CONCLUSIONS DE L'AVOCAT GÉNÉRAL M. F. G. JACOBS

présentées le 26 septembre 2002 [1]

1. Dans ce recours introduit au titre de l'article 226 CE, la Commission soutient que les objections soulevées par la République fédérale d'Allemagne contre certains transferts de déchets destinés à être utilisés principalement comme combustible, vers d'autres États membres, étaient injustifiées et contraires au libellé de l'article 7, paragraphes 2 et 4, du règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1er février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne (ci-après le «règlement») [2]. La Commission invite en conséquence la Cour à déclarer que la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent au titre de l'article 7, paragraphes 2 et 4, du règlement.

2. La présente affaire porte essentiellement sur la distinction entre les opérations d'élimination et de valorisation des déchets, et plus particulièrement sur la question de savoir si l'incinération de déchets dans un processus industriel qui génère de l'énergie destinée à être utilisée dans ce processus doit à juste titre être qualifiée d'opération d'élimination ou d'opération de valorisation.

Les dispositions communautaires applicables

La directive sur les déchets

3. Selon l'article 3, paragraphe 1, de la directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets, telle que modifiée [3] (ci-après la «directive sur les déchets» ou la «directive»), les États membres doivent prendre des mesures appropriées pour promouvoir «a) en premier lieu, la prévention ou la réduction de la production des déchets et de leur nocivité» et «b) en deuxième lieu: i) la valorisation des déchets par recyclage, réemploi, récupération ou toute autre action visant à obtenir des matières premières secondaires, ou ii) l'utilisation des déchets comme source d'énergie».

1 — Langue originale: l'anglais.

2 — JO L 30, p. 1.

3 — JO L 194, p. 39, telle qu'amendée par la directive 91/156/CEE du Conseil, du 18 mars 1991 (JO L 78, p. 32), et par la directive 91/692/CEE du Conseil, du 23 décembre 1991 (JO L 377, p. 48).

4. L'article 5 de la directive consacre les principes d'autosuffisance et de proximité. Il prévoit ce qui suit:

«1. Les États membres prennent 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, en tenant compte des meilleures technologies disponibles qui n'entraînent pas de coûts excessifs. Ce réseau doit permettre à la Communauté dans son ensemble d'assurer elle-même l'élimination de ses déchets et aux États membres de tendre individuellement vers ce but, en tenant compte des conditions géographiques ou du besoin d'installations spécialisées pour certains types de déchets.

2. Le réseau visé au paragraphe 1 doit permettre, en outre, l'élimination des déchets dans l'une des installations appropriées les plus proches, grâce à l'utilisation des méthodes et technologies les plus appropriées pour garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé publique.»

5. La directive entend par «élimination» «toute opération prévue à l'annexe II A» [4] et par «valorisation» «toute opération prévue à l'annexe II B» [5].

6. Les annexes II A et II B de la directive [6] ont respectivement pour titre «Opérations d'élimination» et «Opérations de valorisation». Chaque annexe est précédée d'une note soulignant qu'elle vise à récapituler les opérations «telles qu'elles sont effectuées en pratique» et que conformément à l'article 4 [7] «les déchets doivent être [éliminés/valorisés] sans mettre en danger la santé de l'homme et sans que soient utilisés des procédés ou des méthodes susceptibles de porter préjudice à l'environnement».

7. Parmi les opérations d'élimination reprises à l'annexe II A figure:

«D 10 Incinération à terre».

8. L'annexe II B inclut parmi les opérations de valorisation:

«R 1 Utilisation principale comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie».

4 — Article 1er, sous e).

5 — Article 1er, sous f).

6 — Ainsi que modifiées par la décision 96/350/CE de la Commission, du 24 mai 1996, adaptant les annexes II A et II B de la directive 75/442 (JO L 135, p. 32).

7 — Qui prévoit que les États membres prennent les mesures nécessaires à cet effet.

Le règlement

9. Le règlement est fondé sur l'article 130 S du traité CE (devenu, après modification, article 175 CE). L'objectif du règlement est de fournir un système harmonisé de procédures par lesquelles la circulation des déchets peut être limitée afin d'assurer la protection de l'environnement [8].

10. Le titre II du règlement est intitulé «Transferts de déchets entre États membres». Les chapitres A et B du titre II prévoient les procédures à suivre pour le transfert de déchets destinés à être éliminés ou à être valorisés, respectivement.

11. Le règlement adopte les définitions des notions d'«élimination» et de «valorisation» utilisées dans la directive [9].

12. La procédure applicable aux transferts de déchets destinés à être valorisés varie selon le type de déchets. Les annexes II à IV du règlement classent les déchets spécifiques dans trois listes [10]. L'annexe II contient la «liste verte de déchets», qui «ne devraient normalement pas présenter de risques pour l'environnement s'ils sont valorisés selon les règles de l'art dans le pays de destination» [11]. L'annexe III contient la «liste orange de déchets» et l'annexe IV la «liste rouge de déchets», considérés comme particulièrement dangereux. Les transferts de déchets destinés à être valorisés et figurant à l'annexe II doivent simplement être accompagnés d'un document contenant les renseignements requis [12]. Les transferts d'autres déchets destinés à être valorisés (en ce inclus les déchets dont le transfert a donné lieu à la présente procédure) ainsi que les transferts de déchets destinés à être éliminés sont soumis à la procédure décrite ci-après.

13. Lorsque le producteur ou le détenteur de déchets, généralement appelé notifiant [13], entend transférer de tels déchets d'un État membre vers un autre, il doit en informer l'autorité compétente de destination et adresser copie de ladite notification à l'autorité compétente d'expédition [14] ainsi qu'au destinataire [15].

14. La notification doit être effectuée au moyen du document de suivi qui est délivré

8 — Arrêt du 28 juin 1994, Parlement/Conseil (C-187/93, Rec. p. I-2857, point 26).

9 — Article 2, sous i) et k).

10 — Telles qu'adaptées par la décision 94/721/CE de la Commission, du 21 octobre 1994, portant adaptation, conformément à l'article 42, paragraphe 3, des annexes II, III et IV du règlement n° 259/93 (JO L 288, p. 36).

11 — Quatorzième considérant du préambule du règlement.

12 — Article 1er, paragraphes 3 et 11, du règlement.

13 — Article 2, sous g).

14 — Et, le cas échéant, de transit.

15 — Articles 3, paragraphe 1 (déchets destinés à être éliminés), et 6, paragraphe 1 (déchets destinés à être valorisés).

par l'autorité d'expédition [16]. Le notifiant doit remplir le document de suivi et joindre, sur demande des autorités compétentes, des informations et des documents complémentaires [17]. Le notifiant doit fournir sur le document de suivi des informations concernant notamment i) l'origine, la composition et le volume des déchets et ii) les opérations d'élimination ou de valorisation visées à l'annexe II A ou II B de la directive [18].

15. Dans le cas de transferts de déchets destinés à être valorisés, le document de suivi doit également contenir des informations concernant i) la méthode envisagée pour l'élimination des résidus après recyclage; ii) le volume des matières recyclées par rapport aux résidus et iii) la valeur estimée des matières recyclées [19].

16. Dans le cas de déchets destinés à être éliminés, l'État membre de destination est responsable de l'octroi de l'autorisation de transfert. L'État membre d'expédition [20] a le droit de soulever des objections et l'État membre de destination ne peut donner son autorisation qu'en l'absence de telles objections [21]. Dans le cas de déchets destinés à être valorisés, l'État membre d'expédition et celui de destination [22] ont le droit de soulever des objections contre un transfert mais, en règle générale [23], aucune autorisation expresse n'est requise [24].

17. La différence principale entre la procédure applicable aux transferts de déchets destinés à être valorisés et celle applicable aux déchets destinés à être éliminés réside dans les motifs pour lesquels les différentes autorités compétentes concernées peuvent s'opposer au transfert proposé.

18. Dans le cas des déchets destinés à être éliminés, les objections doivent être fondées sur l'article 4, paragraphe 3 [25]. Au titre de cet article, en particulier, i) les États membres peuvent prendre des mesures d'interdiction générale ou partielle ou d'objection systématique concernant les transferts de déchets afin de mettre en œuvre les principes de proximité, de priorité à la valorisation et d'autosuffisance aux niveaux communautaire et national, conformément à la directive [26] et ii) les autorités compétentes d'expédition et de destination peuvent soulever des objections motivées contre les transferts envisagés s'ils ne sont pas conformes à la directive, afin de mettre en œuvre le principe d'autosuffisance aux niveaux communautaire et national [27].

16 — Articles 3, paragraphe 3, et 6, paragraphe 3.
17 — Articles 3, paragraphe 4, et 6, paragraphe 4.
18 — Articles 3, paragraphe 5, et 6, paragraphe 5, premier et cinquième tirets.
19 — Article 6, paragraphe 5, sixième, septième et huitième tirets.
20 — Et, le cas échéant, de transit.
21 — Article 4, paragraphes 1 et 2.
22 — Et, le cas échéant, de transit.
23 — Lorsque le déchet est énuméré à l'annexe IV ou n'a pas été inscrit à l'une des annexes II, III ou IV, les autorités compétentes doivent donner leur accord par écrit (article 10).
24 — Article 7, paragraphes 1 et 2.
25 — Article 4, paragraphe 2, sous c).
26 — Article 4, paragraphe 3, sous a), i).
27 — Article 4, paragraphe 3, sous b), i).

19. Dans l'hypothèse de déchets destinés à être valorisés, les objections doivent être fondées sur l'article 7, paragraphe 4 [28]. L'article 7, paragraphe 4, sous a) [29], énumère cinq motifs pour lesquels les autorités compétentes de destination et d'expédition peuvent soulever des objections motivées dont seul le cinquième est pertinent en l'espèce. Ce motif — énoncé au cinquième tiret de l'article 7, paragraphe 4, sous a) — prévoit ce qui suit: «Si le rapport entre les déchets valorisables et non valorisables, la valeur estimée des matières premières qui seront finalement valorisées ou le coût de la valorisation et le coût de l'élimination de la partie non valorisable sont tels que la valorisation ne se justifie pas d'un point de vue économique et écologique».

La jurisprudence de la Cour

20. Deux arrêts de la Cour présentent en l'espèce un intérêt particulier.

21. Tout d'abord, la Cour a jugé dans l'affaire Dusseldorp e.a. [30] que les principes d'autosuffisance et de proximité ne s'appliquent pas aux déchets destinés à être valorisés; de tels déchets devraient dès lors pouvoir circuler librement entre États membres en vue d'y être traités, pour autant que le transport ne crée pas de danger pour l'environnement.

22. Ensuite, la Cour a jugé dans l'affaire ASA [31] que la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation de déchets réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles. Cette affaire concernait entre autres le classement correct au titre du règlement (à savoir en tant qu'opération de valorisation ou opération d'élimination) du dépôt de déchets dans une mine de sel désaffectée, afin d'y combler des galeries (remblais de mines).

23. La Cour a également jugé dans l'affaire ASA que les articles 4, paragraphe 3, et 7, paragraphe 4, énonçaient de manière limitative les cas dans lesquels les États membres pouvaient s'opposer au transfert de déchets entre États membres [32].

L'action en manquement

24. La présente action en manquement résulte de manière indirecte de différentes

28 — Article 7, paragraphe 2.

29 — L'article 7, paragraphe 4, sous b), vise les objections qui peuvent être soulevées par les autorités compétentes de transit et n'est pas pertinent en l'espèce.

30 — Arrêt du 25 juin 1998 (C-203/96, Rec. p. I-4075, points 33 et 34).

31 — Arrêt du 27 février 2002, ASA (C-6/00, Rec. p. I-1961, point 69). Il convient de noter que l'arrêt a été rendu après que les mémoires dans la présente affaire ont été déposés devant la Cour.

32 — Point 36.

propositions de transferts de déchets de l'Allemagne vers la Belgique. Les transferts avaient été notifiés aux autorités allemandes compétentes comme étant des transferts de déchets destinés à être valorisés; les autorités allemandes ont considéré que les opérations envisagées étaient en fait des opérations d'élimination.

25. Les transferts concernaient deux catégories de déchets.

26. Il y avait, d'une part, des déchets qui avaient déjà été transformés en combustible de remplacement en Allemagne. Certains déchets comme des boues de laques et de colorants, de latex, d'huiles, de phénol, des résidus de distillation halogénés et non halogénés provenant de la récupération de solvants, des solvants non halogénés, des boues provenant du nettoyage de cuves et du lavage de fûts, tourteaux de filtration, argile décolorante, boues d'aluminium, etc. ont été mélangés avec de la sciure de bois. Ce mélange de déchets était destiné à l'incinération dans des fours à ciment où ils remplacent l'énergie primaire à concurrence d'un tiers au maximum. Dans certains cas, ces déchets ont une valeur calorifique d'au moins 11 000 kJ/kg.

27. Il y avait, d'autre part, des déchets destinés à être transformés dans une usine de traitement en Belgique en un combustible de remplacement appelé «Resofuel». Ces déchets étaient composés de charbons actifs et de graphite, de résidus de distillation contenant des solvants, des matériaux imprégnés de solvants (absorbants, alumine et sciure de bois, ces derniers étant partiellement contaminés par des substances organiques et inorganiques), des résidus de substances synthétiques thermorésistantes, des déchets synthétiques mélangés, des boues contenant des substances synthétiques polymérisées, copeaux, sciure et fibres de bois, des boues provenant de la fabrication de papier. Ensuite, ce combustible de remplacement «Resofuel» devait être brûlé, en particulier dans les fours à ciment où il permettait de remplacer en totalité l'énergie primaire.

28. Les autorités compétentes en Allemagne au sens du règlement sont celles des Länder. Les autorités de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, du Bade-Wurtemberg, de Rhénanie-Palatinat et de Basse-Saxe ont soulevé des objections contre ces transferts au motif qu'il ne s'agissait pas d'une valorisation de déchets mais d'une élimination qui devait avoir lieu en Allemagne. Dans les deux premiers Länder cités, ces décisions ont été fondées sur des circulaires prises par les ministères de l'Environnement concernés, établissant des critères de distinction entre valorisation et élimination dans le cas de déchets destinés à être incinérés. En particulier, pour qu'une telle opération puisse être qualifiée d'opération de valorisation au titre du point R 1 de l'annexe II B («Utilisation principale comme combustible ou autre moyen de

produire de l'énergie» [33]), les déchets en question — et dans le cas d'un mélange de déchets chaque déchet constituant le mélange — doivent avoir une valeur calorifique minimale de 11 000 kJ/kg, au moins 75 % de l'énergie générée par l'opération doivent être utilisés et des seuils déterminés de substances polluantes contenues dans les déchets ne doivent pas être dépassés. À moins que toutes ces conditions ne soient réunies, l'opération serait qualifiée d'opération d'élimination au sens des points D 10 ou D 11 de l'annexe II A («Incinération à terre» ou «Incinération en mer»).

29. À la suite du dépôt de plusieurs plaintes concernant les objections formulées par les autorités allemandes relatives aux transferts envisagés des déchets précités, les services de la Commission ont, tout d'abord, adressé une lettre à la République fédérale d'Allemagne l'invitant à fournir des explications. Dans sa réponse, la République fédérale d'Allemagne a soutenu que la pratique faisant l'objet des plaintes était conforme aux dispositions communautaires applicables et elle a confirmé l'opinion des autorités des Länder selon lesquelles les transferts en cause concernaient des déchets destinés à être éliminés.

30. La Commission, que ces propos n'ont pas convaincue, a envoyé une lettre de mise en demeure à la République fédérale d'Allemagne dans laquelle elle a indiqué que, selon elle, les transferts en cause concernaient des déchets destinés à être valorisés et que, par conséquent, les autorités allemandes ne pouvaient faire valoir que les motifs d'objection prévus à l'article 7, paragraphe 4, du règlement. La Commission a estimé que l'incinération des déchets dans les fours à ciment belges représentait une valorisation conformément à l'opération R 1 «Utilisation principale comme combustible [...]», ou une valorisation conformément à l'opération R 13 «Stockage de déchets préalablement à l'une des opérations numérotées R 1 à R 12 (à l'exclusion du stockage temporaire, avant collecte sur le site de production)» en liaison avec l'opération R 1.

31. Dans sa réponse, la République fédérale d'Allemagne a maintenu sa thèse. Puisque la Commission estimait que les transferts vers la Belgique des déchets en question concernaient des déchets destinés à être valorisés et qu'en conséquence des objections ne pouvaient être soulevées que sur la base de l'article 7, paragraphe 4, du règlement, elle a, en février 1999, envoyé à la République fédérale d'Allemagne un avis motivé conformément à l'article 169, paragraphe 1, du traité CE (devenu article 226, paragraphe 1, CE). Estimant, malgré la réponse apportée par la République fédérame d'Allemagne, que les mesures faisant l'objet des plaintes étaient contraires au règlement, la Commission a introduit le présent recours en manquement.

33 — En fait, au moment où les circulaires ont été adoptées, l'annexe II B de la directive n'avait pas encore été modifiée par la décision 96/350 de la Commission. L'opération actuellement décrite sous le point R 1 apparaissait à l'époque sous le point R 9; en outre, dans la version allemande, contrairement à la version française ou anglaise, le libellé était le suivant: «utilisation comme combustible (autre que dans des incinérations directes)». La République fédérale d'Allemagne se réfère toutefois dans ses mémoires à l'actuelle version de l'annexe II B, reconnaissant que la différence dans les deux versions allemandes est le fruit d'une erreur de rédaction.

Recevabilité

32. La République fédérale d'Allemagne fait valoir que l'action introduite à son égard est irrecevable au motif que la Commission n'a spécifié ni au cours de la procédure précontentieuse ni dans sa requête adressée à la Cour l'objet concret du litige de manière suffisamment claire pour lui permettre de se défendre. La mise en demeure, l'avis motivé et la requête ne permettent pas d'identifier les décisions administratives que la Commission entend mettre en cause. La Commission se borne à identifier trois circulaires des Länder de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et du Bade-Wurtemberg. Ces circulaires ne contiennent toutefois pas des «objections injustifiées à l'encontre de certains transferts de déchets vers d'autres États membres en vue d'une utilisation principale comme combustible» puisqu'elles se contentent de définir des critères généraux permettant de distinguer l'élimination thermique de la valorisation énergétique.

33. La Commission fait valoir qu'elle a au contraire énoncé avec grande précision l'objet de l'action tant dans la procédure précontentieuse que dans la requête. La requête confirme en particulier que «les pratiques administratives des autorités compétentes des Länder de Rhénanie-du-Nord-Westphalie, Bade-Wurtemberg, Basse-Saxe et Rhénanie-Palatinat sont mises en cause au motif qu'elles ne sont pas conformes au traité». Cette pratique est illustrée tant par des circulaires adoptées par les ministères compétents que par des décisions individuelles adoptées par les autorités compétentes dans lesquelles ces autorités, partiellement sur la base de ces circulaires, ont soulevé des objections contre certains transferts de déchets pour les motifs énoncés à l'article 4 du règlement.

34. Il est de jurisprudence constante que la lettre de mise en demeure et l'avis motivé adressés par la Commission délimitent l'objet du litige qui ne peut plus dès lors être étendu. La possibilité pour l'État membre concerné de présenter ses observations constitue une garantie essentielle voulue par le traité et son observation est une forme substantielle de la régularité de la procédure constatant un manquement d'un État membre [34]. L'une des finalités de la lettre de mise en demeure est de faire en sorte que l'État membre concerné soit informé des points sur lesquels il sera peut-être amené à préparer sa défense [35].

35. La lettre de mise en demeure de la Commission de sept pages se réfère en détail aux deux plaintes qui ont donné lieu à la procédure et aux circulaires adoptées par les autorités de Rhénanie-du-Nord-Westphalie et du Bade-Wurtemberg. Elle indique clairement que les autorités compétentes ont soulevé des objections sur la base des circulaires aux transferts visés par lesdites plaintes. La lettre de mise en

34 — Arrêt du 9 novembre 1999, Commission/Italie (C-365/97, Rec. p. I-7773, point 23).

35 — Arrêt du 15 décembre 1982, Commission/Danemark (211/81, Rec. p. 4547, point 8).

demeure se réfère également à d'autres décisions prises par les autorités de Basse-Saxe et de Rhénanie-Palatinat précisant dans chaque cas les dates et indiquant que les décisions partaient du principe que les opérations envisagées étaient des opérations d'élimination plutôt que des opérations de valorisation. La lettre de mise en demeure indique que la Commission considère que les transferts doivent être qualifiés d'opérations de valorisation et que l'article 7, paragraphe 4, sous a), du règlement constitue le fondement adéquat permettant de formuler d'éventuelles objections. Cette disposition spécifie en particulier que la Commission estime que l'opération est visée par le point R 1 de l'annexe II B de la directive («Utilisation principale comme combustible [...]») et non pas par le point D 10 de l'annexe II A («Incinération à terre»). La lettre de mise en demeure conclut par ces termes:

«Sur la base des informations dont elle dispose, la Commission considère par conséquent que la République fédérale d'Allemagne a violé les obligations qui lui incombent au titre [du règlement], de l'article 189, paragraphe 2, [du traité CE, devenu article 249 CE] et en particulier de l'article 7, paragraphes 2 et 4, de [la directive].»

36. Selon nous, au vu de son contenu décrit ci-dessus, la lettre de mise en demeure formule de manière adéquate, ainsi que le requiert la jurisprudence de la Cour, les éléments essentiels de la thèse défendue par la Commission. En réponse, la République fédérale d'Allemagne a envoyé à la Commission une réponse de 18 pages dans laquelle elle a entièrement développé ses arguments. Elle a indiqué que, jusqu'à ce que la législation communautaire définisse plus précisément les notions d'élimination et de valorisation, les autorités nationales étaient en droit de fixer des critères spécifiques pour les opérations reprises sous les points D 10 de l'annexe II A et R 1 de l'annexe II B de la directive. De l'avis de la République fédérale d'Allemagne, la valorisation supposait que l'objectif principal de l'opération soit la génération d'énergie. Les différents critères utilisés visaient à garantir qu'une opération ne serait qualifiée de valorisation que s'il était satisfait à cette définition.

37. En ce qui concerne l'avis motivé, la Cour a jugé que la finalité de l'exigence prévue à l'article 226 CE selon laquelle la Commission devait émettre un avis motivé est «de donner l'occasion à l'État membre de justifier sa position et, le cas échéant, de permettre à la Commission d'amener l'État membre à se conformer volontairement aux exigences du traité. Au cas où cet effort de règlement n'est pas couronné de succès, l'avis motivé a pour fonction de définir l'objet du litige» [36].

38. L'avis motivé relatif à la présente affaire est rédigé dans des termes semblables à ceux utilisés dans la lettre de mise en

36 — Arrêt du 27 mai 1981, Essevi et Salengo (142/80 et 143/80, Rec. p. 1413, point 15).

demeure; en outre, la législation communautaire pertinente est énoncée et la jurisprudence applicable est résumée. La Commission précède son analyse de la supposée infraction par la déclaration suivante:

«La Commission maintient sa thèse selon laquelle les transferts en question sont destinés à être valorisés, et qu'un État membre ne peut dès lors soulever d'objections contre un transfert de déchets que sur la base des critères énoncés à l'article 7, paragraphe 4, sous a), du règlement 259/93 ou en invoquant l'article 130t CE, et que les mesures prises par la République fédérale d'Allemagne ne sont pas justifiées et violent dès lors le droit communautaire.»

39. L'avis motivé contient également un résumé des arguments développés par la République fédérale d'Allemagne dans sa réponse à la lettre de mise en demeure, suivi par la réfutation par la Commission de ces arguments. Elle conclut par la déclaration selon laquelle la République fédérale d'Allemagne «a violé l'article 7, paragraphes 2 et 4, du règlement (CEE) n° 259/93».

40. À nouveau, la République fédérale d'Allemagne a envoyé une réponse à l'avis motivé réitérant sa thèse développée antérieurement et se référant au «manque de clarté» de l'avis motivé.

41. La lettre de mise en demeure et l'avis motivé auraient sans doute pu être rédigés avec plus de précision. Toutefois, il ressort du résumé précité de leurs contenus que ces documents ont donné une indication suffisante de l'objet du litige ainsi que l'exige la jurisprudence de la Cour. L'avis motivé n'a en outre pas étendu cet objet lorsqu'on le compare à la lettre de mise en demeure (ou lorsqu'on compare la requête à l'avis motivé), ce qui n'aurait pas été admissible.

42. Nous concluons dès lors que l'action introduite par la Commission est recevable.

L'objet du litige soumis à la Cour

43. La Commission fait valoir que la pratique administrative des Länder allemands en question est contraire à l'article 7, paragraphes 2 et 4, du règlement: il ressort clairement de l'article 7, paragraphe 2, que les autorités compétentes d'un État membre d'expédition ne peuvent soulever des objections contre le transfert vers un autre État membre de déchets destinés à être valorisés que sur la base de l'article 7, paragraphe 4, qui ne reprend pas le principe de l'autosuffisance sur lequel se sont apparemment fondées les autorités compétentes de ces Länder, sur la base de circulaires administratives, dans les objections qu'elles ont soulevées contre les transferts de déchets. Le problème posé en l'espèce est dès lors essentiellement de savoir si l'opération qui devait porter sur les déchets concernés doit

être qualifiée d'élimination ou de valorisation. Les parties s'opposent en particulier sur les questions de savoir si les Länder étaient en droit de formuler des critères qui ne pouvaient être trouvés dans la législation communautaire sur les déchets, permettant de distinguer entre les deux types d'opérations aux fins de l'application du règlement, ce que l'on entend précisément par «utilisation principale comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie» au point R 1 de l'annexe II B de la directive et si les critères spécifiques énoncés par les Länder dans la présente affaire sont légaux dans le sens qu'ils reflètent correctement certains critères inhérents à la directive. Nous allons examiner ces questions l'une après l'autre.

Le pouvoir discrétionnaire des États membres d'établir des critères

44. La République fédérale d'Allemagne fait tout d'abord valoir que les États membres sont en droit d'établir leurs propres critères permettant de distinguer les opérations d'élimination et les opérations de valorisation dans des cas semblables à l'espèce, étant donné le chevauchement potentiel entre l'opération d'élimination visée au point D 10 «Incinération à terre» et l'opération de valorisation visée au point R 1 «Utilisation principale comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie» et l'absence de lignes directrices plus détaillées dans la législation communautaire.

45. La République fédérale d'Allemagne fait référence à différents autres États membres qui ont également établi des critères permettant de distinguer les opérations précitées, en particulier en imposant une valeur calorifique minimale (apparemment de 5 000 kJ/kg en France, entre 9 500 kJ/kg et 15 000 kJ/kg dans la région flamande de Belgique, entre 11 500 kJ/kg et 15 000 kJ/kg aux Pays-Bas et 21 000 kJ/kg au Royaume-Uni).

46. Elle fait également référence aux conclusions que nous avons présentées dans l'affaire Tombesi e.a. [37] où nous avons mentionné la «nécessité pour les États membres d'énoncer, en vue de l'application quotidienne de la directive, des règles et instructions pratiques comportant à l'égard des particuliers le degré nécessaire de sécurité juridique» et souligné ce qui suit:

«En l'état actuel de la directive, nous pensons qu'il faut, dans une certaine mesure laisser aux États membres le soin de définir des critères plus détaillés permettant d'appliquer le terme 'opération de valorisation' aux diverses situations susceptibles de survenir dans la pratique.»

47. De la même manière, la République fédérale d'Allemagne fait référence aux

37 — Arrêt du 25 juin 1997 (C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, Rec. p. I-3561, point 56 des conclusions présentées le 24 octobre 1996).

conclusions présentées par l'avocat général Tesauro dans l'affaire Commission/Conseil, [38] qui concernait la base juridique correcte de la directive 91/156 [39] qui modifiait substantiellement la version originelle de la directive sur les déchets [40]. L'avocat général a indiqué:

«[La directive] détermine les grandes lignes de l'action que les États membres doivent mener pour assurer que la gestion des déchets dans le cadre de la Communauté s'effectue selon des modalités aptes à garantir la protection de l'environnement et de la santé. Les États membres restent néanmoins fondamentalement libres de définir les contenus de cette action et les moyens à utiliser.

[...]

En ce qui concerne, en particulier, les conditions de concurrence, la directive [...] n'établit pas de règles communes relatives à l'activité de gestion des déchets, mais elle se limite à définir les principes dont doit s'inspirer l'action des États. Il s'ensuit que chaque État membre a la faculté d'adopter in subiecta materia les dispositions qu'il estime les plus opportunes pour la réalisation des objectifs prescrits. Cela veut dire que les modalités d'élimination et de recyclage des déchets pourront différer même sensiblement d'un État membre à l'autre [...]»

48. Selon nous toutefois la situation dans l'affaire Tombesi e.a. différait sensiblement de la présente affaire: la question soumise à la Cour était de savoir si certaines substances, en ce compris des résidus découlant de cycles de production ou de consommation, constituaient des déchets. Pour répondre à cette question nous avons considéré, compte tenu de la définition du terme déchet dans la directive, qu'en vertu de la directive «la seule question qui se pose est de savoir si la substance concernée est soumise à une opération d'élimination ou de valorisation au sens des annexes II A ou II B» [41]. Puisque la République italienne avait imposé des critères additionnels à la définition de déchets qui n'étaient pas mentionnés dans la directive, nous avons indiqué dans le point suivant celui sur lequel s'est fondée la République fédérale d'Allemagne: «en fait, il est probablement superflu, dans les présentes affaires, de déterminer la portée du pouvoir d'appréciation laissé aux États membres, puisqu'il est manifeste que les décrets-lois italiens qui ont suscité les questions des juridictions nationales sont incompatibles avec la directive» [42]. Il est dès lors évident — et ce n'est pas surprenant — que nous ne suggérions pas que les États membres avaient toute latitude pour définir les notions d'élimination et de valorisation. Lorsque — comme c'était le cas dans l'affaire Tombesi e.a. et,

38 — Arrêt du 17 mars 1993 (C-155/91, Rec. p. I-939, points 8 et 9 des conclusions présentées le 1er décembre 1992).

39 — Citée à la note 3.

40 — Directive 75/442.

41 — Point 57 des conclusions.

42 — Ibidem.

ainsi que nous le proposerons, comme en l'espèce — le droit ou la pratique nationale sont manifestement incompatibles avec la directive, la question de la portée du pouvoir d'appréciation n'a plus aucune importance.

49. Pour ce qui est des affirmations de l'avocat général Tesauro dans l'affaire Commission/Conseil, il ressort d'une lecture plus approfondie de ses conclusions qu'il visait en fait les règles générales relatives à la gestion des déchets au niveau national proposées par la directive et non pas les notions spécifiques qui y sont définies: il entame en effet sa discussion par les termes suivants: «En ce qui concerne ensuite son *contenu*, la directive (outre qu'elle définit les notions qui en délimitent la sphère d'application) établit [...]» [43]. Les différences entre les pratiques des États membres auxquelles l'avocat général fait allusion peuvent être comprises comme concernant les politiques nationales dans le domaine de la gestion des déchets, par exemple pour encourager la réduction de la production de déchets et leur nocivité et pour encourager le recyclage des déchets. Il convient de se rappeler que, dans l'affaire Commission/Conseil, la base juridique choisie par le Conseil pour la directive 91/156 [44] était contestée et que la discussion se concentrait dès lors sur les objectifs de la législation. Rien dans les conclusions — ou dans l'arrêt de la Cour — ne permet de conclure que l'avocat général envisageait que les États membres puissent appliquer leurs propres critères relatifs aux opérations d'élimination et de valorisation décrites à l'annexe II A et II B de la directive.

50. La République fédérale d'Allemagne fait également référence à la déclaration de la Cour dans l'affaire ARCO Chemie Nederland e.a. [45] selon laquelle:

«En l'absence de dispositions communautaires spécifiques relatives à la preuve de l'existence d'un déchet, il appartient au juge national d'appliquer les dispositions de son propre système juridique à cet égard, en veillant à ne pas porter atteinte à l'objectif et à l'efficacité de la directive [sur les déchets].»

51. Cette proposition ne s'applique toutefois pas en l'espèce compte tenu de l'existence dans la directive de «dispositions communautaires spécifiques» décrivant les opérations d'élimination et de valorisation. Il convient de noter que la Cour a souligné dans le point suivant que «s'agissant de la perception de la société [...] cet élément n'est pas non plus pertinent eu égard au libellé de la notion de déchet mentionnée à l'article 1er, sous a), de la directive [sur les déchets]». Contrairement à ce qu'a exprimé la République fédérale d'Allemagne, les déclarations de la Cour dans l'arrêt ARCO Chemie Nederland e.a. soutiennent dès lors la thèse selon laquelle les États membres ne

43 — Point 8; souligné dans l'original.
44 — Citée à la note 3.
45 — Arrêt du 15 juin 2000 (C-418/97 et C-419/97, Rec. p. I-4475, point 70).

peuvent davantage moduler les définitions contenues dans la directive.

52. Les conséquences inacceptables qui résultent du fait de permettre aux États membres d'appliquer de la sorte leurs propres critères ressortent clairement des différentes valeurs calorifiques minimales que, selon la République fédérale d'Allemagne, certains États membres exigent que les déchets possèdent afin que leur incinération avec valorisation de la chaleur générée soit qualifiée d'opération de valorisation au titre du point R 1 de l'annexe II B de la directive. Ainsi qu'indiqué ci-dessus, ces valeurs calorifiques s'étalent sur une fourchette allant de 5 000 kJ/kg en France à 21 000 kJ/kg au Royaume-Uni. L'application par différents États membres (voire même différentes régions au sein du même État membre) de seuils à ce point variables irait certainement à l'encontre des objectifs non seulement de la directive, dont la finalité inclut «une terminologie commune [...] pour rendre plus efficace la gestion des déchets dans la Communauté», [46] mais aussi du règlement, qui part du principe que les différents États membres appliqueront les mêmes procédures aux déchets destinés à des opérations particulières. Ainsi que la Commission le souligne, si les États membres étaient libres de fixer leurs propres critères divergents pour déterminer quelles opérations doivent être qualifiées d'opérations de valorisation, l'impact de l'article 7, paragraphe 4, du règlement, qui énumère de manière limitative les cas dans lesquels les États membres peuvent s'opposer à des transferts de déchets destinés à être valorisés, [47] serait sensiblement réduit.

53. Cela ne signifie pas qu'un critère uniforme basé sur la valeur calorifique ne constituerait pas un moyen utile et adéquat pour différencier les opérations de valorisation et d'élimination s'il était établi au niveau communautaire. Toutefois, il semble qu'il n'a pas été possible à ce jour de s'accorder sur un tel critère.

54. Tant la Commission que la République fédérale d'Allemagne font référence à un document de travail remis par la Commission au comité technique d'adaptation en 1999 [48] conformément à la directive, qui prévoit que les modifications nécessaires pour adapter les annexes de la directive aux progrès scientifiques et techniques doivent être arrêtées conformément à la procédure prévue à cet effet et qui implique l'intervention d'un comité composé des représentants des États membres [49]. Ce document énumérait un ensemble de suggestions permettant de limiter la circulation des déchets destinés à être incinérés. L'une des options envisagées était le développement de critères permettant de distinguer plus clairement «l'incinération à terre» prévue au point D 10 de l'annexe II A et «l'utilisation principale comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie» prévue au point R 1 de l'annexe II B. L'un des critères examinés était la valeur calorifique: il a été

46 — Troisième considérant du préambule de la directive 91/156.

47 — Arrêt ASA, cité à la note 31, point 36.

48 — 28 janvier 1999, XIE3/KW D(99).

49 — Articles 17 et 18.

suggéré qu'une valeur calorifique de 17 000 kJ/kg soit utilisée comme valeur limite. Toutefois, il semble qu'une distinction basée sur cette valeur calorifique n'ait pas été acceptée par la majorité des États membres.

«Utilisation [...] comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie»

55. La République fédérale d'Allemagne fait valoir que l'«utilisation [...] comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie» dans la description prévue au point R 1 de l'annexe II B de la directive devrait être interprétée conformément à l'objectif de l'opération. Afin de pouvoir être qualifiée d'opération de valorisation, l'incinération doit dès lors avoir pour finalité spécifique d'utiliser les déchets comme une source d'énergie. La République fédérale d'Allemagne considère que ce principe, qui sous-tend la pratique des Länder concernés par la présente procédure, reflète précisément le critère établi par la Cour dans l'arrêt ASA [50] qui est également exprimé en termes d'objectif principal de l'opération.

56. La Commission considère au contraire que le facteur décisif aux fins du point R 1 de l'annexe II B de la directive est que les déchets soient utilisés comme combustible. Des déchets ne seront utilisés comme combustible que si, d'une part, leur combustion produit de l'énergie thermique et si, d'autre part, l'énergie ainsi produite est réellement utilisée. Les déchets brûlés remplacent dès lors en réalité d'autres sources d'énergie. Si ces conditions ne sont pas réunies, il n'y a pas d'utilisation comme combustible mais simplement une incinération. La Commission observe que les déchets devant être transférés étaient constitués d'un mélange de déchets destiné à être utilisé comme combustible dans les cimenteries belges. Les déchets sont sans aucun doute destinés à être utilisés dans des cimenteries belges de façon à ce que leur combustion serve à produire de l'énergie thermique qui est réellement utilisée, remplaçant, dans un cas, jusqu'à un tiers les formes d'énergie primaire utilisées habituellement et, dans l'autre cas, l'ensemble de cette énergie. Les déchets sont dès lors destinés à être utilisés comme combustible. Eu égard à l'arrêt rendu dans l'affaire ASA, la Commission se réfère aux déclarations de la Cour selon lesquelles «la caractéristique essentielle d'une opération de valorisation de déchets réside dans le fait que son objectif principal est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles» [51]. Elle considère que, à la lumière de son analyse résumée ci-dessus, ce critère appliqué au cas d'espèce conduit inéluctablement à conclure que l'utilisation d'un mélange de déchets dans des cimenteries doit être qualifiée d'opération de valorisation.

57. L'analyse de la Commission nous semble saine. Il relève du bon sens et d'une

50 — Cité à la note 31, point 69.

51 — Point 69.

lecture naturelle de la description que l'«utilisation [...] comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie» implique les deux critères que propose la Commission. Tout d'abord, si l'incinération de déchets ne génère pas plus d'énergie qu'elle n'en consomme — par exemple parce que les déchets en question ne brûlent pas facilement, de sorte qu'il faut davantage d'énergie pour allumer le feu et/ou le maintenir allumé, que l'incinération elle-même n'en génère — il n'y aura pas de surplus d'énergie utilisable comme combustible. D'autre part, même lorsqu'un surplus d'énergie est généré, il n'est permis de considérer que les déchets ont été utilisés comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie que si cette énergie est elle-même utilisée. La notion d'utilisation de déchets comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie implique dès lors inévitablement que, dans la mesure où elle est utilisée comme telle, elle remplace l'énergie provenant de sources primaires. Cela est clairement conforme à la notion de valorisation.

58. En outre, l'objectif principal d'une opération d'incinération qui fait intégralement partie d'un processus industriel et qui génère un surplus d'énergie destiné à être utilisé dans le cadre de ce processus industriel peut être considéré comme étant l'utilisation de déchets comme combustible. Puisqu'une telle utilisation de déchets remplacera de manière évidente d'autres combustibles, les ressources naturelles seront préservées. Interprétée de cette manière, la description contenue au point R 1 de l'annexe II B de la directive peut dès lors être considérée comme constituant une application du critère établi par la Cour dans l'arrêt ASA [52] à savoir que l'objectif principal d'une opération de valorisation est que les déchets puissent remplir une fonction utile, en se substituant à l'usage d'autres matériaux qui auraient dû être utilisés pour remplir cette fonction, ce qui permet de préserver les ressources naturelles. Ainsi que nous l'avons suggéré dans les conclusions que nous avons présentées dans cette affaire, la question déterminante consiste à savoir si les déchets sont utilisés dans un but réel: s'il n'y avait pas de déchets disponibles pour une opération donnée, cette opération serait-elle néanmoins réalisée en utilisant d'autres matériaux [53]? Dans le cas de déchets utilisés comme combustible dans une cimenterie, la réponse à cette question est clairement «oui»: en l'absence de déchets disponibles, l'usine poursuivrait ses activités en utilisant d'autres combustibles.

59. Il est intéressant de comparer la présente affaire à l'affaire Commission/Luxembourg [54], concernant un autre recours en manquement relatif à des projets de transfert de déchets ménagers destinés à être incinérés avec une valorisation accessoire de l'énergie générée. Dans les conclusions relatives à cette affaire que nous présentons aujourd'hui également, nous indiquons que, dans le cas de déchets incinérés dans une usine construite à cet effet, la réponse à la question énoncée ci-dessus est clairement «non»: en l'absence de déchets disponibles, il n'y aurait pas d'incinération. Dans ces circonstances, il ne

52 — Cité à la note 31, point 69.

53 — Point 86.

54 — C-458/00, point 42 des conclusions (arrêt du 13 février 2003, Rec. p. I-1553, p. I-1555).

serait pas correct de qualifier l'incinération d'opération de valorisation simplement parce que, chaque fois que des déchets sont disponibles et incinérés, la chaleur générée par l'incinération est utilisée, en tout ou en partie, comme moyen de générer de l'énergie. Cette circonstance ne signifie pas que l'objectif principal de l'opération est l'utilisation de déchets comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie.

60. Il ressort en outre de la présente affaire [55] que les plaintes déposées devant la Commission et qui ont en fin de compte suscité le présent recours en manquement ont été introduites par des fabricants de ciment. Il est dès lors permis de conclure que ces fabricants avaient intérêt à ce que les déchets soient transférés, ce qui laisse également entendre que l'objectif principal des opérations en cause est l'utilisation de déchets comme combustible. Le fait que les fabricants de ciment ont introduit des plaintes illustre les conséquences négatives, tant pour la libre circulation des marchandises que pour la politique communautaire relative à l'environnement, qui résulteraient d'une interprétation de la législation dans le sens que des opérations telles que celles en cause ont été correctement qualifiées d'opérations d'élimination. L'État membre d'expédition serait dès lors en droit — ainsi que le souhaite apparemment la République fédérale d'Allemagne — d'interdire des transferts de déchets au titre de la proximité et/ou de l'autosuffisance; il serait fait obstacle à des fabricants dans d'autres États membres de préserver des ressources naturelles en utilisant les déchets comme combustible dans un processus industriel et de contribuer ainsi à l'objectif d'une utilisation prudente et rationnelle des ressources naturelles consacré par l'article 174 CE.

61. Ainsi que la Cour l'a relevé dans l'affaire Dusseldorp e.a. [56] c'est afin de stimuler cette valorisation dans l'ensemble de la Communauté, notamment par l'émergence des techniques les plus performantes, que le législateur communautaire a prévu que les déchets de ce type devaient pouvoir circuler librement entre les États membres en vue d'y être traités. La Cour a, il est vrai, ajouté la condition que le transport ne crée pas de danger pour l'environnement. Cette condition ne peut toutefois à notre sens être interprétée en termes absolus puisque pratiquement toutes les méthodes de transport impliquent actuellement un certain degré de risque pour l'environnement. La Cour a selon nous plutôt énoncé une obligation de mise en balance des intérêts. Ainsi que nous l'avons souligné dans les conclusions présentées dans cette affaire, les arguments relatifs à l'environnement sont plus nuancés lorsque les déchets à transférer sont destinés à être valorisés que lorsqu'ils sont destinés à être éliminés: alors que le transport à distance de déchets peut, selon le type de déchets, comporter certains risques pour l'environnement, un marché unique des déchets destinés à être valorisés est susceptible de favoriser le recyclage, ce qui diminue le volume des déchets destinés à être éliminés et préserve des matières premières brutes [57].

55 — Selon les conseils de de la République fédérale d'Allemagne lors de l'audience.

56 — Citée à la note 30, point 33.

57 — Point 61.

62. Ici encore une comparaison avec l'affaire Commission/Luxembourg est utile: dans cette affaire, où la finalité de l'opération en cause est principalement l'élimination de déchets, il paraît raisonnable que l'obligation impérative de protection de l'environnement supplante l'exigence de la libre circulation des marchandises, alors que dans le cas d'espèce, où l'objectif est d'utiliser les déchets comme combustible dans le cadre d'un processus de fabrication, préservant de ce fait des ressources naturelles, il en va autrement.

Critère quantitatif — La signification du terme «principale»

63. Bien qu'il ne soit pas légal selon nous que les États membres ajoutent d'autres critères à la description de l'opération de valorisation prévue au point R 1 de l'annexe II B de la directive, «Utilisation principale comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie», les arguments de la République fédérale d'Allemagne quant à la légalité des critères qu'elle a établis conservent potentiellement une certaine pertinence puisqu'elle considère que le critère de la valeur calorifique minimale traduit de manière adéquate l'exigence d'utilisation «principale». Elle fait valoir que le concept d'utilisation principale requiert que l'objectif principal de l'opération soit la valorisation de l'énergie. Une utilisation dans laquelle les déchets ne sont pas principalement utilisés comme combustible mais simplement brûlés n'est pas suffisante: pour se conformer à la définition prévue au point R 1, la plus grande partie des déchets doit être utilisée comme source d'énergie. Selon les calculs du gouvernement fédéral, cela n'est, en général, le cas que lorsqu'un minimum de 11 000 kJ/kg est atteint. Pratiquement toutes les opérations d'incinération utilisent dans une certaine mesure la chaleur dégagée: si ce fait signifiait à lui seul que l'opération devait être qualifiée de valorisation, presque toutes les incinérations seraient des opérations de valorisation.

64. La Commission répète que le seul élément quantitatif dans la définition prévue au point R 1 est l'exigence selon laquelle les déchets doivent être utilisés de manière *principale*, ce qui signifie que la majeure partie des déchets doit servir de combustible. Une opération au cours de laquelle seule une moindre partie des déchets est brûlée en utilisant la chaleur produite, tandis que leur majeure partie est valorisée d'une autre manière, ne saurait dès lors être classée sous le code R 1 de l'annexe II B de la directive.

65. La thèse de la Commission est selon nous conforme au libellé de l'annexe II B. Toutes les versions linguistiques du point R 1, reflètent l'exigence selon laquelle les déchets doivent être utilisés principalement comme combustible ou, dans des termes légèrement différents, que leur principale utilisation doit être comme combustible. Si seule une moindre partie d'un lot de déchets est incinérée avec utilisation de l'énergie dégagée, l'opération ne peut de toute évidence pas être considérée comme constituant une «utilisation principale

comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie». De sorte à entrer dans le cadre de la description prévue au point R 1, l'ensemble du lot de déchets doit être utilisé «principalement».

66. La République fédérale d'Allemagne fait valoir que cette interprétation a pour effet qu'une opération pourra être qualifiée de valorisation pour autant que simplement 51 % des déchets soient brûlés et que l'énergie générée soit utilisée. Il n'est toutefois pas exact que l'État membre d'expédition est tenu d'autoriser tous les transferts de déchets destinés à une telle opération. Si la partie non incinérée des déchets n'est pas elle-même destinée à être valorisée, l'État membre d'expédition peut être en droit de s'opposer à son transfert au titre du cinquième tiret de l'article 7, paragraphe 4, sous a), du règlement, qui concerne les situations où «le rapport entre les déchets valorisables et non valorisables, la valeur estimée des matières qui seront finalement valorisées ou le coût de la valorisation et le coût de l'élimination de la partie non valorisable sont tels que la valorisation ne se justifie pas d'un point de vue économique et écologique». L'État membre d'expédition aura la possibilité de procéder à une telle évaluation puisque conformément au règlement le document de suivi doit contenir des informations concernant la méthode envisagée pour l'élimination des résidus après recyclage, le volume des matières recyclées par rapport aux résidus et la valeur estimée des matières recyclées [58].

67. Ainsi que développé ci-dessus, les déchets ne peuvent être considérés comme étant utilisés comme combustible ou autre moyen de produire de l'énergie que si l'opération génère une production nette d'énergie et que cette énergie est effectivement utilisée. L'exigence selon laquelle les déchets doivent être «principalement» utilisés comme tels s'applique à notre sens aux deux éléments de la définition. Ainsi, non seulement la plus grande partie d'un lot de déchets doit être brûlée dans le cadre d'une opération d'incinération donnée, mais cette opération ne sera en outre qualifiée de valorisation que si l'énergie générée est elle-même utilisée «principalement».

68. Pour autant que ces conditions soient respectées, il nous semble que les exigences prévues au point R 1 de l'annexe II B de la directive sont remplies et que l'opération sera qualifiée d'opération de valorisation. Des présomptions impliquant la valeur calorifique des déchets, etc. ne sont dès lors pas nécessaires. Ainsi que la Cour l'a jugé dans l'arrêt ASA [59], dans le contexte de la classification adéquate du dépôt de déchets dans une mine désaffectée, les autorités compétentes doivent apprécier au cas par cas les transferts de déchets envisagés. Ce principe nous semble s'appliquer de la même manière dans des cas comme celui qui nous occupe: afin de déterminer si un transfert donné de déchets a satisfait aux conditions énoncées ci-dessus, les autorités devront inévitablement examiner chaque cas de manière indivi-

58 — Sixième, septième et huitième tirets de l'article 6, paragraphe 5.

59 — Cité à la note 31, point 71 de l'arrêt.

duelle. L'utilisation de présomptions générales va toutefois clairement à l'encontre d'une telle approche.

d'eau, qui ne brûle pas, mais qui s'évapore parce qu'elle est combinée à des substances inflammables qui brûlent à une température suffisante pour chauffer l'eau. La République fédérale d'Allemagne fait valoir que l'«incinération» de déchets individuellement ininflammables ne constitue dès lors pas un «moyen de produire de l'énergie» mais au contraire utilise l'énergie générée par d'autres déchets avec lesquels ils sont combinés.

Le statut du mélange de déchets

69. La République fédérale d'Allemagne fait valoir que, pour déterminer si un mélange de déchets se prête effectivement à une valorisation, il ne faut pas s'arrêter aux propriétés du mélange mais examiner les qualités propres des déchets concernés [60]. Selon elle, cette démarche est conforme à la pratique de la plupart des États membres. Le gouvernement fédéral fait valoir que, si un mélange contient des déchets dont l'incinération ne pourrait être considérée comme une opération de valorisation parce que s'ils étaient brûlés de manière isolée ils ne généreraient pas un surplus de chaleur ou parce qu'ils ne brûleraient pas du tout, l'incinération de ce mélange de déchets ne pourrait pas davantage être considérée comme une opération de valorisation mais sera à bon droit qualifiée d'élimination. Ce point est illustré par l'exemple donné par la République fédérale d'Allemagne: différentes boues (boues provenant du nettoyage de cuves et du lavage de fûts, boues de colorants et de laques ainsi que des boues phénoliques) contenues dans les mélanges de déchets en cause sont composées d'au moins 75 %

70. À notre sens toutefois, cet argument ne fait pas avancer les choses: si l'incinération d'un mélange de déchets génère en fait une production nette d'énergie et que cette énergie est valorisée, l'opération est une opération de valorisation conformément au point R 1 de l'annexe II B de la directive. Nous ne voyons pas pourquoi il devrait en être autrement simplement parce que des éléments individuels constitutifs des déchets ne réagiraient pas de la même manière s'ils étaient brûlés séparément. Ce qui importe, c'est que les déchets moins inflammables, du fait qu'ils soient mélangés à des déchets qui le sont davantage, brûlent effectivement et que l'énergie générée par l'incinération du mélange soit utilisée.

71. La République fédérale d'Allemagne ajoute que, s'il était suffisant que le mélange seul, plutôt que les éléments qui le composent, satisfasse à la définition de l'opération prévue au point R 1 de l'annexe II B de la directive, la distinction stricte entre déchets destinés à être éliminés et déchets destinés à être valorisés établie par le règlement deviendrait obsolète: en

60 — Cela semble réalisable puisque l'article 6, paragraphe 5, premier tiret, du règlement requiert que le document de suivi contienne des informations concernant «l'origine, la composition et le volume des déchets destinés à être valorisés [...] et, s'il s'agit de déchets d'origines diverses, un inventaire détaillé des déchets».

fait, tous les déchets impropres à être utilisés comme combustible et ne pouvant dès lors qu'être éliminés pourraient tout simplement être mélangés à d'autres déchets pouvant servir de combustible; les premiers types de déchets seraient de ce fait également considérés comme destinés à être valorisés et échapperaient en conséquence aux dispositions du règlement applicables aux déchets destinés à être éliminés. Cet argument est toutefois également erroné: si les déchets qui sont isolément impropres à être incinérés sont mélangés à d'autres déchets, plus inflammables, et que le mélange qui en résulte est en fait destiné à être utilisé principalement comme combustible, il nous paraît clairement approprié que le transfert d'un tel mélange soit traité comme un transfert de déchets destinés à être valorisés.

72. Nous ne souscrivons dès lors pas à la thèse de la République fédérale d'Allemagne selon laquelle les éléments qui composent un mélange de déchets doivent être examinés individuellement afin de déterminer si l'opération à laquelle ils sont destinés est une opération de valorisation ou d'élimination.

Les déchets contenant des éléments dangereux ou nocifs

73. La République fédérale d'Allemagne fait valoir que, dans la mesure où les composants d'un mélange de déchets sont dangereux au sens de la directive 91/689/CEE du Conseil [61], le fait de les mélanger à d'autres déchets est contraire à l'article 2, paragraphe 2, de cette directive qui prévoit que:

«Les États membres prennent les mesures nécessaires pour exiger que les établissements et entreprises assurant l'élimination, la valorisation, la collecte ou le transport de déchets dangereux ne mélangent pas différentes catégories de déchets dangereux ou ne mélangent pas des déchets dangereux avec des déchets non dangereux.»

74. Toutefois, le fait de mélanger des déchets en méconnaissance des dispositions de la directive 91/689 ne peut avoir de conséquence sur la signification des mots «valorisation» et «élimination» au sens de la directive sur les déchets et des opérations individuelles énoncées dans ses annexes II A et II B. Ce point de vue est confirmé par l'article 1er, paragraphe 3, de la directive 91/689, qui indique que les définitions de «déchets» et des autres termes utilisés dans cette directive — en ce inclus les termes «valorisation» et «élimination» — sont celles de la directive sur les déchets.

75. Si la République fédérale d'Allemagne a des raisons de craindre que des déchets

61 — Directive du 12 décembre 1991, relative aux déchets dangereux (JO L 377, p. 20).

dangereux et non dangereux soient mélangés en méconnaissance des termes de la directive sur les déchets dangereux, elle doit prendre les mesures nécessaires requises par la directive pour faire en sorte qu'il soit mis un terme à de telles pratiques.

76. Les critères fixés par les Länder concernés incluent la nature et la qualité des substances polluantes dans le mélange de déchets: si la concentration de certaines substances est supérieure au seuil prescrit, l'incinération des déchets sera considérée comme une opération d'élimination. Le gouvernement fédéral justifie sa position tout d'abord au motif que — ainsi qu'il résulte clairement de la note introduisant l'annexe II B de la directive [62] — les opérations de valorisation doivent être sans risque et bénéfiques pour l'environnement. Toutefois puisque la note introductive de l'annexe II A [63] régissant l'élimination est rédigée en des termes identiques, ce critère ne peut à lui seul permettre de distinguer les opérations de valorisation et d'élimination.

77. Le gouvernement fédéral ajoute que le réseau d'installations d'élimination dont la mise en place est requise par la directive doit permettre aux déchets d'être éliminés «grâce à l'utilisation des méthodes et technologies les plus appropriées pour garantir un niveau élevé de protection de l'environnement et de la santé publique» conformément à l'article 5, paragraphe 2, de la directive. Les installations de valorisation ne disposent pas toujours d'un niveau équivalent de technologie dans tous les États membres. Ces derniers peuvent dès lors prévoir un critère de nocivité du déchet pour permettre de distinguer les déchets destinés à être valorisés de ceux destinés à être éliminés et ainsi faire en sorte que des déchets contenant des substances nocives soient éliminés conformément à l'article 5, paragraphe 2.

78. Nous ne pouvons souscrire à cet argument.

79. Tout d'abord, l'article 4, paragraphe 1, de la directive impose une obligation générale à charge des États membres de prendre les mesures nécessaires pour assurer que les déchets soient éliminés «sans mettre en danger la santé de l'homme et sans porter préjudice à l'environnement»; pour cette raison, nous maintenons qu'il n'existe aucune base permettant de distinguer des déchets destinés à être valorisés de déchets destinés à être éliminés en se référant à différents niveaux de réglementation environnementale des opérations de valorisation et d'élimination.

80. Deuxièmement, des conditions harmonisées relatives à la pollution atmosphérique en provenance des installations d'incinération sont actuellement fixées pour

62 — Énoncée au point 6 ci-dessus.

63 — Voir point 6 ci-dessus.

toute la Communauté par les directives 89/369/CEE [64] et 89/429/CEE [65] qui devront à terme être remplacées par la directive 2000/76/CE [66]. Dans ces circonstances, la République fédérale d'Allemagne ne peut empêcher le transfert de déchets au motif que d'autres États membres se conformeraient dans une moindre mesure aux normes précitées [67]. Cela s'applique alors même que la République fédérale d'Allemagne peut, conformément aux directives et à l'article 176 CE, maintenir ou établir des mesures plus rigoureuses de protection de l'environnement que celles qui y sont prévues: [68] la Cour a récemment jugé qu'un État membre ne peut pas subordonner le transfert de déchets destinés à être éliminés à la condition que l'élimination envisagée satisfasse aux exigences de la réglementation de l'État membre d'expédition en matière de protection de l'environnement [69], et il ressort clairement des termes de cet arrêt et de l'économie du règlement que le principe s'appliquera a fortiori à toute objection semblable au transfert de déchets destinés à être valorisés.

81. Troisièmement, la Cour a clairement jugé dans l'affaire ASA [70] qu' «il ne ressort pas [...] de la directive, que le fait que des déchets sont ou non dangereux, soit en tant que tel un critère pertinent pour apprécier si une opération de traitement des déchets doit être qualifiée de 'valorisation'». Rien ne permet de conclure que cette proposition ne s'applique pas également dans des cas où c'est la prétendue nocivité des composants individuels d'un mélange de déchets qui est en cause plutôt que le caractère dangereux du déchet dans son ensemble.

82. Enfin, la directive envisage elle-même que des déchets destinés à être valorisés peuvent contenir des substances dangereuses: l'article 3, paragraphe 1, sous a), troisième tiret, impose aux États membres l'obligation de prendre des mesures appropriées pour promouvoir «la mise au point de techniques appropriées en vue de l'élimination des substances dangereuses contenues dans les déchets destinés à la valorisation».

83. Pour ces raisons, nous ne pouvons accepter l'argument additionnel du gouvernement fédéral selon lequel, puisque certains autres actes législatifs communautaires sur les déchets déterminent dans quelle mesure des catégories spécifiques de déchets dangereux peuvent être valorisées plutôt qu'éliminées, la teneur en substances nocives d'éléments composant un mélange de déchets constitue un critère général que les États membres peuvent valablement imposer pour distinguer les déchets destinés à être éliminés par incinération des déchets destinés à être valorisés par leur utilisation comme combustible.

64 — Directive du Conseil, du 8 juin 1989, concernant la prévention de la pollution atmosphérique en provenance des installations nouvelles d'incinération des déchets municipaux (JO L 163, p. 32).

65 — Directive du Conseil, du 21 juin 1989, concernant la réduction de la pollution atmosphérique en provenance des installations existantes d'incinération des déchets municipaux (JO L 203, p. 50).

66 — Directive du Parlement européen et du Conseil, du 4 décembre 2000, sur l'incinération des déchets (JO L 332, p. 91.)

67 — Voir, par exemple, l'arrêt du 23 mai 1996, Hedley Lomas (C-5/94, Rec. p. I-2553, point 20, et les affaires qui y sont citées).

68 — Dernier considérant du préambule de chaque directive.

69 — Arrêt du 13 décembre 2001, Daimler Chrysler (C-324/99, Rec. p. I-9897, points 48 à 65).

70 — Citée à la note 31, point 68.

84. Nous n'acceptons dès lors pas que la nature dangereuse ou nocive des éléments composant un mélange de déchets constitue un critère pertinent permettant de déterminer si des déchets doivent être qualifiés de déchets destinés à être valorisés ou de déchets destinés à être éliminés.

Conclusion

85. En conséquence, nous sommes d'avis qu'il convient de statuer comme suit:

«1) En soulevant des objections à l'encontre de transferts vers d'autres États membres de déchets destinés à être utilisés principalement comme combustible au motif de l'autosuffisance dans l'élimination des déchets, la République fédérale d'Allemagne a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de l'article 7, paragraphes 2 et 4, du règlement (CEE) n° 259/93 du Conseil, du 1er février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne.

2) La République fédérale d'Allemagne est condamnée aux dépens.»