déchets. Cependant, elle prévoit des exemptions visant certaines catégories de déchets non contaminés, destinés à la valorisation.

La proposition traite différemment la circulation des déchets à l'intérieur de la Communauté, d'une part, et, d'autre part, leurs exportations de la Communauté, leurs importations dans la Communauté et leur transit à travers la Communauté.

La circulation des déchets à l'intérieur de la Communauté se fait sur la base des principes de l'abolition des frontières intérieures en vue de l'établissement du grand marché intérieur et selon les lignes directrices décrites par la stratégie communautaire pour la gestion des déchets.

Ces lignes directrices se résument comme suit:

Réduction des risques que les mouvements des déchets font courir à l'environnement, en particulier de ceux liés au transport et à l'élimination, ce qui se traduit par l'application du principe de l'élimination des déchets dans le centre adéquat le plus proche utilisant les technologies les plus appropriées garantissant un niveau élevé de protection. A cet égard, la proposition prévoit, pour les transferts des déchets destinés à l'élimination, l'application d'un régime de contrôle axé sur une obligation de notifier tous les transferts entre autorités compétentes, même pour les cas où un seul État membre est concerné. Tout transfert qui dépasse le ressort d'une autorité compétente pour tout autre ressort de la Communauté sera apprécié par les autorités compétentes concernées sur base des critères communautaires et objectifs, à savoir ceux de la gestion écologiquement rationnelle et de la proximité.

En effet, dans son appréciation, l'autorité compétente d'expédition et/ou de destination tiendra compte de toutes les circonstances appropriées, telles que la situation géographique, la nature des déchets, les aspects économiques de l'opération, afin d'éviter toute distorsion arbitraire de la concurrence, la capacité et la disponibilité du centre envisagé, l'exécution de programme ou de plans établis sur base des obligations communautaires.

Le transfert ne peut être effectué qu'après réception par le notificateur de l'autorisation de l'autorité compétente de destination.

Un régime plus souple est prévu pour les déchets destinés à la valorisation.

Les conditions d'exportation de déchets de la Communauté et leur importation dans la Communauté reflètent les dispositions et engagements résultant de la Convention de Bâle et de Lomé IV.

2. Adoption par le Conseil d'une directive concernant les déchets

Le 18 mars 1991, le Conseil a adopté la directive 91/156/CEE, modifiant la directive 75/442/CEE sur les déchets (JO L 78, p. 32). Cette directive, par les dispositions de son article 5, crée l'obligation pour les États membres, pour ce qui concerne l'élimination des déchets, de prendre les mesures appropriées, en coopération avec d'autres États membres lorsque cela s'avère nécessaire ou opportun, en vue de l'établissement d'un réseau intégré et adéquat d'installations d'élimination tenant compte des meilleures technologies disponibles n'entraînant pas de coûts excessifs.

Le but de la création de ce réseau est de permettre à la Communauté dans son ensemble d'assurer elle-même l'élimination de ses déchets et aux États membres de tendre inviduellement vers ce but, en tenant compte des conditions géographiques ou du besoin d'installations spécialisées pour certains types de déchets.

Ce réseau doit permettre en outre l'élimination des déchets dans l'une des installations appropriées les plus proches, grâce à l'utilisation des méthodes et des technologies les plus appropriées pour garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé publique.

Cette directive reflète, pour ce qui concerne l'élimination, l'orientation exprimée dans la stratégie pour la gestion des déchets, à savoir l'élimination des déchets dans l'une des installations appropriées les plus proches, et la gestion écologiquement rationnelle des déchets. Le principe de coopération entre États membres en vue de l'établissement d'un réseau intégré et adéquat s'étend à l'établissement de plans de gestion, qui devra se faire en collaboration avec les autres États membres et la Commission.

3. Proposition d'une directive concernant la mise en décharge des déchets

Cette proposition vise à harmoniser les normes environnementales et techniques de la mise en décharge des déchets, de manière à instaurer un haut niveau de protection de l'environnement, d'éviter les distorsions de concurrence et l'élimination de déchets dans des installations non coûteuses où le niveau de protection de l'environnement est faible. »

C. N. Kakouris
Juge rapporteur