



HAL
open science

”Le déchet : sa définition juridique et ses enjeux de droit international” - Dossier : Le septième continent de plastique. Quelle appréhension juridique pour quelle réalité écologique ?, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 28 janvier 2021, J-C. Cervantès, A. Chirossel et T. Ouedraogo (dir.)

Thierry Wend Pulumdé Ouedraogo

► **To cite this version:**

Thierry Wend Pulumdé Ouedraogo. ”Le déchet : sa définition juridique et ses enjeux de droit international” - Dossier : Le septième continent de plastique. Quelle appréhension juridique pour quelle réalité écologique ?, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 28 janvier 2021, J-C. Cervantès, A. Chirossel et T. Ouedraogo (dir.). La Revue du Centre Michel de l’Hospital - édition électronique, 2021, n° 23, pp. 8-17. hal-03450960

HAL Id: hal-03450960

<https://uca.hal.science/hal-03450960>

Submitted on 26 Nov 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LE DÉCHET : SA DÉFINITION JURIDIQUE ET SES ENJEUX DE DROIT INTERNATIONAL

Thierry OUEDRAOGO,
doctorant en droit public,

Université Clermont Auvergne, Centre Michel de L'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France

En 1997, Charles J. Moore donnait à voir au monde les images d'une tragédie écologique qui se jouait dans l'océan Pacifique : un vortex de déchets plastiques à la dérive. Ce sinistre spectacle est révélateur des enjeux liés à la gestion des déchets. Les déchets présentent un double visage. Ils sont sources de pollution ou de risques environnementaux. Parallèlement, ils constituent également un gisement potentiel considérable de matières premières secondaires et de ressources énergétiques pour un continent qui en est dépourvu¹. En effet, les déchets sont généralement perçus comme une chose altérée, de valeur nulle ou négative dont on a plus l'inutilité et dont on veut se défaire. D'ailleurs, pour parler de déchet, on utilise souvent, indifféremment, les termes d'ordures ou d'immondices. Conçu comme ordure, les déchets sont nécessairement polluants et présentent des risques environnementaux. De fait, les premières réglementations sur les déchets avaient pour souci l'hygiène et la salubrité publique. Aujourd'hui, on assiste à un changement de paradigme : on passe d'une conception du déchet-polluant à celle du déchet-ressource². Ce changement de paradigme trouve sa concrétisation dans le concept d'économie circulaire dont l'objectif est de transformer le déchet en ressource. Le déchet devient une ressource secondaire à exploiter, devant remplacer autant que possible la matière première vierge³. C'est ainsi que le plastique après régénération est transformé en granulés pouvant servir à la fabrication de nouveaux objets. Le déchet devient également, source d'énergie : la fermentation de certains déchets organiques produit du biogaz utilisé pour la production de chaleur et d'électricité.

En tant que sources de pollution, les déchets envahissent la planète au point que l'on en trouve même aux confins de l'espace⁴. Les océans et leurs écosystèmes en sont fortement marqués. Dans une étude publiée en juin 2017, Alexandra Ter Halle et Emile Perez estimaient entre 80 et 120 tonnes, la quantité de déchets qui finissaient en mer chaque minute dont une grande majorité de matières plastiques⁵. Les déchets s'y concentrent pour former ce que l'on appelle couramment des « continents » sous l'effet des courants marins et des gyres océaniques. L'Homme est parvenu à peu près involontairement à créer un nouveau continent sans aucun lien avec l'Histoire géologique de la Terre. Surnommé le « septième continent », il ne s'agit pas d'une structure géologique en réalité. Il s'agirait d'une zone où la mer est chargée de débris plastiques⁶.

Cette pollution océanique est une véritable tragédie silencieuse. Mais en réalité, il n'existerait pas un mais cinq de ces amas de détritiques flottant au-dessus de nos océans : dans le Pacifique Nord, le Pacifique Sud, l'Atlantique Nord, l'Atlantique Sud et l'Océan Indien. Le plus grand amas situé dans le Pacifique Nord ferait six fois la taille de la France, soit 3,4 millions de kilomètres carrés⁷. Ces déchets qui proviennent principalement de la terre sont composés de plastiques, de débris flottants mais aussi de microparticules qui forment une « soupe » à la surface et en profondeur. En 2015, il a été estimé qu'entre 5 et 12 millions de tonnes de plastiques avaient échoué en mer⁸. Cette prolifération du plastique pourrait s'expliquer par le fait qu'il soit bon marché, d'une durée de vie importante et d'usage unique la plupart du temps. Ces déchets sont une catastrophe pour l'environnement marin : ils provoquent la mort d'animaux marins par emprisonnement, étouffement ou contamination, la pollution des eaux et de la chaîne alimentaire et permettent aux espèces invasives de se répandre en les transportant au gré des courants. D'où la nécessité d'agir face à cette urgence écologique.

La mise en lumière de la pollution plastique des océans a rendu plus qu'impérative la problématique de la sauvegarde des fonds marins par la réduction drastique de la consommation de plastique et la gestion efficiente des déchets. Mais cette problématique n'est pas nouvelle. La question s'était déjà posée lors du Sixième symposium international annuel sur l'immersion en mer des 21 au 25 avril 1986⁹. L'ampleur du phénomène a

¹ Nicolas de Sadeleer, "Déchets", *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 1934, 12 février 2013, p. 1.

² Helen Micheaux et Franck Aggeri, "Le déchet comme potentiel commun : vers une nouvelle forme de gouvernance de l'environnement", *Annales des Mines - Gérer et comprendre*, 2019/3, n° 137, p. 3.

³ *Ibid.*

⁴ Benoît Miellet, "Les déchets envahissent l'espace extra-atmosphérique", *Dr. env.*, 2005, n° 127, p. 88.

⁵ A. Ter Halle et É. Perez, "La pollution plastique : le septième continent", in: *Encyclopédie de l'environnement*, 5 juin 2017 [encyclopedieenvironnement.org/eau/pollution-plastique-en-mer/].

⁶ Loïc Peyen, "La pollution plastique", *Environnement et développement durable*, n° 11, novembre 2018, étude 14.

⁷ A. Ter Halle et É. Perez, *La pollution plastique : le septième continent suscité*.

⁸ J. R. Jambeck *et al.*, "Plastic waste inputs from land into the ocean", *Science*, vol. 347, n° 6223, pp. 768-771.

⁹ D. A. Wolfe, "Persistent plastics, and debris in the ocean: an international problem of ocean disposal", *Marine Pollution Bulletin*, vol. 18, n° 6B, 1987, pp. 303-305.

conduit l'Assemblée générale des Nations Unies à beaucoup s'y intéresser en adaptant des résolutions sur « les Océans et les Mers ». L'ONU a même fait de la question de la pollution plastique le thème de sa journée d'étude sur l'environnement du 5 juin 2018¹⁰. La pollution des océans interroge nécessairement la gestion de nos déchets. La prégnance de la problématique a conduit le droit à mettre en place un arsenal encadrant la question des déchets.

Deux questions majeures se posent à propos de l'encadrement normatif de la pollution plastique. Comment le droit appréhende-t-il ce phénomène ? Et par quel mécanisme le droit tente-t-il de résorber la pollution plastique ?

Un rapide tour d'horizon des réglementations permet de s'apercevoir que c'est au travers de la notion de déchet qu'est saisi le plastique. Cette approche est importante parce que qualifier le plastique de déchet revient à lui appliquer le régime juridique du déchet. Si, le plastique est un déchet, il importe alors pour bien saisir les enjeux liés à la pollution plastique de pouvoir identifier le déchet.

A cet égard, à première vue, il pourrait sembler inutile de définir le déchet pour comprendre de quoi il s'agit. « Dans l'usage quotidien, ce qui est qualifié de déchet ne laisse généralement que peu de place à l'équivoque : est déchet ce qui gît dans la poubelle, ce qui encombre les décharges, ce qui « pollue la nature » », selon Baptiste Monsaingeon¹¹. Généralement, on conçoit le déchet comme quelque chose de négatif, sans valeur : ce sont les ordures, les immondices. Cependant, derrière cette apparente facilité de définition se cache une notion complexe, difficile à saisir d'un point de vue technique. Elle est l'une des notions les plus clivantes du droit de l'environnement et comme le soulignait si bien Pascale Steichen, « la qualification de déchet reste l'un des points les plus controversés du droit de l'environnement »¹² sûrement parce que « cette question sémantique d'apparence bénigne a des conséquences économiques considérables », la qualification de déchets imposant de respecter une réglementation contraignante¹³.

Cette difficile appréhension de la notion de déchets peut s'expliquer de différentes manières. D'abord, les déchets sont multiples (tous les secteurs de la société en produisent). Ensuite les déchets sont instables. Il y a une dynamique dans les déchets qui implique qu'avec le temps certains déchets disparaissent plus rapidement que d'autres. Enfin, les déchets se singularisent par leur relativité. L'objet qui apparaît "inutilisable" à un moment donné, dans un endroit déterminé et pour une personne ne l'est pas forcément à un autre endroit, à un autre moment ou pour une autre personne¹⁴. Cette fluctuation semble rendre la notion rétive à toute tentative de qualification juridique uniforme. Cette mutabilité de la notion de déchet s'illustre parfaitement dans le droit de l'Union Européenne (UE) où en presque cinquante ans, on est passé d'une approche large du déchet à un cloisonnement de la notion (I). Le droit international n'est pas en reste puisque celui-ci se caractérise par un éclatement des réglementations sur le déchet (II). Nonobstant cet état des faits, l'impératif reste celui de définir des actions à mener pour la réduction de la pollution plastique. Des pistes de réflexions existent même si elles sont perfectibles (III).

I. LE DÉCHET EN DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE (UE) : D'UNE APPROCHE EXTENSIVE A UNE CONCEPTION PLUS RESTRICTIVE

La politique européenne des déchets a considérablement changé en quarante-cinq ans. Des thématiques telles que le changement climatique et la perte de la biodiversité sont venues l'enrichir et ont profondément marqué la manière de concevoir le déchet. En effet, le déchet était perçu comme un problème environnemental. Les premières législations sur les déchets apparues dans les années 1970 avaient pour objectif de prévenir les atteintes à la santé publique et à l'environnement. Juridiquement, le statut du déchet était intrinsèquement lié à la protection de l'environnement et de la santé publique¹⁵. C'est ce qui a justifié que les textes optèrent pour une définition large de la notion de déchet. L'article 1^{er} de la directive-cadre de 1975 par exemple conçoit le déchet comme « toute substance ou objet dont le détenteur se défait ou a l'obligation de se défaire en vertu des dispositions nationales en vigueur »¹⁶. Si la directive semble vouloir restreindre la portée de la définition du déchet en dressant une liste de déchets exclus de son champ d'application, notamment les eaux usées ou les déchets radioactifs, la

¹⁰ ONU, *L'état des plastiques. Journée mondiale de l'environnement 2018*, Nations Unies, 2018.

¹¹ Baptiste Monsaingeon, *Homo Detritus. Critique de la société du déchet*, Edition du Seuil, Paris, mai 2017, p. 27.

¹² Pascale Steichen, "Être ou ne pas être un déchet...", *Dr. envir.*, 2001, n° 91, p. 213.

¹³ C. London, "Définition communautaire du déchet", *Environnement*, 2003, chron. 9.

¹⁴ Nicolas de Sadeleer, "Déchets", *Jurisclasseur Europe Traité*, Fasc. 1934, 12 février 2013, p. 6.

¹⁵ Institut de l'économie circulaire, « Faire évoluer le statut du déchet pour promouvoir l'économie circulaire », Synthèse des réflexions et propositions du groupe de travail réglementaire, 2015, p. 6.

¹⁶ Directive n° 75/442/CEE de 1975 relative aux déchets.

définition du déchet n'est pas pour autant restreinte dans la mesure où la directive définissait indirectement tous les matériaux recyclables comme des déchets, le recyclage était considéré comme un moyen d'élimination, aux côtés des décharges contrôlées et de l'incinération sans récupération d'énergie¹⁷.

La directive sera amendée en 1991 avec une nouvelle définition du déchet qui est celle de « *toute substance ou tout objet qui relève des catégories stipulées dans l'Annexe 1 dont le détenteur se défait ou dont il l'intention ou l'obligation de se défaire* »¹⁸. L'apport particulier de cette nouvelle définition est qu'elle fait référence à un catalogue qui remplace la référence aux droits nationaux, recensant ce qui doit être considéré comme un déchet au sens de la directive. Le catalogue a été adopté le 20 décembre 1993 et comporte 16 catégories de déchets. Ce catalogue se présente comme une condition supplémentaire à la qualification de déchets. On y trouve entre autres, les substances devenues impropres à la consommation, les résidus d'extraction et de préparation des matières premières ou les produits qui n'ont pas ou plus d'utilisation pour le détenteur. L'idée de ce catalogue est d'apporter de la lisibilité dans ce qui doit être considéré comme un déchet. Mais tel ne fut pas le cas. Les raisons en sont que ce catalogue n'a pas d'effet contraignant. Il constitue une référence de terminologie pour les États dans l'amélioration de l'efficacité dans la gestion des déchets. Plus encore, il est précisé dans le point 3 de la note préliminaire sur le catalogue que le « *fait qu'une matière y figure ne signifie pas qu'elle soit déchet dans tous les cas. L'inscription dans cette liste n'a d'effet que si la matière correspond à la définition du déchet* ». Ce dernier point permet de réduire quelque peu le champ d'application de la législation sur le déchet en la circonscrivant aux seules matières ou substances qui répondent à la définition de l'article 1^{er} de la directive et qui sont expressément visées par le catalogue européen des déchets. La conception extensive du déchet n'est cependant pas totalement remise en cause. Il y a deux raisons à cela. D'abord, la catégorie Q13 couvre « *toute matière, substance ou produit dont l'utilisation est interdite par la loi* » sans spécifier de quelle loi il s'agit ». De fait, les États membres l'appliquent par rapport à leur propre législation et il est fort envisageable que des substances non indexées dans le catalogue fassent l'objet d'interdictions particulières dans les États membres de sorte à être considérées comme des déchets. La catégorie Q16 est particulièrement révélatrice du caractère non limitatif de ladite liste et constitue une « ouverture » permettant aux États membres de qualifier de déchet toute substance ou tout objet remplissant les critères de la définition susvisée¹⁹. Dans une volonté certainement de faire face à toute éventualité, la dernière catégorie couvre « *toute matière substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus* ». A partir de là, la définition du déchet n'était plus cloisonnée et pouvait donner lieu à toutes les interprétations possibles.

A cela, il faudrait rajouter la grande ambiguïté qui règne autour du terme « se défaire » qui figure dans la définition légale du déchet mais qui n'est pas défini par la directive. Au-delà du catalogue, la véritable problématique dans la qualification de déchet réside dans le sens à attribuer au terme « se défaire » puisque c'est le fait pour un détenteur de se défaire d'une substance ou d'une matière qui fait de celle-ci un déchet. Face au silence des directives, il est revenu à la jurisprudence de préciser les contours de ce terme et partant la notion de déchets. Ainsi, la Cour de justice des Communautés européennes a jugé que « *le champ d'application de la notion de déchet dépend de la signification du terme "se défaire"* »²⁰. Ce terme doit être interprété à la lumière des objectifs de la directive et la Cour ne précise aucun critère déterminant permettant « *déceler la volonté de se défaire d'une substance ou d'un objet donné* »²¹. Il faut donc procéder au cas par cas et tenir compte des circonstances d'espèce pour identifier cette volonté de se défaire.

Par exemple, lorsque la Cour a été saisie dans l'affaire *Vessoso et Zaneth*, sur la question de savoir s'il fallait tenir compte de l'intention du détenteur dans la qualification du déchet, elle affirma que la qualification de déchet n'était pas tributaire de l'intention du détenteur qui se défait d'exclure toute réutilisation économique. Pour la Cour, « *la question de savoir si une substance ou un objet constitue une menace pour l'environnement est une question objective et non pas subjective. Elle est étrangère à l'intention du détenteur qui se défait de la substance. Il n'est pas possible non plus qu'une telle menace varie suivant que le produit peut ou non être recyclé ou réutilisé* »²². La Cour rappelle donc le but des directives qui est de promouvoir la santé de l'Homme et de sauvegarder

¹⁷ Institut de Prospective Technologique, *La définition juridique du déchet et son impact sur la gestion des déchets en Europe*, Commission de l'Environnement, de la Santé Publique et de la Protection des Consommateurs du Parlement Européen, novembre 1997.

¹⁸ Directive 91/156/CEE du 18 mars 1991.

¹⁹ Nicolas de Sadeleer, "Les déchets, les résidus et les sous-produits, une trilogie ambiguë", *RDUE*, 2004, p. 457.

²⁰ CJCE, 18 déc. 1997, aff. C-129/96, Inter-Environnement Wallonie ; CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97, ARCO Chemie Nederland.

²¹ CJCE, 11 nov. 2004, aff. C-457/02, Antonio Niselli ; Rec. CJCE 2004, I, p. 10853, pts 33 et 34.

²² CJCE, 28 mars 1990, *Vessoso et Zaneth*, aff. Jtes C-206 et 207/88 ; Rec. CJCE, I, p. 1461.

l'environnement. Ce but serait compromis si l'application des directives dépendait de l'interprétation restrictive des détenteurs²³.

Cette approche extensive du déchet va être confirmée par les jurisprudences ultérieures et la qualification de déchet va s'étendre à des matières non considérées ainsi. La Cour a considéré que des substances susceptibles de réutilisation économique peuvent néanmoins être considérées comme des déchets²⁴. Également, elle a admis que l'intégration directe ou indirecte d'une substance dans un processus de production industrielle ne saurait l'exclure de la notion de déchet. L'affaire *Van de Walle* est sans doute l'une des plus illustratives des difficultés de délimitation de la catégorie juridique du déchet. Cette affaire met en exergue le rôle éminemment protecteur de l'environnement de la législation sur les déchets. Saisie à la suite de déversement accidentel d'hydrocarbures ayant pollués des sols et des eaux souterraines, la Cour a considéré que le détenteur d'hydrocarbures, qui se déversent accidentellement et qui polluent les sols et les eaux souterraines, « se défait » de ces substances qui doivent être considérées comme des déchets au sens de la directive²⁵. Les sols pollués par ces hydrocarbures et dont ils sont inséparables sont considérés aussi comme des déchets. La circonstance que ces terres n'aient pas été excavées est donc sans incidence sur leur qualification de déchets²⁶. Pour la Cour, seule cette interprétation garantit le respect des objectifs de protection des milieux naturels et d'interdiction d'abandon des déchets visés par la directive. En définitive au regard de la jurisprudence européenne, la notion de déchet est indépendante de l'intention de son détenteur, de son caractère réutilisable ou non et de sa valeur économique.

Cette définition, si elle a permis dans un premier temps, d'apporter une réponse immédiate à la problématique de la sauvegarde de l'environnement, a dû faire progressivement face à de nouvelles réalités, à de nouvelles habitudes de consommation. La raréfaction des ressources a conduit à considérer le déchet autrement qu'un objet polluant. Le recyclage va apparaître comme une solution pour répondre à la problématique de la gestion des déchets d'une part et d'autre part à celle de la réduction des ressources. Les déchets vont être recyclés pour réintégrer les processus de production et de consommation. De fait, la nature et le statut du déchet vont changer. C'est pour répondre à ces impératifs nouveaux, que la directive-cadre n° 2008/98 du 19 novembre 2008 relative aux déchets a été adoptée. Elle poursuit deux objectifs principaux :

- Préciser les concepts, notamment celui de déchet ;
- Mettre en place une politique ambitieuse de gestion des déchets avec des objectifs chiffrés de recyclage.

La définition stricto sensu du déchet ne change pas. Elle s'enrichit même de quelques ajouts que sont les déchets dangereux, les huiles usagées et les biodéchets. S'agissant des déchets dangereux et les huiles usagées, leur ajout n'est que la conséquence de l'abrogation des textes qui régissaient ces domaines²⁷. La nouvelle directive exige le contrôle et la traçabilité des déchets dangereux depuis leur production jusqu'à leur destination finale.

Dans un objectif de clarification et afin d'éviter toute forme confusion, des exclusions ont été expressément posées. Certaines sont définitives, d'autres conditionnelles. S'agissant des exclusions définitives, l'article 2 exclut par exemple de la qualification des déchets les effluents gazeux émis dans l'atmosphère, les déchets radioactifs ou les explosifs déclassés. Ces exclusions existaient déjà sous l'ancienne réglementation. Une importante clarification est toutefois apportée s'agissant des sols permettant de mettre fin au débat suscité par la jurisprudence *Van de Walle*. En rappel dans cet arrêt, la Cour de justice déclarait que les terres polluées sont considérées comme des déchets du seul fait de leur contamination accidentelle par les hydrocarbures²⁸. Si l'on peut facilement comprendre l'objectif de cette jurisprudence qui est de protéger l'environnement, on ne peut s'empêcher de se demander si la soumission des sols pollués au régime des déchets est la plus adéquate pour la protection de l'environnement. En effet, comme le précise Marie-Claude Desjardins, la problématique environnementale des sols pollués et celle des déchets représentent des réalités manifestement distinctes²⁹. Les sols pollués et les déchets se distinguent par leur nature. Les sols sont des éléments constituant l'environnement alors que les déchets sont anthropiques et sont des éléments ayant un impact sur l'environnement sans en être des éléments constitutifs. Les sols et les déchets se distinguent également par leur méthode de traitement. Le traitement d'un déchet implique

²³ Marie-Claude Desjardins, "La notion de déchet : une voie de solution adéquate pour combler les lacunes du droit européen en matière de sols pollués ?", *Revue Européenne de Droit de l'Environnement*, n° 2, 2006, p. 147.

²⁴ CJCE, 13 juillet 1989, Enichem Base c/ Commune di Cinisello Balsano.

²⁵ CJCE, 7 sept. 2004, aff. C-1/03, Van de Walle et a. c/ Texaco Belgique : Rec. CJCE 2004, I, p. 7613, pt 47. – V. C. London, Remise en état : le droit communautaire en quête de responsables(s) : BDEI 2005 p. 4. – P. Steichen, art. cité supra n° 15.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Directive CEE n° 91/689 du Conseil du 12 décembre 1991 relative aux déchets dangereux et directive 75/ 439/CEE du Conseil du 16 juin 1975 concernant l'élimination des huiles usagées.

²⁸ CJCE, 7 septembre 2004, Van de Walle, Aff. C-1/03.

²⁹ Marie-Claude Desjardins, *ibid.*, p. 152.

généralement sa mise en décharge ou sa valorisation alors que le traitement des sols pollués est beaucoup plus complexe³⁰. Le traitement des sols pollués nécessite la plupart du temps l'intervention d'experts et un suivi continu, ce qui n'est pas le cas pour les déchets. Ces différences font douter de la pertinence de l'application du régime des déchets aux sols pollués.

La nouvelle directive est venue corseter cette jurisprudence en retenant que seuls les sols pollués excavés devront être considérés comme des déchets. Les sols non pollués excavés au cours d'activité de construction seront également exclus du champ d'application de la directive à la condition qu'ils soient utilisés aux fins de constructions dans leur état naturel sur le site même de leur excavation. Cette exclusion absolue est quelque peu étonnante. Certes, elle s'explique par la volonté du législateur européen d'adopter un texte spécifique à la problématique des sols pollués mais dans l'attente de l'adoption de ce texte, il aurait pu aménager une exclusion conditionnée à l'adoption d'une législation particulière³¹ qui aurait évité une absence de réglementation des sols.

Pour ce qui concerne les exclusions conditionnelles, elles sont posées dans la mesure où d'autres textes communautaires régissent ces substances. C'est le cas des eaux usées couvertes par la directive CEE n° 91/271 du Conseil du 21 mai 1991 relative aux eaux urbaines résiduaires ou des déchets résultant de la prospection, de l'extraction, du traitement et du stockage de ressources minérales, ainsi que de l'exploitation des carrières, couverts par la directive 2006/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 15 mars 2006 concernant la gestion des déchets de l'industrie extractive.

Pour marquer davantage la réduction du champ d'application de la notion de déchet, le législateur européen a procédé à la consécration de la notion prétorienne de « sous-produit » et à combler un vide juridique dans lequel évoluait les professionnels en définissant un cadre juridique de la sortie du statut de déchet. La notion de déchet n'exclut en principe aucun type de résidus issus de processus de production³². La notion de sous-produit va alors permettre de faire échapper à la qualification de déchet certains résidus issus de la production. Elaborés par la jurisprudence, les critères de distinction entre déchet et sous-produit ont été formalisés par la directive de 2008. Ainsi, est considéré comme un sous-produit et non un déchet, toute substance ou objet issu d'un processus de production dont le but premier n'est pas la production dudit bien³³. A ce niveau, l'intention du détenteur est déterminante. Le sous-produit ne doit pas résulter d'une volonté de le produire, il ne peut être le résultat d'un choix technique délibérément destiné à le produire³⁴. Ensuite, l'utilisation de la substance ou de l'objet obtenu doit être certaine. La condition que l'utilisation serait éventuelle ne suffit pas à qualifier la substance de sous-produit. On peut déceler cette certitude de l'utilisation dans le fait que le détenteur tire un avantage économique de la réutilisation de la substance ou de l'objet³⁵. En effet, en raison de cet avantage économique, la substance n'apparaît plus comme une charge dont le détenteur cherche à se défaire³⁶. Toutefois, l'avantage économique conféré par la réutilisation peut être compromis par la durée du stockage. Un stockage de longue durée engendre des charges pour le détenteur de sorte que la réutilisation ne soit plus certaine. Dans ce cas la matière ou l'objet est considéré comme un déchet³⁷.

Par ailleurs, pour être considéré comme un sous-produit, il faudrait que la substance ou l'objet puisse être utilisé directement sans traitement supplémentaire. Cela signifie que l'utilisation ne doit pas être précédée de transformation préalable³⁸. Ce choix de critère s'explique certainement par les préoccupations sanitaire et environnementale sachant que la transformation préalable est par hypothèse génératrice de nuisance³⁹ mais également par la nécessité de distinguer sous-produit et matière première secondaire. Cela implique que lorsqu'une valorisation est nécessaire avant la réutilisation de la matière, celle-ci doit être considérée comme un déchet jusqu'à l'achèvement de l'opération. Dans la pratique, on constate que cette condition est difficile à respecter dans la mesure où il est généralement indispensable de trier les résidus de production et de les traiter avant de les réutiliser⁴⁰.

³⁰ *Ibid.*

³¹ Anne-Stéphanie Renson et Christophe Verdure, "Déchets et sous-produits à l'aune de la directive 2008/98/CE", *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 4/2009, p. 738.

³² CJCE, 18 décembre 1997, C-129/96, Inter-Environnement Wallonie/Région wallonne, pt. 28.

³³ CJCE, 18 avril 2002, Planit Granit, C-9/00, Rec., 2002, p. I-3533, pt. 34.

³⁴ CJCE, 15 janvier 2004, C-235/02, Saetti et Frediani, C-235/02, Rec., 2004, p. I-1005, pt. 45.

³⁵ CJCE, 18 avril 2002, *ibid.*, pt.37. ; CJCE, 11 novembre 2004, Niselli, C-457/02, pt. 46.

³⁶ *Ibid.*

³⁷ CJCE, 18 avril 2002, Planit Granit, C-9/00, *ibid.*, pt. 38.

³⁸ CJCE, 11 sept. 2003, AvestaPolarit Chrome Oy, anciennement Outokumpu Chrome Oy, affaire C-114/01, pts. 34 à 37.

³⁹ Louis-Narito Harada, "Qualification juridique du déchet : à la recherche des critères perdus", *BDEI*, 2006, n° 3, p. 19.

⁴⁰ Nicolas de Sadeleer « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *Revue du Droit de l'Union Européenne*, 2004, n° 3, p. 487.

L'avant dernière condition de la qualification de sous-produit est relative au fait que l'objet ou la substance, soit produit en faisant partie intégrante d'un processus de production. La réutilisation doit se situer dans la continuité du processus de production. Par exemple, les résidus d'une mine d'exploitation qui ne sont pas déplacés du site minier et qui sont utilisés pour combler les galeries désaffectées de la mine sont des sous-produits⁴¹. Enfin, l'utilisation ultérieure de la substance ou de l'objet doit être légale. Le détenteur ne doit pas avoir l'obligation de se défaire de la substance et la réutilisation ne doit pas être interdite par la législation communautaire ou nationale. Si, par exemple pour les cas des résidus d'exploitation minière, pour des raisons de sécurité et de protection de l'environnement, leur utilisation est interdite pour combler les galeries désaffectées, l'exploitant devrait alors recourir à d'autres matériaux. Il faudrait alors considérer qu'il a l'obligation de se défaire des débris qu'il ne peut employer pour combler les galeries désaffectées⁴².

Pour tendre davantage vers une économie circulaire, la directive innove en déterminant une fin « de statut de déchet ». Il s'agira sous réserve de certaines conditions qu'un déchet cesse d'exister en tant que déchet pour devenir un produit. Pour ce faire, les déchets doivent faire l'objet d'une opération de recyclage ou de valorisation. Ensuite, la perte du statut de déchet est conditionné à la satisfaction de quatre conditions : la substance ou l'objet est couramment utilisé à des fins spécifiques, il existe un marché ou une demande pour une telle substance ou un tel objet, la substance ou l'objet remplit les exigences techniques aux fins spécifiques et respecte la législation et les normes applicables aux produits, l'utilisation de la substance ou de l'objet n'aura pas d'effets globaux nocifs pour l'environnement ou la santé humaine⁴³. Si ces conditions sont remplies, le déchet change de statut contribuant à réduire la notion de déchet.

II. LE DÉCHET EN DROIT INTERNATIONAL : ENTRE HÉTÉROGÉNÉITE ET INDÉFINITION

Le cadre normatif en matière de déchet en droit international est assez disparate. Les textes traitent souvent du même problème mais ne s'accordent pas nécessairement sur les points essentiels de la question⁴⁴. Cette absence d'homogénéité se constate au niveau des textes et de leur périmètre d'action. Les instruments internationaux diffèrent en fonction des parties et des zones concernées par la réglementation. Ainsi, a-t-on des instruments à vocation internationale et des instruments régionaux. Notons que c'est la Conférence de Stockholm de 1972 qui, pour la première fois au niveau international, a posé explicitement le problème de la gestion écologiquement rationnelle des déchets⁴⁵. Dans le sillage de cette conférence, va être conclue la Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets et autres matières le 29 décembre 1972, qui interdit et réglemente l'évacuation de déchets dans les milieux marins. Au titre de cette Convention, serait interdite l'immersion des « *plastiques non destructibles et autres matières synthétiques non destructibles*⁴⁶ ». Le 10 décembre 1982 sera conclue à Montego Bay, la Convention des Nations-Unies sur le droit de la Mer qui énonce les droits et obligations des États et offre le cadre international qui permet d'assurer la protection et le développement durable des milieux marin et côtier et de leurs ressources. Un dernier texte à vocation internationale qu'il faudrait signaler est la Convention de Bâle de 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières des déchets dangereux et sur leur élimination qui réglemente la question des transferts de déchets dangereux.

Parallèlement à cette prolifération de textes à vocation internationale (dont l'énumération ci-dessus n'est pas exhaustive), on constate un foisonnement d'instruments régionaux. A titre illustratif, on peut citer la Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique qui prohibe l'évacuation en mer de « *tous les objets en matière plastique y compris notamment les cordages et les filets en fibre synthétique ainsi que les sacs à ordre en matière plastique*⁴⁷ » ou la Convention de Bamako du 29 janvier 1991 sur l'interdiction, le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux en Afrique.

Ces différents instruments s'ils comportent en leur cœur la problématique de la gestion des déchets et notamment tentent d'encadrer leur exportation, il faut constater que les termes utilisés laissent penser à des périmètres d'actions bien différents. Prenons par exemple la Convention de Bâle, on constate que le cadre juridique est assez

⁴¹ CJCE, 11 septembre 2003, AvestaPolarit Chrome, C-114/01, Rec., p. I-8725.

⁴² *Ibid.*, pts. 36 à 38.

⁴³ Article de la directive 2008/98/CE, *op. cit.*

⁴⁴ Lamia El Bouchtioui, "L'évolution de la réglementation de l'exportation des déchets : une réglementation à caractère hétéroclite", *Droit et Ville*, 2019/1, n° 87, p. 181.

⁴⁵ Point 3 de la déclaration de la Conférence de Stockholm.

⁴⁶ Article 4, annexe I, Convention sur la prévention de la pollution des mers résultant de l'immersion de déchets.

⁴⁷ Article 7, annexe IV, règle 8, Convention sur la protection de l'environnement marin dans la région de la mer Baltique.

étroit puisque seuls sont concernés les déchets dangereux. Les déchets radioactifs sont exclus de la Convention. Et en définissant le déchet comme une substance destinée à être éliminée, la Convention écarte d'office les déchets valorisables⁴⁸. La Convention de Bamako qui poursuit des objectifs assez similaires quant à elle intègre la catégorie des déchets radioactifs. La réglementation de l'OCDE intègre les déchets considérés comme non dangereux.

Ces différents instruments tentent de limiter la pollution de l'environnement, en encadrant le mouvement des déchets et aussi en insistant sur la nécessité de réduire au maximum la production de déchet. Ils s'intéressent aux déchets dans leur diversité : les déchets stricto sensu, les déchets dangereux, radioactifs. S'ils tentent d'encadrer leur flux et leur production, ils n'abordent cependant pas la question de la définition du déchet, pourtant essentielle pour bien saisir le champ d'application de ces instruments. L'une des rares définitions du déchet en droit international se trouve dans la Convention de Bâle du 22 mars 1989 sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et leur élimination.

La définition du déchet qui y est donnée est liée à l'idée d'élimination. Est un déchet au sens de la Convention, « des objets ou des substances qu'on élimine, qu'on a l'intention d'éliminer ou que l'on est tenu d'éliminer en vertu des dispositions du droit national »⁴⁹. Cette définition est primordiale dans la réglementation sur les mouvements transfrontaliers de déchets. Tout comme en droit européen, la définition du déchet issue de la Convention présente une apparente simplicité. Mais derrière cette simplicité se cache une complexité quant à la qualification de déchet. La notion de déchet est difficile à cerner techniquement. En effet, les déchets sont multiples et de nature instable. Aussi, les procédés de traitement et d'élimination peuvent avoir un rôle déterminant⁵⁰. La question de l'élimination est essentielle puisque seuls les substances ou objets destinés à l'élimination seront considérés comme déchets, excluant de fait les substances et objets valorisables.

La Convention de Bâle prend aussi le soin de distinguer le simple déchet du déchet dangereux dont le transfert est en principe interdit. Sont considérés comme déchets dangereux les déchets qui appartiennent à une catégorie de l'annexe I à moins qu'ils ne possèdent aucune des caractéristiques indiquées à l'annexe III. Concrètement, sont concernés 45 catégories de déchets parmi lesquelles se trouvent les déchets qui concernent des solvants organiques, des déchets cliniques, des huiles minérales et qui sont visés à l'annexe I de la Convention, les déchets qui comportent des « composants » dangereux tels que mercure, plomb, amiante, cyanure organique. Enfin, des déchets qui ne sont pas mentionnés dans l'annexe I peuvent tout de même être considérés comme des déchets dangereux par les États d'importation, d'exportation ou de transit.

Cette définition du déchet donnée pour la Convention de Bâle est un indicateur fort pour saisir la notion de déchet en droit international. Elle gagnerait à être précisée et systématisée par les autres instruments internationaux afin de permettre une meilleure lisibilité de ces instruments. Il est indéniable que le manque de définition fiable est un frein à la bonne application de ces instruments connaissant les difficultés qu'il existe en matière d'efficacité des règles du droit international. Une définition harmonisée permettrait aux différents États et acteurs intervenant en matière environnementale de mieux circonscrire les déchets qui font l'objet de réglementations et de pouvoir leur application la bonne législation à effet de réduire la pollution.

III. QUELQUES PISTES DE RÉFLEXION POUR LA RÉDUCTION DE LA POLLUTION PLASTIQUE

Sur le plan européen, pour réduire la pollution plastique, il faudrait que la question soit envisagée à tous les stades de vie du plastique : de sa conception ou de sa production à son traitement ou élimination. Des solutions peuvent être entreprises pour ce qui concerne la production du plastique. On pourrait encourager la production de plastique « écologique » à partir de matière recyclée ou de teneur en matière biosourcées élevées. Pour y parvenir, un mécanisme incitatif de labélisation peut être mis en place afin de reconnaître les actions qui sont menées en ce sens. Il faudrait également renforcer les règles concernant la distribution et l'utilisation du plastique. Des mesures encourageant le recours au matériau respectueux de l'environnement et réduisant l'utilisation du plastique et des autres matières nocives peuvent être mises en place. Ce qui doit guider les différentes actions c'est l'idée de réduire à la source, la mise en circulation du plastique. Les différentes actions doivent s'inscrire dans l'objectif

⁴⁸ Lamia El Bouchtioui, "L'évolution de la réglementation de l'exportation des déchets : une réglementation à caractère hétéroclite", *ibid.*, p. 184.

⁴⁹ Article 2.1 de la Convention de Bâle du 22 mars 1989.

⁵⁰ Lamia El Bouchtioui, « L'évolution de la réglementation de l'exportation des déchets : une réglementation à caractère hétéroclite », *Droit et Ville*, 2019/1, n° 87, pp. 179-190 [<https://www.cairn.info/revue-droit-et-ville-2019-1-page-179.htm>].

d'une économie. Enfin la réduction du plastique pourrait passer par une politique très incitative tendant à éradiquer l'usage du plastique dans les habitudes de consommation. C'est l'un des objectifs affichés de la directive (UE) 2019/904 du Parlement Européen et du Conseil du 5 juin 2019 relative à la réduction de l'incidence de certains produits en plastique sur l'environnement. Cette directive ambitionne d'interdire la mise sur le marché de plusieurs produits en plastique à usage unique. Ainsi devront être bannis de l'UE à partir du 3 juillet 2021 les pailles, les couverts et assiettes, les touillettes à café, les tiges pour ballons ou encore les cotons-tiges. Il en va de même pour les récipients pour aliments et gobelets en polystyrène expansé. Par ailleurs la directive renforce les obligations des fabricants. Ils devront prendre en charge une partie des frais de gestion et de nettoyage des déchets et des coûts liés aux mesures de sensibilisation concernant les récipients pour aliments, les sachets et emballages, les récipients et gobelets pour boissons, les produits du tabac avec filtres et les lingettes humides, les ballons et les sacs en plastique légers. D'ici 2025, un objectif de collecte de 90 % pour les bouteilles de boissons à usage unique en plastique est fixé aux États-membres. Enfin, des opérations de sensibilisation devraient être faites afin d'informer les consommateurs sur les effets néfastes des dépôts sauvages de déchets de produits en plastique à usage unique ainsi que sur les systèmes de réutilisation et les solutions de gestion des déchets qui s'offrent pour ces produits.

Sur le plan international, les instruments actuels sont assez divers et morcelés et ne permettent pas de lutter efficacement contre la pollution plastique. Il y a urgence à repenser les solutions de lutte contre cette pollution. Si la territorialisation des mesures⁵¹ permet dans un premier temps d'appréhender cette question, il se révèle aujourd'hui qu'une action beaucoup plus collective semble souhaitable. Loïc Peyen dans une récente publication intitulée la pollution plastique plaide pour un instrument général sur le plastique⁵². Cela peut être une réponse efficace à la question de la pollution plastique. Cet instrument qui peut prendre la forme d'un traité multilatéral ou d'un protocole à un traité existant devrait afficher des objectifs clairs de lutte contre la pollution plastique et de rationalisation du recours au plastique. Il devrait tenir compte entre autres de la valeur de la diversité biologique, des conséquences néfastes de la matière plastique, de la nécessité d'intervenir à plusieurs niveaux et enfin des instruments internationaux pertinents et des disparités de développement entre les pays. Pour atteindre ces objectifs, on pourrait encourager les États à prendre des mesures qui saisissent la question du plastique à tous les stades de sa vie. L'idée est d'avoir une vision d'ensemble du phénomène, de se saisir du plastique dès sa conception ou production jusqu'au stade ultime de son élimination. La coopération doit être au centre du dispositif pour tenir compte des particularités de la société internationale et afin de mutualiser les efforts. Sur le plan opérationnel, un organe international de suivi des objectifs pourrait être créé. Cet organe financé sur la base d'un fonds commun aura pour mission de sensibiliser à la question de la pollution plastique, d'élaborer des lignes de bonnes conduites, de soutenir la recherche et les actions en faveur de la dépollution⁵³ etc.

⁵¹ Ch. C. Joyner et S. Frew, "Plastic pollution in the marine environment", *Ocean Development & International Law*, vol. 22, 1991, pp. 33-69.

⁵² Loïc Peyen, "La pollution plastique", *Environnement et développement durable*, n° 11, novembre 2018, p. 9.

⁵³ Loïc Peyen, *ibid.*