CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. GEORGES COSMAS

présentées le 30 septembre 1999 *

TABLE DES MATIÈRES

I — Introduction I-4789

II — Le cadre légal I-4789

A — Les dispositions communautaires I-4789

B — Les dispositions nationales I-4792

III — Les faits I-4792

IV — Les questions préjudicielles I-4794

V — Réponses aux questions posées I-4795

A — Sur la recevabilité I-4795

B — Sur le fond I-4796

1. Les problèmes soulevés par les dispositions de la directive 91/689 ..... I-4796

a) Les articles 130 S et 130 T du traité I-4796

b) La directive 91/689 ..... I-4798

2. Les voies qui s'ouvrent à la Cour I-4803

a) La reconnaissance de la nullité des dispositions en cause de la directive 91/689. I-4803

b) Réponse aux questions préjudicielles, abstraction faite de la remise en question de la validité des dispositions de la directive 91/689 ..... I-4806

i) Réponse à la première question I-4806

ii) Réponse à la sixième question I-4808

iii) Réponse aux deuxième et troisième questions I-4808

iv) Réponse aux quatrième et cinquième questions I-4810

3. La solution proposée I-4810

VI — Conclusion I-4811

* Langue originale: le grec.

I — Introduction

1. Dans la présente affaire, la Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli (Italie) a soumis à la Cour un certain nombre de questions préjudicielles dans le cadre d'un procès pénal intenté contre plusieurs personnes prévenues d'avoir déchargé des déchets dangereux dans une décharge qui n'était pas autorisée à cette fin. Les questions posées portent sur l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 91/689/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, relative aux déchets dangereux [1], et de la décision 94/904/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, établissant une liste de déchets dangereux en application de l'article 1er paragraphe 4 de la directive 91/689 [2].

II — Le cadre légal

A — *Les dispositions communautaires*

2. Les dispositions de la directive 91/689 ont été adoptées dans le cadre des règles communautaires relatives à l'élimination des déchets, instaurées par la directive 75/442/CEE du Conseil [3], modifiée par la directive 91/156/CEE du Conseil (ci-après la «directive 75/442») [4].

3. La directive 75/442 a établi la législation communautaire relative à la gestion (transport, ramassage, stockage, dépôt et traitement) des déchets. Elle a, dans ce but, défini un certain nombre de notions, au nombre desquelles figure la notion de «déchet» (article 1er). Cette même législation communautaire a fixé les objectifs en matière d'environnement assignés aux États membres dans le cadre de la gestion des déchets (article 4). Elle a aussi établi les règles relatives à la planification, à l'octroi des autorisations et au contrôle de l'élimination des déchets, laissant de larges compétences aux États membres, notamment la désignation des autorités nationales chargées de l'application de la directive (articles 5 et 6).

4. Selon le troisième considérant de la directive 91/689, «la réglementation générale applicable à la gestion des déchets, instaurée par la directive 75/442/CEE du Conseil... est également applicable à la gestion des déchets dangereux». Toutefois, le quatrième considérant ajoute «qu'une gestion correcte des déchets dangereux requiert une réglementation supplémentaire

1 — JO L 377, p. 20.
2 — JO L 356, p. 14.
3 — Directive du 15 juillet 1975, relative aux déchets (JO L 194, p. 39).
4 — Directive du 18 mars 1991, modifiant la directive 75/442 (JO L 78, p. 32).

plus rigoureuse pour tenir compte de la nature particulière de ce type de déchets».

5. La directive 91/689[5] constitue une lex specialis par rapport à la directive 75/442, ainsi que le montre l'article 1er de la directive 91/689, dont le paragraphe 3 renvoie aux définitions données par la directive 75/442, sauf en ce qui concerne la notion de «déchets dangereux», définie à l'article 1er, paragraphe 4[6]. Cette définition est la suivante:

«Aux fins de la présente directive, on entend par 'déchets dangereux':

— les déchets figurant sur une liste qui sera établie conformément à la procédure prévue à l'article 18 de la directive 75/442/CEE et sur la base des annexes I et II de la présente directive, au plus tard six mois avant la date de mise en application de la présente directive. Ces déchets doivent posséder une ou plusieurs des caractéristiques énumérées à l'annexe III. Cette liste tiendra compte de l'origine et de la composition des déchets et, le cas échéant, des valeurs limites de concentration. Elle sera réexaminée régulièrement et, au besoin, révisée selon la même procédure,

— tout autre déchet dont un État membre estime qu'il possède l'une des caractéristiques énumérées à l'annexe III. Ces cas seront notifiés à la Commission et réexaminés conformément à la procédure prévue à l'article 18 de la directive 75/442/CEE en vue d'adapter la liste.»

6. L'annexe I de la directive 91/689 se subdivise en deux parties (l'annexe I. A et l'annexe I. B). Ces annexes comprennent respectivement 18 et 22 catégories ou types généraux de déchets dangereux caractérisés par leur nature ou l'activité qui les a produits. L'annexe II énumère 51 constituants qui rendent les déchets de l'annexe I. B dangereux lorsque ces déchets possèdent des caractéristiques énumérées à l'annexe III. Cette dernière annexe énumère 14 propriétés qui rendent les déchets dangereux.

7. Le cinquième considérant de la directive 91/689 mentionne que, «pour rendre plus efficace la gestion des déchets dangereux dans le cadre de la Communauté, il est nécessaire d'utiliser une définition précise et uniforme des déchets dangereux à la lumière des expériences acquises». La définition de ces catégories constitue le dénominateur commun des déchets dangereux dans la Communauté.

8. La liste dont il est fait mention à l'article 1er, paragraphe 4, premier tiret, de la directive 91/689 (ci-après la «liste communautaire») a été établie par la

5 — Cette directive a remplacé la directive 78/319/CEE du Conseil, du 20 mars 1978, relative aux déchets toxiques et dangereux (JO L 84, p. 43).

6 — La directive 78/319, précédemment adoptée, formait un cadre réglementaire autonome et non complémentaire à celui formé par la directive 75/442.

décision 94/904 et n'a plus été modifiée depuis lors.

9. Par suite de l'adoption de la liste, il existe désormais, d'une part, une série de types de déchets qualifiés de dangereux dans toute la Communauté. Il s'agit des catégories de déchets qui relèvent de l'article 1er, paragraphe 4, premier tiret, de la directive 91/689, qui figurent dans la liste communautaire, établie conformément à la procédure décrite à l'article 18 de la directive 75/442 [7].

10. Il existe, d'autre part, d'autres catégories de déchets, qui ne sont qualifiés de dangereux que par un ou plusieurs États membres. Il s'agit des déchets visés à l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689, qui sont qualifiés de dangereux par les autorités compétentes d'un État membre, parce qu'elles estiment qu'ils possèdent l'une des caractéristiques énumérées à l'annexe III de la directive 91/689, sans qu'il soit nécessaire de mentionner l'origine particulière de ces déchets [8].

11. L'État membre qui considère une catégorie de déchets comme dangereux est tenu de le notifier à la Commission. Il peut appliquer au type de déchets concerné les dispositions de la directive 91/689. Par ailleurs, le point 4 de l'annexe de la décision 94/904 mentionne: «Selon l'article 1er paragraphe 4 deuxième tiret de la directive 91/689/CEE, *est dangereux* tout déchet, autre que ceux énumérés ci-dessous, dont un État membre estime qu'il possède l'une des caractéristiques énumérées à l'annexe III de la directive 91/689/CEE. Tous ces cas seront notifiés à la Commission et examinés en vue d'une modification de la liste conformément à l'article 18 de la directive 75/442/CEE» (souligné par nous).

12. La notification à la Commission des déchets ainsi qualifiés par les autorités nationales compétentes lui permet de tenir compte de ces cas et de modifier la liste communautaire, conformément à la procédure décrite à l'article 18 de la directive 75/442 [9].

7 — Conformément à l'article 18, paragraphe 1, de la directive 75/442, dans le cadre de cette procédure, la Commission est assistée par un comité composé des représentants des États membres et présidé par le représentant de la Commission. Le représentant de la Commission soumet audit comité un projet énonçant les mesures à prendre. Le comité émet son avis sur ce projet, dans un délai que le président peut fixer en fonction de l'urgence de la question en cause. La Commission arrête les mesures envisagées lorsqu'elles sont conformes à l'avis du comité. Lorsque les mesures envisagées ne sont pas conformes à l'avis du comité, ou en l'absence d'avis, la Commission soumet sans tarder au Conseil une proposition relative aux mesures à arrêter. Si, à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la saisine du Conseil, celui-ci n'a pas statué, les mesures proposées sont arrêtées par la Commission.

8 — Les propriétés qui rendent les déchets dangereux, décrites à l'annexe III, sont les suivantes: «explosif», «comburant», «facilement inflammable», «inflammable», «irritant», «nocif», «toxique», «cancérogène», «corrosif», «infectieux», «tératogène», et «mutagène», substances ou préparations qui, au contact de l'eau, de l'air ou d'un acide, dégagent un gaz toxique ou très toxique, et substances et préparations susceptibles, après élimination, de donner naissance, par quelque moyen que ce soit, à une autre substance, par exemple un produit de lixiviation, qui possède l'une des caractéristiques énumérées ci-avant. La dernière catégorie concerne le déchet qualifié d'«écotoxique».

9 — Dans ses observations écrites, la Commission mentionne qu'elle a reçu des États membres de très nombreuses notifications concernant des qualifications de déchets considérés comme dangereux et qu'elle est en train de procéder à une première mise à jour de la liste communautaire. Cela étant, parmi les notifications, aucune ne provenait d'Italie.

B — *Les dispositions nationales*

13. Comme l'expose la juridiction de renvoi, le décret-loi n° 22/97, du 5 février 1997 [10], (ci-après le «DL n° 22/97») a mis en œuvre dans l'ordre juridique italien, entre autres, les directives 91/156 et 91/689, abrogeant une grande partie de la réglementation antérieure, et notamment le décret du président de la République n° 915/82 (ci-après le «DPR n° 915/82») qui mettait en œuvre, entre autres, la directive 75/442 [11]. Cette nouvelle réglementation substituait la notion de déchet dangereux à celle de déchet toxique.

14. L'article 7, paragraphe 4, du DL n° 22/97 dispose que «sont dangereux les déchets non domestiques visés dans la liste de l'annexe D sur la base des annexes G, H et I» [12]. L'annexe D reprend intégralement la liste communautaire adoptée par la décision 94/904 et les annexes G, H et I correspondent aux annexes I, II et III de la directive 91/689.

10 — *GURI*, supplément ordinaire n° 33, du 15 février 1997.

11 — Décret du 10 septembre 1982 (*GURI* du 15 décembre 1982, n° 343, p. 9071). La juridiction nationale expose en outre que le DL n° 22/97 a été ensuite modifié par le décret-loi n° 389/97, du 8 novembre 1997 (ci-après le «DL n° 389/97»). Enfin, a été adopté le décret ministériel (decreto ministeriale) n° 141/98, du 11 mars 1998 («réglementation de la décharge des déchets et du classement des déchets dangereux déposés en décharge»).

12 — La référence aux annexes G, H et I a été introduite par le DL n° 389/97.

15. En outre, selon l'article 50 du DL n° 22/97, le rassemblement, le transport ainsi que la destruction de déchets sans autorisation constituent un délit.

III — Les faits

16. Au cours d'un contrôle effectué le 11 mars 1994 à la décharge de la Verdeindustria Srl, au moment du déchargement de déchets, les «carabinieri» ont découvert des déchets toxiques qui, après examen des documents de transport, s'avéraient provenir de l'établissement de Monfalcone de la Fincantieri — Cantieri Navali Italiani SpA (ci-après la «Fincantieri»). Aucune autorisation de rejet de ce type de déchets n'avait été accordée.

17. Les fonctionnaires chargés du contrôle ont constaté la présence de certains conteneurs en fer blanc et d'un fût portant l'indication «ICI poliuretaniche» (ICI polyuréthanes). La substance a été expertisée, des échantillons ont été prélevés et l'expert a conclu, dans le rapport destiné au parquet, en qualifiant cette substance de déchet «nocif et dangereux au sens du DPR n° 915/82». Des poursuites pénales ont été engagées contre les personnes légalement responsables [13], comme le prévoit l'article 26 du DPR n° 915/82, pour

13 — M. Fornasar et les coïnculpés ont mentionné, dans leurs observations écrites, que des poursuites pénales avaient été engagées contre trois employés de la Fincantieri, le responsable de l'entreprise de transport et les deux responsables de la décharge.

délit de déchargement, sans autorisation préalable, de déchets «toxiques et nocifs», sous l'appellation de «déchets de type spécial».

18. Au cours de la procédure, la directive 91/689 et le DL n° 22/97, modifié par le DL n° 389/97, sont entrés en vigueur. L'article 2 du code pénal italien dispose que «nul ne peut être puni pour un fait qui ne constitue plus un délit aux termes d'une loi postérieure». Il appartenait donc à la juridiction nationale d'examiner si, selon l'article 26 du DPR n° 915/82, entre-temps abrogé, le comportement des inculpés réunissait les éléments constitutifs de l'infraction sanctionnée à l'article 50 du DL n° 22/97, et surtout si les déchets découverts dans la décharge de la Verdeindustria Srl constituaient des déchets dangereux pour lesquels aucune autorisation de rejet dans ladite décharge n'avait été délivrée.

19. Au cours de la procédure, compte tenu de la nécessité de vérifier la nature des substances contenues dans le fût, une expertise a été organisée; l'expert a été chargé d'effectuer des études analytiques des déchets et de dire si ces derniers pouvaient ou non être classés comme déchets dangereux et si cette classification était affectée par l'origine du déchet.

20. L'expert, ayant analysé la substance contenue dans le fût, a constaté qu'elle contenait du diphénylméthane diisocyanate (ci-après le «MDI»), et l'un de ses isomères. Il a précisé que les isocyanates sont des produits hautement dangereux pour la santé humaine, car il a reconnu que, en concentration extrêmement faible dans l'air, de l'ordre d'un milliardième, ils pouvaient provoquer des crises d'asthme extrêmement graves, parfois avec une issue fatale. L'expert a toutefois également mis en évidence la difficulté de ranger ces substances parmi celles visées à l'annexe D du DL n° 22/97, et cela parce que ces classifications se réfèrent à l'origine du déchet qui, dans le cas d'espèce, ne peut être identifiée avec certitude.

21. La juridiction nationale a observé qu'en l'espèce il n'était pas possible de localiser avec certitude l'origine du déchet, c'est-à-dire d'identifier le processus de production dont dérive la substance. Les documents accompagnant les déchets et les dépositions de témoins ont fait apparaître que la totalité des déchets mis à la décharge venait de la Fincantieri. Il s'agit d'un établissement qui, en raison de ses dimensions et de la multiplicité des activités qui y sont exercées, ne permet pas de déterminer l'usage éventuel de la substance [14].

22. Selon la juridiction de renvoi, le type de substance contenue dans le fût ne permet pas non plus, en raison des nombreuses possibilités d'utilisation de cette substance,

14 — La juridiction nationale mentionne que la Fincantieri exerce, dans ses établissements, diverses activités dans le secteur de la charpenterie: elle y construit des navires en bassin, y compris l'aménagement interne; ladite société exerce des activités industrielles navales, mécaniques et connexes, dont la construction, l'armement, la réparation et la démolition navales.

de déterminer quelle a été son utilisation concrète [15].

23. La juridiction nationale pose, tout d'abord, la question de l'interprétation de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 91/689, ainsi que de la décision 94/904, à propos de la notion de déchet dangereux ainsi que du caractère exhaustif et contraignant de la classification opérée par la décision 94/904 [16].

24. La juridiction nationale considère, ensuite, qu'il est nécessaire d'examiner les modalités selon lesquelles fonctionne le mécanisme par lequel la catégorie des déchets dangereux est complétée, conformément à l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689, ainsi que la question de l'éventuelle extension automatique de la liste, avec les conséquences qui en découleraient au niveau d'un État membre.

IV — Les questions préjudicielles

25. Avant de statuer sur le litige dont elle a à connaître, la Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli, a déféré à la Cour six questions préjudicielles, dans les termes suivants:

« 1) Est-il nécessaire, aux fins de la qualification d'un déchet comme dangereux, au sens de l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 91/689/CEE du Conseil et de la décision 94/904 du Conseil, du 22 décembre 1994, de déterminer concrètement la genèse du déchet, à laquelle la liste des déchets dangereux adoptée par cette décision fait référence à des fins de classification, ou suffit-il, à cette fin, que, par sa composition, la substance soit utilisable, ne serait-ce que dans l'abstrait, dans un certain processus de production, ou qu'elle en dérive en tant que produit final?

2) L'annexe adoptée par la décision 94/904 du Conseil est-elle limitative, ce qui en exclurait les déchets qui n'y sont pas visés, même s'ils présentent les caractéristiques énoncées aux annexes I, II et III de la directive 91/689/CEE?

3) Dans l'hypothèse où la liste des déchets dangereux ne serait pas jugée limitative par la Cour, doit-on considérer comme automatique une intégration des déchets dangereux sur la base des annexes I, II et III de la directive 91/689/CEE?

15 — La juridiction de renvoi expose que le MDI est une substance de base pour la production de nombreuses résines synthétiques, qui entrent ensuite dans la fabrication de parties d'automobiles, de mobiles, de plastique, de revêtements, de composants de peinture, etc., et qu'il est ainsi utilisé de manière extrêmement répandue par les entreprises qui agissent dans divers domaines de production.

16 — Elle mentionne que la doctrine et la jurisprudence italiennes ont tendance à retenir le caractère exhaustif de la liste des déchets classés comme dangereux.

4) Quelle est la procédure à suivre, au sens de l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689/CEE, pour qu'un État membre puisse qualifier de dangereux des déchets autres que ceux de la liste adoptée par la décision 94/904 du Conseil, qui présentent l'une des caractéristiques indiquées à l'annexe III de la directive, et à quel organe revient-il de procéder à cette appréciation, puis à la notification à la Commission?

5) L'autorité judiciaire de l'État membre est-elle tenue elle aussi de procéder à la notification à la Commission?

6) Le diphénylméthane diisocyanate doit-il ou non être qualifié de déchet dangereux selon le droit communautaire?»

V — Réponses aux questions posées

A — *Sur la recevabilité*

26. Deux prévenus dans la procédure au principal ont soulevé une exception d'irrecevabilité. Ils font valoir que, selon une jurisprudence constante de la Cour [17], une directive communautaire ne peut pas par elle-même créer des obligations dans le chef d'un particulier et que ce principe devrait être réaffirmé avec fermeté dès lors que la juridiction nationale doit se prononcer sur la responsabilité pénale. Or, soutiennent-ils, quelle que soit l'interprétation des dispositions communautaires retenue par la Cour, il appartiendrait à la juridiction de renvoi d'appliquer aux prévenus la disposition nationale la plus favorable. Selon la doctrine et la jurisprudence italiennes, les faits qui sont à l'origine des poursuites ne constituent plus un délit en l'état actuel du droit. La demande préjudicielle serait donc en réalité un artifice visant à obtenir une interprétation qui permette au juge d'étendre illégalement la portée des obligations prévues par la loi pénale.

27. S'agissant des questions de recevabilité, nous voudrions, à titre liminaire, relever que, si, selon une jurisprudence constante, la Cour ne peut pas, par la voie de l'article 177 du traité CE (devenu article 234 CE), statuer sur la validité d'une mesure de droit interne au regard du droit communautaire, comme il lui serait possible de le faire dans le cadre de l'article 169 du traité CE (devenu article 226 CE) [18], elle est toutefois compétente pour fournir à la juridiction nationale tous les éléments d'interprétation relevant du droit communautaire qui peuvent lui permettre

17 — Ils invoquent en particulier l'arrêt du 26 septembre 1996, Arcaro (C-168/95, Rec. p. I-4705, point 36).

18 — Voir, par exemple, les arrêts du 15 juillet 1964, Costa (6/64, Rec. p. 1141), et du 25 juin 1997, Tombesi (C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, Rec. p. I-3561, point 36).

d'apprécier cette compatibilité pour le jugement de l'affaire dont elle est saisie [19].

28. Également selon une jurisprudence constante, « il appartient aux seules juridictions nationales qui sont saisies du litige et doivent assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir d'apprécier, au regard des particularités de chaque affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre leur jugement que la pertinence des questions qu'elles posent à la Cour. Le rejet d'une demande formée par une juridiction nationale est possible s'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation du droit communautaire ou l'examen de la validité d'une règle communautaire, demandés par cette juridiction, n'ont aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal » [20].

29. Nous estimons que la juridiction nationale expose les raisons pour lesquelles les réponses de la Cour serviront au règlement du litige dont elle a à connaître et qu'il n'apparaît pas que ces réponses n'auraient aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal. Cette analyse nous permet de conclure que les questions posées sont recevables et nous proposons à la Cour de les examiner.

19 — Voir, par exemple, les arrêts du 12 juillet 1979, Grosoli (223/78, Rec. p. 2621, point 3), et Tombesi, précité à la note 18, point 36.

20 — Voir, en particulier, les arrêts du 16 juillet 1992, Asociación Española de Banca Privada e.a. (C-67/91, Rec. p. I-4785, points 25 et 26); du 3 mars 1994, Eurico Italia e.a. (C-332/92, C-333/92 et C-335/92, Rec. p. I-711, point 17); du 6 juillet 1995, BP Soupergaz (C-62/93, Rec. p. I-1883, point 10), ainsi que l'arrêt Tombesi, précité à la note 18, point 38.

B — Sur le fond

30. Les dispositions de la directive 91/689 soulèvent certaines questions quant à leur compatibilité avec les articles 130 R du traité CE (devenu, après modification, article 174 CE) et 130 T du traité CE (devenu article 176 CE) (1). Face à ces questions, deux voies d'interprétation s'offrent à la Cour (2): soit reconnaître la nullité des dispositions en cause de la directive 91/689, soit tenter de répondre aux questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi sans remettre en cause la validité de ladite directive. Nous allons nous efforcer d'analyser les divers aspects des deux hypothèses avant de formuler notre point de vue à propos de cette interrogation (3).

1. Les problèmes soulevés par les dispositions de la directive 91/689

a) Les articles 130 S et 130 T du traité

31. L'article 130 S (devenu, après modification, article 175 CE) [21] constitue la base juridique de la directive 91/689 en litige, qui a été édictée dans le cadre de l'action engagée par la Communauté en vue de mettre en œuvre les objectifs inscrits à l'article 130 R du traité. L'article 130 R du

21 — La version grecque de la directive 91/689 mentionne, par erreur, en tant que base juridique, l'article 130 R du traité, et non l'article 130 S, qui est la base juridique correcte.

traité se rapporte à la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement, qu'il définit en fixant les critères et les limites de l'intervention des institutions communautaires au titre de la protection de l'environnement.

32. Il convient de mentionner en particulier le paragraphe 2 de cet article, qui énonce les principes généraux de cette politique commune spécifique. Cette disposition du traité prescrit que «la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé...». Elle détermine de la sorte le contenu de la mission régulatrice du législateur communautaire dans le domaine sensible de la protection de l'environnement en établissant un critère qualitatif. L'idée d'un niveau élevé de protection — qui, bien entendu, ne conduit pas à imposer l'obligation de rechercher le niveau le plus élevé possible de protection par le législateur communautaire [22] — lie ce dernier et pourrait constituer un motif d'annulation d'une règle communautaire qui ne correspondrait pas à ce critère qualitatif.

33. Le principe de précaution, formellement inscrit à l'article 130 R, paragraphe 2, du traité, oblige la Communauté à développer une action même dans les cas où le risque d'atteinte à l'environnement n'est pas effectif, mais simplement probable. La Cour a d'ailleurs reconnu le caractère contraignant de ce principe général [23].

34. Il convient d'accorder un intérêt tout particulier, aux fins du règlement du litige que nous examinons, à la référence à une expression spécifique (négative) du principe de précaution: ce principe implique que l'on ne puisse pas restreindre la possibilité, pour les autorités publiques, d'adopter des mesures jugées ponctuellement nécessaires pour faire face à un risque pour l'environnement, a fortiori si ce risque n'a pas été constaté ou «repéré» dans une disposition réglementaire antérieure. En d'autres termes, il serait contraire au principe de précaution de fixer a priori, de façon limitative, les situations qui réclament l'intervention des pouvoirs publics pour faire face à un risque pour l'environnement, même si ce risque n'est pas susceptible d'être défini a priori de manière concrète.

35. L'article 130 T du traité constitue une application spécifique, dans le cadre de la protection de l'environnement, du principe de subsidiarité, qui régit la politique communautaire dans ce domaine. Cet article autorise les États membres à maintenir et à établir des mesures de protection renforcées, même si, en procédant de la sorte, elles dérogent à des mesures de protection

22 — Voir, en ce sens, Dellis, G., Κοινοτικό Δίκαιο Περιβάλλοντος. Οι διαστάσεις της προστασίας του περιβάλλοντος στην κοινοτική έννομη τάξη (*Droit communautaire de l'environnement. L'étendue de la protection de l'environnement dans l'ordre juridique communautaire*), Athènes, éd. Ant. Sakkoulas, 1998 (431 p.), § 112.

23 — Voir arrêt du 5 mai 1998, National Farmers' Union e.a. (C-157/96, Rec. p. I-2211), et les conclusions de l'avocat général Tesauro dans cette affaire. Présentent également de l'intérêt en l'occurrence les conclusions de l'avocat général Gulmann (point 28) dans l'affaire Mondiet (arrêt du 24 novembre 1993, C-405/92, Rec. p. I-6133), ainsi que les conclusions de l'avocat général Fennelly dans l'affaire Bluhme (arrêt du 3 décembre 1998, C-67/97, Rec. p. I-8033), dont il ressort clairement que, à défaut de preuves tangibles d'un risque effectif pour l'environnement, le principe de précaution constitue une raison valable pour l'adoption de mesures de protection.

existantes prises au titre de l'article 130 S, sous la réserve que ces règles soient compatibles avec le traité et soient notifiées à la Commission.

b) La directive 91/689

36. La directive 91/689 fixe les règles particulières relatives à la gestion correcte, non préjudiciable à l'environnement, des déchets dangereux [24]. Dès lors que les déchets dangereux constituent la catégorie de déchets présentant le plus de risque d'atteinte grave à l'environnement, ces règles sont plus rigoureuses que celles relatives à la gestion des déchets solides, comme le mentionne le quatrième considérant de la directive 91/689. Par ailleurs, le sixième considérant de ladite directive mentionne «qu'il importe de veiller à ce que l'élimination et la valorisation des déchets dangereux fassent l'objet d'une surveillance aussi complète que possible».

37. Cette directive vise à réglementer de manière exhaustive le problème en cause. Le législateur communautaire ne détermine pas, au départ d'une *disposition à caractère général*, les déchets qui sont considérés comme dangereux en fournissant une *liste indicative* des propriétés qui leur confèrent cette qualification [25]. En revanche, il prévoit deux catégories de déchets dangereux. La première catégorie énumère les déchets qui figurent de manière limitative sur une liste communautaire (article 1er, paragraphe 4, premier tiret, de la directive 94/689) [26]. La seconde catégorie comprend les déchets que les États membres considèrent comme dangereux, pour autant que soient remplies les conditions formulées limitativement, même s'il s'agit d'une formulation large, à l'annexe III de ladite directive (article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive). Il convient de relever que les États membres sont tenus de notifier les déchets qu'ils considèrent comme dangereux en vertu de l'annexe III de la directive 91/689. Les déchets en cause ne sont considérés comme dangereux qu'en ce qui concerne le territoire des États membres qui ont adopté une telle qualifi-

24 — Voir, pour une analyse détaillée des dispositions de la directive, De Sadeleer, N., *Le droit communautaire et les déchets*, Paris, LGDJ et Bruylant, 1995 (671 p.), p. 293 et en particulier p. 296 et suiv.

25 — Nous soulignerons que, dans sa proposition (93 C 271/06) de révision de la directive 91/689 [COM(93) 425 final, JO C 271 du 7 octobre 1993], laquelle n'a finalement pas été acceptée, la Commission avait proposé aux États membres de définir les déchets dangereux en fonction des critères inscrits dans les trois annexes de la directive 91/689. En procédant de la sorte, au lieu de revêtir un caractère contraignant, la liste des déchets dangereux serait devenue indicative (quatrième et cinquième considérants de cette proposition).
Il est par ailleurs significatif que la directive 78/319, précédemment en vigueur, dont l'adoption s'était fondée sur les articles 100 et 235 du traité CE (devenus articles 94 CE et 308 CE), déterminait les déchets dangereux sur un mode générique. Ainsi, l'article 1er, sous b), disposait que constituait un «'déchet toxique et dangereux': tout déchet contenant ou contaminé par les substances ou matières figurant à l'annexe de la présente directive de nature, en quantités ou en concentrations telles qu'elles présentent un risque pour la santé ou l'environnement»; en outre, dans la proposition de directive présentée par la Commission au Conseil le 16 août 1988 [COM(88) 391 final, JO C 295 du 19 novembre 1988, p. 8], l'article 1er, paragraphe 1, dans sa version issue de la modification adoptée par le Parlement européen (JO C 158 du 26 juin 1989, p. 238), prévoyait que «Le présent règlement a pour objet de fixer des règles minimales communes pour la gestion des déchets toxiques et dangereux». Par ailleurs, l'article 1er, paragraphe 2, de la proposition de la Commission, dans sa version initiale, renvoyait aux annexes I, II et III et mentionnait en particulier que l'on entend par «déchet dangereux:... — tout autre déchet qui possède l'une des caractéristiques énumérées à l'annexe III».

26 — Nous soulignerons que le premier considérant de la directive 94/31/CE du Conseil, du 27 juin 1994, modifiant la directive 91/689 (JO L 168, p. 28), qui a prolongé le délai de mise en œuvre donné aux États membres dans la directive 91/689, mentionne formellement l'établissement d'une liste contraignante de déchets dangereux.

cation. Toutefois, la Commission examine également dans quelle mesure il est opportun de compléter la liste générale des déchets dangereux, précitée, applicable à tous les États membres de la Communauté, en faisant l'ajout des déchets qui ont été considérés comme dangereux par un ou plusieurs États membres en vertu de l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de ladite directive.

38. Ce système spécifique d'approche des déchets dangereux, institué par la directive 91/689, crée trois problèmes d'interprétation du point de vue de sa compatibilité avec le droit communautaire primaire: nous allons les examiner, en partant du moindre de ces problèmes pour aborder ensuite ceux qui présentent plus d'importance d'un point de vue juridique.

39. Nous pensons tout d'abord que la nécessité d'une qualification préalable d'un déchet comme dangereux de même que la notification préalable de cette qualification par un État membre ne sont pas susceptibles de constituer des éléments essentiels de la reconnaissance du caractère dangereux, au sens de la directive 91/689, du déchet concerné [27]. Cette interprétation irait droit à l'encontre de l'idée de précaution et d'action préventive: il n'est pas possible qu'un État membre, agissant en qualité d'autorité communautaire dans le cadre de la directive et mettant en œuvre une procédure communautaire particulière, constate qu'un déchet déterminé est dangereux, au sens de l'annexe III de ladite directive, et n'applique pas directement les mesures de protection prévues par cette législation spéciale au titre de la protection de l'environnement. En d'autres termes, le seul fait que l'autorité publique d'un État membre constate qu'un déchet répond aux conditions de l'annexe III de la directive 91/689 suffit pour que cette même directive s'applique directement, même si cette constatation n'a pas été précédée d'une qualification de ce déchet comme dangereux dans le cadre de la procédure nationale spécifique et/ou de la notification à la Commission d'une telle qualification.

40. Nous en viendrons ensuite au problème d'interprétation suivant, qui présente manifestement un intérêt plus sensible. Il résulte a contrario des termes de la directive 91/689 que les États membres n'ont pas la possibilité de qualifier des déchets de dangereux et d'adopter les mesures appropriées si la situation qu'ils connaissent ne constitue pas un cas d'application de l'annexe III de ladite directive. En d'autres termes, l'annexe III forme le cadre réglementaire dans lequel les États membres peuvent prendre des mesures de protection renforcée dans le contexte de la liste communautaire telle qu'elle existe. Le législateur communautaire voudrait, de la sorte, régler de manière exhaustive le problème des déchets dangereux. Or, cette solution ne saurait être admise, car elle irait directement à l'encontre des prescriptions de l'article 130 T du traité. La directive 91/689 peut certes prévoir que, dans le cadre d'un régime communautaire spécifique de protection qu'elle crée (soit dans le cadre d'une liste communautaire limitative complétée par les soins des États membres comme nous l'avons vu précédemment), les États membres se voient conférer la faculté de qualifier de dangereux, toujours au sens de ladite directive, des déchets qui relèvent

27 — Voir N. de Sadeleer, op. cit., p. 307.

du champ d'application de cette directive et plus spécialement de son annexe III: ce procédé permet de compléter le système communautaire spécial de protection de l'environnement et de s'occuper des déchets dangereux. Néanmoins, cette possibilité ne saurait en aucune façon exclure le pouvoir que les États membres fondent directement sur l'article 130 T du traité, qui leur permet, d'abord, de maintenir ou d'introduire de manière autonome une définition de la notion de déchets dangereux [28], et ensuite de prendre les mesures adéquates de protection de l'environnement contre les déchets dangereux; il suffit, à cet effet, que soient réunies les conditions inscrites à l'article 130 T du traité, en d'autres termes que les mesures concernées permettent d'assurer une protection renforcée de l'environnement qui soit conforme aux autres dispositions du traité.

41. Ainsi, s'il était admis que la législation communautaire actuelle vise à limiter la possibilité, pour les États membres, de qualifier certains déchets de dangereux et de prendre des mesures de protection de l'environnement, en ce que ladite législation imposerait aux autorités nationales compétentes, tout d'abord, de qualifier a priori les déchets en cause de dangereux et, ensuite, de ne conférer cette qualification qu'à des déchets qui présentent les propriétés décrites à l'annexe III de ladite directive, celle-ci serait contraire à l'article 130 T du traité.

42. Interprétant toujours la directive 91/689 à la lumière de l'article 130 T du traité, il conviendra d'admettre que, au-delà du système spécifique de protection contre les déchets dangereux instauré par ladite directive, existe de toute façon la possibilité de créer un système national autonome de protection contre les déchets dangereux conformément à l'article 130 T. En d'autres termes, deux voies s'offrent à un État membre qui ne se satisfait pas de l'énumération inscrite à l'article 1er, paragraphe 4, premier tiret, de la directive 91/689. Cet État membre peut tout d'abord qualifier de dangereux un déchet qui présente les propriétés énoncées à l'annexe III de ladite directive et notifier cette qualification à la Commission de sorte que, premièrement, cette directive s'applique à ce déchet et que, ensuite, la Commission examine l'éventuel élargissement de la liste. Cependant, ce même État membre dispose en outre, de toute façon, de la faculté, que lui reconnaît l'article 130 T du traité, d'établir ses propres mesures de protection renforcée de l'environnement contre les déchets dangereux, et ce en dehors du cadre de ladite directive. Cette solution est dictée d'une part par le principe de subsidiarité et, d'autre part, par les principes de précaution et d'action préventive des institutions communautaires dans le domaine de la protection de l'environnement.

43. Examinons enfin dans quelle mesure le système spécifique de protection de l'envi-

28 — En effet, l'article 130 T du traité leur permet soit de qualifier de dangereux toute espèce de déchets dont d'autres études scientifiques (postérieures ou non) démontrent qu'ils possèdent certaines autres propriétés considérées comme dangereuses, soit d'élargir la portée des critères prévus d'identification, dans les déchets, des propriétés inhérentes à leur caractère dangereux mentionnées à l'annexe III. Telle est la raison pour laquelle il est possible de qualifier un déchet de «corrosif» non seulement parce qu'il s'agit de «substances et préparations qui, en contact avec des tissus vivants, peuvent exercer une action destructrice sur ces derniers», comme le prévoit l'annexe III (point H8), mais aussi parce qu'il peut exercer une action simplement dommageable sur ces derniers; voir, en ce sens, N. de Sadeleer, op. cit., p. 307 et suiv.

ronnement contre les déchets dangereux créé par la directive 91/689, tel que nous l'avons précédemment décrit, répond aux conditions et aux principes du droit communautaire primaire, énoncés à l'article 130 R du traité. Cette question présente un intérêt pratique particulier, surtout pour un État membre qui n'a pas créé de système national autonome pour faire face au problème des déchets dangereux, s'en rapportant exclusivement à la protection d'origine communautaire que lui assure la directive en cause.

44. Nous pensons que la directive que nous examinons ne met pas en œuvre les objectifs énoncés à l'article 130 R du traité d'une manière correcte et conforme aux prescriptions de cet article ainsi qu'aux principes fondamentaux du droit communautaire de l'environnement. Comme nous l'avons précédemment exposé, la directive 91/689 crée un système spécifique visant les déchets dangereux qui, selon notre analyse, présente les quatre caractéristiques suivantes: 1) l'absence d'une définition générale des déchets dangereux et d'une interdiction générale d'éliminer librement les déchets dangereux; 2) l'établissement d'une liste exhaustive des déchets dangereux sur tout le territoire de la Communauté, auxquels s'appliquent les dispositions de la directive 91/689; 3) l'instauration de la possibilité de compléter cette liste, qui demeure en tout cas limitative; 4) la faculté donnée aux États membres, de manière spécifique pour leur territoire, de qualifier certains déchets de dangereux pour autant qu'il soit satisfait aux critères définis de manière limitative à l'annexe III de la directive 91/689. Nous pensons que ce système enfreint les principes de niveau élevé de protection de l'environnement et de préservation de cet intérêt de droit.

45. Tout d'abord, un système qui ne prévoit pas une interdiction générale d'évacuer librement les déchets dangereux pour l'environnement, laquelle présuppose une définition générale de la notion de «déchet dangereux», ne saurait être considéré comme assurant un niveau «élevé» de protection de l'environnement. De toute façon, nous ne nous étendrons pas sur cette question: en effet, le degré de protection de l'environnement atteint se définit en principe en fonction de données scientifiques et techniques dont la Cour ne dispose pas.

46. En revanche, nous pensons que la Cour dispose de l'arsenal interprétatif nécessaire pour statuer sur la question de la compatibilité des dispositions de la directive 91/689 avec les principes de précaution et d'action préventive. Qu'il nous suffise de retenir, à ce propos, que le seul fait que la directive 91/689 tente de prévoir de manière exhaustive les cas dans lesquels il convient de prendre des mesures spécifiques en vue de parer à certains risques pour l'environnement — puisque, même si, à l'heure actuelle, il est constaté qu'un déchet crée un risque important pour l'environnement, les mesures restrictives ordonnées par ladite directive ne peuvent pas s'appliquer à tout le territoire de la Communauté — permet à lui seul d'affirmer que cette directive enfreint les principes de précau-

tion et d'action préventive. Ces principes fondamentaux ne sauraient admettre l'éventualité, pourtant reconnue par la directive 91/689, d'une constatation ponctuelle du risque particulier que fait courir à l'environnement la liberté d'évacuer un déchet déterminé sans pouvoir prendre à l'encontre de l'évacuation de ce déchet, sur tout le territoire de la Communauté, les mesures restrictives générales que ladite directive prévoit, sauf si, d'initiative ou à la demande des États membres, la Commission ajoute le déchet concerné à la liste restrictive de l'article 1er, paragraphe 4, premier tiret, de cette directive. Nous pensons que la formulation d'un principe général d'interdiction d'éliminer librement tout déchet dangereux pour l'environnement serait seule compatible avec les principes généraux du droit communautaire primaire de l'environnement.

47. Il convient en outre de souligner qu'il n'est pas possible de répliquer au raisonnement que nous tenons ci-dessus en affirmant que l'énoncé d'une clause générale d'interdiction d'évacuer librement les déchets dangereux compromettrait la sécurité des échanges et que le système spécifique établi par la directive 91/689 parvient précisément à concilier la protection de l'environnement et la sauvegarde du libre marché.

48. Tout d'abord, l'intérêt juridique lié à la protection de l'environnement prime en l'occurrence l'intérêt juridique de la sauvegarde des échanges: c'est la raison pour laquelle la directive 91/689 a été adoptée sur le fondement de l'article 130 S et non de l'article 100 A du traité (devenu, après modification, article 95 CE) [29]. Par ailleurs, c'est en vain que cette directive tente de concilier ces deux intérêts juridiques, dans la mesure où, ainsi que nous l'avons précédemment analysé, la protection de l'environnement qu'elle assure est insuffisante au regard des prescriptions de l'article 130 R du traité. La conciliation de la défense de l'environnement et de la sauvegarde des intérêts financiers liés à l'évacuation, à la gestion et à la circulation des déchets dangereux (qui relèvent des dispositions communautaires en matière de libre circulation des marchandises) pourrait parfaitement se réaliser en prévoyant, d'une part, une interdiction générale d'évacuer librement les déchets dangereux et, d'autre part, une liste indicative des déchets qui, jusqu'au moment de son établissement, sont qualifiés de dangereux par le législateur communautaire.

29 — La proposition de la Commission mentionnait comme base juridique l'article 100 A du traité, mais le Conseil a préféré choisir comme base juridique l'article 130 S: voir la proposition de directive COM(88) 391 final, précitée à la note 25.
De même, sur la question du choix d'une base juridique (choix entre l'article 100 A et l'article 130 S du traité), voir arrêt du 17 mars 1993, Commission/Conseil (C-155/91, Rec. p. I-939), qui portait sur la base juridique de la directive 91/156. Dans cette affaire, la Cour a rejeté le recours introduit par la Commission, au motif (points 20 et 21) que la directive 91/156 avait pour objet d'assurer, dans le souci de protéger l'environnement, l'efficacité de la gestion de ces substances et, dans ces conditions, ne pouvait être adoptée que sur le seul fondement de l'article 130 S du traité. Voir également les conclusions de l'avocat général Tesauro présentées dans cette affaire. Voir en outre, sur cette question du choix entre l'article 100 A et l'article 130 S du traité comme base juridique d'actes communautaires relatifs aux déchets, antérieurement, l'arrêt du 11 juin 1991, Commission/Conseil (C-300/89, Rec. p. I-2867), ainsi que les conclusions présentées dans cette affaire par l'avocat général Tesauro; cette affaire portait sur la directive 89/428/CEE du Conseil, du 21 juin 1989, fixant les modalités d'harmonisation des programmes de réduction, en vue de sa suppression, de la pollution provoquée par les déchets de l'industrie du dioxyde de titane (JO L 201, p. 56); la Cour a considéré (au point 25) que c'était finalement l'article 100 A et non l'article 130 S du traité qui devait être choisi comme base juridique, ainsi que l'avait fait le Conseil.

2. Les voies qui s'ouvrent à la Cour

49. Or, à l'issue de l'analyse à laquelle nous avons procédé ci-dessus, la Cour se trouve face au dilemme suivant: soit elle admettra l'incompatibilité de la directive 91/689 avec les dispositions de rang supérieur des articles 130 R et 130 T du traité et dès lors, en exerçant le pouvoir de contrôle de légalité incident qu'elle détient dans le cadre de la procédure préjudicielle, elle sera amenée à éliminer les dispositions incorrectes du droit communautaire dérivé (1), soit elle tentera de répondre aux questions préjudicielles sans remettre en cause la validité de ladite directive (2). À première vue, ces deux voies d'interprétation paraissent délicates. Si la Cour choisit la première voie, reconnaissant la nullité des dispositions litigieuses de cette directive, elle se trouvera confrontée à la question de la détermination du droit désormais applicable aux déchets dangereux (a). Et si la Cour suit la seconde voie, elle s'engagera dans le chemin délicat d'une interprétation de la directive 91/689 qui s'accorderait au traité (b). Dès lors, avant de présenter à la Cour notre conclusion à ce propos, nous examinerons de manière approfondie les différents aspects de ces deux voies d'interprétation.

a) La reconnaissance de la nullité des dispositions en cause de la directive 91/689

50. Nous voudrions relever que la reconnaissance de la nullité ne saurait concerner que les dispositions de la directive 91/689 et la liste communautaire qui déterminent les déchets dangereux et en particulier les quatre paramètres auxquels nous nous sommes référés précédemment.

51. Cette reconnaissance aurait pour conséquence de rendre inapplicables tant les dispositions concernées de ladite directive que, bien entendu, les dispositions de la décision 94/904, tout comme finalement les dispositions nationales correspondantes, qui ont mis en œuvre ces dispositions dépourvues de validité dans les ordres juridiques des États membres. Or, dans un tel cas, se pose la question du droit qui serait applicable et de la mesure dans laquelle l'article 130 R du traité pourrait s'appliquer directement.

52. Avant d'analyser cette question, nous croyons utile de formuler certaines observations préalables, relatives au sort des questions préjudicielles eu égard aux changements qui se produiront nécessairement dans le droit national. En effet, la reconnaissance de la nullité des dispositions communautaires précitées et, partant, celle également des dispositions de droit national qui les ont mises en œuvre dans l'ordre juridique italien semblent faire disparaître les raisons qui, selon l'ordonnance de renvoi, justifiaient les questions préjudicielles posées. En effet, dès lors que le changement législatif entré en vigueur au cours de la procédure pénale doit être considéré comme ne s'étant jamais produit, il n'y a plus de raison, en principe, d'appliquer l'article 2 du code pénal italien qui dispose que «nul ne peut être puni pour un fait qui ne constitue plus un délit aux termes d'une

loi postérieure». À supposer donc que la Cour reconnaisse la nullité des dispositions précitées de la directive 91/689 et de la décision 94/904, il semble qu'il n'y ait plus lieu de répondre aux questions préjudicielles posées par la juridiction de renvoi.

53. Or, à ce stade, se pose la question de savoir si la juridiction nationale est tenue de contrôler le cadre légal national qui résultera de l'annulation des dispositions communautaires, eu égard à l'analyse de la portée des articles 130 R et 130 T du traité, à laquelle nous avons précédemment procédé. Après avoir relevé que, conformément tant au droit pénal italien qu'aux principes généraux du droit pénal communs à tous les États membres, un tel contrôle ne peut influencer le cours de la procédure pénale en instance que dans la mesure où il serait admis qu'il aboutit à un régime légal plus favorable pour le prévenu, nous tenterons de répondre à la question posée en examinant la possibilité d'appliquer directement les articles du traité concernés en l'occurrence.

54. À première vue, il ne paraît pas facile de soutenir la thèse de l'application directe de l'article 130 R du traité. Certes, par leur nature, les mesures de politique communautaire prévues par les articles 130 R, paragraphe 2, et 130 S du traité semblent en effet revêtir un caractère technique qui rend leur existence nécessaire pour préciser et appliquer les dispositions des articles 130 R dans l'ordre juridique interne des États membres. Toutefois, même si la Cour peut invalider des actes de droit communautaire dérivé, elle ne peut pas se substituer aux institutions communautaires, en particulier lorsque celles-ci disposent d'un large pouvoir d'appréciation en ce qui concerne le choix des mesures techniques les plus appropriées [30].

55. Néanmoins, dans des cas exceptionnels, tels qu'en l'espèce, il est possible d'admettre que ces articles du traité comportent un noyau intangible, qui s'est révélé à l'occasion du contrôle juridictionnel des mesures déjà adoptées au niveau communautaire, et qui constitue la partie du contenu réglementaire de ces articles qui ne semble pas susceptible d'être remise en cause par une quelconque disposition ultérieure de droit communautaire dérivé [31]. La possibilité d'appliquer directement les articles du traité découle précisément de ce noyau intangible qui, en l'occurrence, consacre l'interdiction générale d'évacuer librement les déchets dangereux ainsi que la possibilité d'établir une liste qui ne soit qu'indicative de ce type de déchets. Cette application directe des articles du traité, limitée dans son étendue, ne va pas à l'encontre des conditions générales de l'application directe des dispositions du traité ni à l'encontre de la distinction qu'il convient d'opérer entre les compétences institutionnelles de la Cour et celles des autres institutions communautaires.

56. Le noyau intangible des dispositions réglementaires de l'article 130 R du traité peut être qualifié de suffisamment précis et

30 — Voir, à ce sujet, les conclusions (point 49) que nous avons présentées dans l'affaire Nijhuis (arrêt du 20 avril 1999, C-360/97, Rec. p. I-1919).

31 — À propos de la problématique générale de l'existence d'un tel noyau, voir notamment Meyer-Bisch P. (éd.), *Le noyau intangible des droits de l'homme*, Éditions universitaires, Fribourg, Suisse, 1991.

concret. Comme nous l'avons précédemment mentionné, il est indéniable que tous les États membres sont tenus d'interdire la libre évacuation des déchets dangereux. Dans le contexte particulier de la problématique soulevée dans la présente affaire, cette interdiction constitue une expression négative des principes de précaution et d'action préventive, que nous avons précédemment analysés.

57. Mais de quelle façon définira-t-on les déchets dangereux? Cette définition ne constitue-t-elle pas une question technique relevant de la compétence exclusive du Conseil? La Cour peut, croyons-nous, apporter des éléments en vue d'une telle définition, qui aura toutes les caractéristiques exigées du traité et qui s'inscrira dans le champ logique du noyau intangible, d'effet direct, des dispositions de l'article 130 R du traité. Toutefois, pour établir cette définition, la Cour ne peut ni ne doit exercer un rôle initiateur. La solution la plus adéquate consisterait à partir des éléments de définition offerts par la directive invalide, lesquels, dans la mesure où ils ne contreviennent pas au traité, peuvent être considérés comme une base technique permettant d'élaborer tant une définition générale qu'une liste indicative des déchets dangereux [32].

58. En pratique, en déterminant les éléments potentiels d'une définition des déchets dangereux, la Cour ne devra que remodeler, en fonction des finalités du traité, les dispositions de la directive invalide. L'intervention de la Cour entraînera, d'une part, l'ajout, au système communautaire initial que la directive avait tenté d'instaurer, d'une interdiction générale d'évacuer librement les déchets dangereux et, d'autre part, la transformation en liste indicative de la liste exhaustive qui avait été jointe en annexe à ladite directive [33].

59. Une telle détermination des éléments constitutifs du noyau intangible de l'article 130 R du traité rend ce noyau directement applicable, protégeant, en l'espèce, l'effet utile de cet article du traité. Simultanément, dès lors qu'elle respecte tous les éléments techniques qui avaient été fixés par l'initiative législative des institutions communautaires compétentes et qui, quoique contenus dans les dispositions de la

32 — Sont par exemple dangereux les déchets qui, à cause de leur origine, leur composition ou leur degré limite de concentration de certains composants, représentent un danger pour la santé humaine ou pour l'environnement. Tel est le cas, *notamment*, des déchets repris dans la liste communautaire.

33 — Ce remodelage substantiel des règles du droit communautaire dérivé par suite de la reconnaissance d'un noyau intangible de protection des droits sociaux peut être comparé à la pratique jurisprudentielle usuelle des juridictions nationales dans le domaine du contrôle de la constitutionnalité des lois. Si les dispositions constitutionnelles qui protègent les droits sociaux imposent en principe des obligations incombant aux États, elles ne confèrent pas aux justiciables un droit susceptible d'être efficacement invoqué en justice à l'encontre des autorités publiques qui ont négligé d'engager le processus de mise en œuvre de ces droits: en effet, la constatation probable de l'illicéité de ce manquement n'est pas susceptible d'aboutir à cette mise en œuvre faute de règles préalablement édictées et le juge n'a pas la faculté de se substituer aux autorités législatives ou administratives et d'accomplir leur mission. Si toutefois ces autorités ont adopté des mesures d'exécution des dispositions constitutionnelles, un contrôle substantiel peut intervenir et l'éventuelle annulation de ces mesures peut créer un noyau réglementaire intangible que toute disposition ultérieure, de caractère légal ou réglementaire, sera tenue de respecter. Voir les conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Nijhuis, précitée à la note 30.
Il est intéressant de relever qu'il s'agit, en l'espèce, d'une situation qui constitue l'antithèse de celle qui a donné lieu à l'arrêt du 22 novembre 1995, Vougioukas (C-443/93, Rec. p. I-4033), dans lequel, à juste titre, la Cour a considéré qu'elle ne pouvait se substituer au Conseil, qui avait négligé d'adopter les mesures imposées par l'article 51 du traité CE (devenu, après modification, article 42 CE) aux fins de l'harmonisation des régimes spéciaux des agents de la fonction publique. En réalité, dans l'affaire Vougioukas, précitée, la Cour n'aurait pas pu exercer une action réformatrice puisque le Conseil n'avait pas encore pris d'initiative législative dans le domaine concerné.

directive 91/689 jugées non valides, ne sauraient être considérés comme contraires au traité, cette détermination permettra à la Cour d'occuper l'espace laissé vide en apparence par les déficiences du droit communautaire dérivé, jusqu'à l'adoption de mesures nouvelles, et ce sans s'arroger illicitement la tâche de législateur primaire. En réalité, soulignons-le, il ne s'agit pas de couvrir un vide juridique, mais de reconnaître impérativement le noyau intangible des dispositions réglementaires de l'article 130 R qui produisent un effet direct.

60. Il conviendra donc de reconnaître que, si la Cour admet l'absence de validité des dispositions pertinentes de la directive 91/689, le juge national sera tenu d'appliquer le droit national qu'il estimera applicable, c'est-à-dire soit les règles de droit antérieures, ravivées, soit les règles ultérieures, réformées à l'aune du remodelage du droit communautaire, opéré par l'application «quasi» directe des articles du traité. Le contrôle exercé en l'occurrence par le juge national s'opérera sur le fondement du noyau intangible d'application directe de l'article 130 R du traité, tel que nous l'avons décrit précédemment [34].

61. Ce contrôle relève exclusivement de la juridiction nationale, laquelle, eu égard aux règles applicables et aux principes du droit pénal national, est seule compétente pour déterminer avec précision le droit national applicable et pour énoncer les questions d'interprétation qui peuvent se poser quant à cette détermination du droit communautaire applicable. C'est dans ce contexte que la juridiction de renvoi peut, si elle l'estime nécessaire, adresser à nouveau une question préjudicielle à la Cour.

b) Réponse aux questions préjudicielles, abstraction faite de la remise en question de la validité des dispositions de la directive 91/689

62. Pour traiter au mieux des questions posées, nous analyserons d'abord la première question, puis la sixième; suivront l'examen en commun des deuxième et troisième questions et, finalement, des quatrième et cinquième questions. L'examen conjoint, d'une part, des deuxième et troisième questions et, d'autre part, des quatrième et cinquième questions s'avère indispensable, car les problèmes qu'elles posent sont liés.

i) Réponse à la première question

63. En posant la première question, le juge national demande en substance à la Cour

34 — L'article 130 T du traité prohibe les mesures de droit communautaire dérivé qui empêchent les États membres de maintenir et d'établir des mesures de protection renforcée de l'environnement; il ne fait nullement obstacle à l'adoption, par les États membres, de pareilles mesures, même lorsqu'il n'y a pas eu d'adoption de mesures communautaires et, en tout cas, lorsque les mesures de ce type qui ont été adoptées initialement ont été annulées.

s'il convient d'interpréter l'article 1er, paragraphe 4, de la directive 91/689 et la décision 94/904 en ce sens que, pour pouvoir qualifier un déchet déterminé de déchet dangereux, il serait nécessaire de démontrer concrètement que ce déchet trouve son origine dans un processus de production ou dans une activité inscrits dans la liste communautaire ou s'il suffit, à cette fin, de relever que ledit déchet serait utilisable, ne fût-ce que dans l'abstrait, dans un certain processus de production, ou qu'il en dérive en tant que produit final.

64. Le libellé de la directive 91/689 montre que le législateur communautaire paraît accorder, aux fins de la détermination du caractère dangereux d'un déchet, une signification décisive à son origine, en prévoyant qu'il convient de prendre en considération le processus ou l'activité dont il provient.

65. Or, si l'insertion dans la liste concernée se fonde sur l'origine du déchet, cela n'implique pas que la détermination précise de cette origine constitue l'unique critère d'importance décisive permettant de le classer comme dangereux, ainsi que cela ressort des dispositions pertinentes de la directive 91/689. L'article 1er, paragraphe 4, premier tiret, stipule que la liste comprend les déchets qui répondent aux conditions inscrites aux annexes I, II et III de ladite directive. Selon le libellé de la liste, ce n'est pas seulement l'origine qui est prise en considération, mais la composition et, le cas échéant, le degré limite de concentration d'une substance [35]. Dès lors, dans le cadre spécifique de la directive 91/689, l'origine ne constitue pas l'unique critère de qualification de la dangerosité d'un déchet.

66. En toute hypothèse, l'article 130 T du traité, tel que nous l'avons précédemment interprété, ne permet pas de considérer que les critères de qualification des déchets dangereux utilisés par le législateur communautaire lieraient les États membres en ce sens que ceux-ci seraient obligés, concrètement ou dans l'abstrait, de prouver que le

35 — Pour qualifier un déchet de dangereux, selon le système instauré par la directive 91/689 et par la décision 94/904, il convient de suivre une certaine procédure, qui comporte trois étapes successives. Il faut tout d'abord préciser l'origine du déchet, selon le type de secteur d'activité dont il provient, le type de procédure et le type de déchet. Il convient, à cet effet, de recourir à l'un des titres des chapitres (catégories) de la liste de déchets dangereux publiée en annexe à la décision 94/904. Par la suite, à l'intérieur du chapitre, la catégorie spéciale prime la catégorie générale aux fins de la qualification d'un déchet comme déchet dangereux. Dans la catégorie spéciale, la définition spéciale prime la définition générale des déchets en vue de la qualification du déchet selon son origine. Si, après l'avoir qualifié selon son origine, il apparaît qu'il en est fait mention dans la liste, il est réputé dangereux. En revanche, s'il n'en est pas fait mention, il convient de procéder à un examen qui se fonde non sur les chapitres (les catégories) se référant à l'origine, mais sur ceux qui se réfèrent au type de déchets, tels que les chapitres 13 [Huiles usées (sauf huiles comestibles...)] et 14 (Déchets provenant de substances organiques employées comme solvants).
Les chapitres spécifiques selon les types de déchets peuvent dépendre de plusieurs chapitres/catégories établis selon l'origine des déchets. Si, dans ce cas, il n'est pas possible de classer le déchet en faisant prévaloir le classement selon l'origine en raison du grand nombre de domaines d'origine différents possibles, il faut, comme le souligne le gouvernement allemand, finalement opérer une classification non spécifique à la branche, qui se réfère au type de déchet, et choisir le groupe de déchets qui présente les caractéristiques formelles. Le gouvernement allemand prend comme exemple les dépôts résultant des séparateurs huile/eau, qui sont aspirés, par des véhicules d'aspiration, par différentes entreprises de l'industrie chimique [ces entreprises relèveraient des chapitres 06 (Déchets des procédés de la chimie minérale) et 07 (Déchets des procédés de la chimie organique)]: ces déchets seraient en réalité à classer dans différents secteurs d'origine. Comme ces dépôts sont collectés dans un seul réservoir, ils ne peuvent être clairement rangés dans aucun des chapitres relatifs à l'origine. Il y a lieu de les classer dans le chapitre 13, relatif aux types de déchets (Huiles usées, sauf huiles comestibles), dans la sous-catégorie 1305 (Contenu de séparateurs eau/hydrocarbures), type de déchets 13 05 02 (Boues provenant de séparateurs eau/hydrocarbures).

déchet concerné provient d'un processus de production ou d'une activité mentionnés dans la liste communautaire des déchets dangereux.

ii) Réponse à la sixième question

67. Dans sa sixième question, la juridiction nationale demande si, en droit communautaire, le diphénylméthane diisocyanate (MDI) peut ou non être qualifié de déchet dangereux.

68. Notre réponse prendra comme point de départ le cadre spécifique de la directive 91/689. Nous relèverons tout d'abord que le MDI n'est pas repris dans la liste communautaire. Il résulte toutefois de la disposition de l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689 que le droit communautaire ne s'oppose pas à la qualification du MDI par un État membre en tant que déchet dangereux pour autant que cette substance possède une ou plusieurs des caractéristiques énumérées à l'annexe III de ladite directive, qui la rendent dangereuse. L'expérience d'États membres autres que la République italienne permet de penser que le déchet en cause répond aux critères de l'annexe III [36].

36 — La Commission observe que le royaume de Danemark, se fondant sur les propriétés visées à l'annexe III de la directive 91/689, a effectivement considéré que le MDI constituait un déchet dangereux et qu'il l'a notifié à la Commission. Dans ses observations, le gouvernement autrichien signale qu'il a demandé que le MDI fasse l'objet d'une inscription nominative dans la liste communautaire.

69. De toute manière, eu égard à l'article 130 T, tel que nous l'avons précédemment interprété, la directive 91/689 et la décision 94/904 ne sauraient empêcher les autorités d'un État membre de qualifier de dangereux d'autres déchets, en se fondant sur des propriétés qui ne sont pas mentionnées à l'annexe III. Comme nous l'avons vu, le juge national peut, en sollicitant le droit national, rechercher dans quelle mesure le MDI peut être qualifié de déchet dangereux en s'inspirant du principe de la protection renforcée de la santé humaine et de l'environnement dans le cadre de la gestion des déchets.

iii) Réponse aux deuxième et troisième questions

70. Par sa deuxième question, le juge nationale souhaite s'entendre dire si la liste adoptée par la décision 904/94 est limitative et contraignante, ce qui en exclurait les déchets qui n'y sont pas visés, même s'ils présentent les caractéristiques énoncées aux annexes I, II et III de la directive 91/689. Dans sa troisième question, se situant dans l'hypothèse où la liste des déchets dangereux ne serait pas jugée limitative par la Cour, la juridiction nationale lui demande s'il est possible de considérer comme automatique une intégration des déchets dangereux sur la base des annexes I, II et III de la directive 91/689. En substance, le juge national demande donc s'il est possible d'adapter la liste hors la procédure de l'article 18 de la directive 75/442.

71. Pour la Commission, le caractère non limitatif de la liste signifierait que l'on pourrait y inclure tous les déchets dont on vérifierait qu'ils répondent bien aux exigences figurant dans les annexes I, II et III, de la directive 91/689 et cette vérification suffirait à elle seule, sans qu'il soit nécessaire de respecter la procédure visée à l'article 18 de la directive 75/442. Elle soutient que, en ce sens, la liste communautaire revêt un caractère limitatif.

72. Pour le gouvernement autrichien, pour prendre en compte les évolutions techniques et scientifiques, il serait nécessaire de scinder les inscriptions au catalogue européen en deux entrées, dont l'une serait destinée à la liste des déchets dangereux. Cette conclusion peut également être tirée de la définition énoncée à l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689: en effet, si l'on considérait que la liste des déchets dangereux est exhaustive, cette disposition serait, en substance, vidée de tout contenu réglementaire.

73. Répétons, pour que cela soit bien clair, que la réponse aux deuxième et troisième questions préjudicielles part du principe que les dispositions en cause de la directive 91/689 ne sont pas dénuées de validité au regard des articles 130 R et 130 T du traité. Au départ de cette hypothèse, même si la liste prévue par ladite directive était limitative, il convient, de toute façon, d'admettre que cette liste n'empêche pas les États membres de qualifier de dangereux d'autres déchets, qui n'y sont pas repris.

74. S'agissant plus particulièrement de la troisième question, les observations suivantes méritent d'être formulées. Dans le cadre du système spécifique instauré par la directive 91/689, il est indéniable que les différentes étapes de la procédure de mise à jour de la liste communautaire, qui se fonde sur l'initiative prise par les États membres visant à faire qualifier de dangereux certains déchets dès lors qu'ils présentent une ou plusieurs des caractéristiques énoncées à l'annexe III, sont nécessaires et utiles à son bon fonctionnement. En effet, la qualification préalable et sa notification à la Commission, qui permet à cette dernière de coordonner la mise à jour de la liste au niveau communautaire, constituent des étapes indispensables de l'évolution dynamique dudit système.

75. Si un État membre ne respecte pas ses devoirs de qualification préalable et de notification, il pourra certes, le cas échéant, être rendu responsable d'un manquement aux obligations qui lui incombent en vertu de la directive 91/689. Toutefois, dès que, au niveau national, il est constaté qu'un déchet présente les caractéristiques énoncées à l'annexe III, un tel manquement n'empêche en aucun cas d'appliquer, pour ce déchet, les dispositions de ladite directive qui visent la protection de la santé humaine et de l'environnement. Toute autre solution

irait à l'encontre des principes de précaution et d'action préventive.

76. Dès lors, en toute hypothèse, eu égard à l'article 130 T du traité, tel que nous l'avons interprété, les dispositions spécifiques de la directive 91/689 relatives à la qualification préalable et à la notification à la Commission n'empêchent pas les États membres de considérer un déchet comme dangereux, en se fondant sur leur législation nationale, et d'appliquer pour ce déchet les dispositions visant la protection de l'environnement.

iv) Réponse aux quatrième et cinquième questions

77. Dans sa quatrième question, le juge national demande à la Cour de déterminer la procédure à suivre au niveau national, au sens de l'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689, pour qu'un État membre puisse qualifier des déchets de dangereux, ainsi que de déterminer l'organe auquel il revient de procéder à cette appréciation, conformément à l'annexe III de ladite directive, puis à la notification à la Commission. Dans sa cinquième question, la juridiction nationale demande à la Cour si l'autorité judiciaire de l'État membre est tenue elle aussi de procéder à la notification à la Commission.

78. L'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689 ne concerne nullement la procédure nationale qui doit être suivie par un État membre ni l'organe qui est compétent pour qualifier des déchets de dangereux et procéder à la notification correspondante à la Commission. Comme le législateur communautaire n'a pas prévu de règles en la matière, il convient de rechercher en vertu du droit national la procédure à suivre et les organes compétents à cet effet. Nous pensons de toute façon que, dans un souci d'efficacité optimale du système de ladite directive, on ne saurait exclure a priori la possibilité, pour les autorités judiciaires nationales, de procéder aux dues constatations et notifications.

3. La solution proposée

79. En conclusion, l'analyse à laquelle nous avons procédé des problèmes posés par le système instauré par la directive 91/689 et des voies qui s'offrent à la Cour lorsqu'elle adopte l'une ou l'autre solution proposée nous permet, croyons-nous, de partir du principe de la non-validité des dispositions concernées de ladite directive. Néanmoins, eu égard aux éléments de fait et à la nature des questions préjudicielles posées, nous pensons qu'il n'est pas indispensable d'adopter une solution à ce point radicale et que l'interprétation à laquelle nous avons procédé dans le cadre de la deuxième voie interprétative permet d'apporter à la juridiction nationale les réponses demandées aux questions posées.

VI — Conclusion

80. Eu égard aux développements qui précèdent, nous proposons de répondre de la manière suivante aux questions posées par la Pretura circondariale di Udine, sezione distaccata di Cividale del Friuli:

« 1) L'origine d'un déchet ne saurait revêtir une importance décisive aux fins de sa qualification comme dangereux, au sens de la directive 91/689/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, relative aux déchets dangereux, et de la décision 94/904/CE du Conseil, du 22 décembre 1994, établissant une liste de déchets dangereux en application de l'article 1er paragraphe 4 de la directive 91/689.

2) Le diphénylméthane diisocyanate (MDI) peut être qualifié de déchet dangereux au sens de la directive 91/689.

3) La liste communautaire des déchets dangereux, adoptée par la décision 904/94, est limitative.

4) Eu égard à l'article 130 T du traité CE (devenu article 176 CE) et dès lors que sont réunies les conditions d'application de cet article, les dispositions de la directive 91/689 concernant la qualification préalable d'un déchet comme dangereux et sa notification à la Commission n'empêchent pas les États membres de considérer un déchet comme dangereux, en se fondant sur leur législation nationale, et d'appliquer pour ce déchet les dispositions en matière de protection de l'environnement, même si les conditions inscrites à l'annexe III de ladite directive ne sont pas réunies et s'il n'y a pas eu préalablement qualification de ce déchet comme dangereux et notification à la Commission.

5) L'article 1er, paragraphe 4, deuxième tiret, de la directive 91/689 ne concerne nullement la procédure nationale à suivre et l'organe compétent pour qualifier des déchets de dangereux et pour procéder à la notification correspondante à la Commission. Comme le législateur communautaire n'a pas établi de règles en la matière, celles-ci doivent être recherchées dans le droit national.»