

Alors que les Etats-membres ont jusqu'au 12 décembre 2010 pour transposer la Directive n°2008/98/CE relative aux déchets, aucun texte de transposition n'est encore intervenu pour préciser au niveau national les contours des exemptions prévues par la directive au statut de déchet. Il s'agit pourtant d'un sujet d'une importance capitale pour les industriels qui devront rapidement savoir dans quel cadre juridique se placent leurs déchets recyclés : le droit des déchets ou le règlement REACH ?

I. LA PLACE DU « DECHET » ET DU RECYCLAGE DANS LE REGLEMENT REACH

Les déchets n'étant ni des substances, ni des préparations, ni même des articles, ils semblent *a priori* exemptés du Règlement (considérant 11 et art. 2.2 du Règlement).

Pour autant, l'exemption n'est pas totale puisque plusieurs dispositions du Règlement sont susceptibles de s'appliquer aux déchets. Ainsi notamment, l'article 18-4 relatif à l'enregistrement d'intermédiaires isolés transportés du Règlement prévoit qu'en « *cas d'accident et de production de déchets des procédures et/ou des techniques de contrôle sont mises en œuvre* ». De la même manière, l'enregistrement d'une substance implique également de fournir des informations sur la nature et les quantités de déchets résultant de la fabrication de la substance.

Concernant la prise en compte du recyclage des déchets dans le Règlement REACH, l'article 2.7 du Règlement prévoit que sont exemptés d'enregistrement « *les substances telles quelles ou contenues dans des préparations ou des articles qui ont été enregistrées conformément aux dispositions du titre II et qui sont récupérées dans la Communauté si la substance qui résulte du processus de récupération est la même que la substance qui a été enregistrée* ». Afin de s'assurer que la substance résultant de l'opération de « récupération » est bien la même que celle enregistrée, le numéro EINECS, répertorié dans l'Inventaire Européen des Substances chimiques Commerciales Existantes (EINECS), permet en principe d'identifier la substance chimique.

Le Règlement REACH ne concerne donc pas, ou très peu, les déchets, sous la réserve importante de définir ce qu'est un déchet. En effet, un produit qui serait sorti du statut de déchet, ou un déchet qui serait qualifiable de « *sous-produit* » dans les conditions prévues par la Directive cadre déchet du 19 novembre 2008, se verrait potentiellement appliquer le règlement REACH.

II. INTERACTION ENTRE LE REGLEMENT REACH ET LA DIRECTIVE CADRE DECHET : DU DECHET AU SOUS-PRODUIT/FIN DE STATUT DU DECHET

Au terme de l'article 5 de la Directive cadre déchets, sous certaines conditions peut être considéré comme un « *sous produit* » et non comme un déchet, une substance ou un objet issu de processus de production dont le but premier n'est pas la production dudit bien. Les conditions qui doivent être remplies sont les suivantes :

- l'utilisation ultérieure de la substance ou de l'objet est certaine ;

- la substance ou l'objet peut être utilisé directement sans traitement supplémentaire. La substance ou l'objet est produit en faisant partie intégrante d'un processus de production ;
- l'utilisation ultérieure est légale. L'objet répond à toutes les prescriptions pertinentes relatives au produit.

L'article 6 de la Directive prévoit également que certains déchets, sous réserve du respect de conditions, cessent d'être des déchets, lorsqu'ils ont subi une opération de valorisation ou de recyclage.

Les substances n'étant plus des déchets doivent ainsi répondre aux critères à définir au niveau communautaire ou par les Etats membres, toujours en respect des conditions suivantes :

- l'utilisation courante à des fins spécifiques ;
- l'existence d'un marché ou d'une demande pour cette substance ou cet objet ;
- le respect des exigences techniques, normes et réglementations en vigueur ;
- l'innocuité (les Etats membres peuvent imposer le respect de valeurs limites en polluants).

Tout produit qui obtiendrait, soit la qualification de « sous-produit », soit serait sorti du statut de déchet, conformément au terme de la Directive et des textes nationaux de transposition, pourrait se voir appliquer le Règlement REACH.

La question en suspens aujourd'hui est de savoir comment le droit français appréhendera ces deux nouvelles qualifications issues du droit communautaire, qui auront un impact important pour les industriels sur la question de savoir si les prescriptions du Règlement REACH trouveront ou non à s'appliquer.

III. LA QUALIFICATION DU SOUS-PRODUIT EN DROIT FRANÇAIS A L'EPREUVE DU PRINCIPE DE SECURITE JURIDIQUE

Face à la complexité de la matière, le nouveau statut du déchet ne pourra semble-t-il, que passer par une analyse approfondie au cas par cas.

Il conviendra ainsi certainement de présenter un dossier au Ministère de l'Ecologie, de l'Energie, du Développement Durable et de la Mer (MEEDDM), ou aux services de la Préfecture compétente, qui se prononceront sur l'application ou non des notions de « *sous-produit* » ou de « *fin de statut du déchet* » aux cas soumis.

A ce titre, la mise en place d'un système de rescrit peut être envisagée. Il s'agit d'une prise de position formelle de l'administration sur une situation de fait au regard d'un texte sous réserve de lui fournir tous les éléments utiles à l'application de la portée de l'opération. Cette pratique est reconnue et développée en matière fiscale (art. L.80 A et L. 80 B du Livre de procédures fiscales) et en matière sociale (art. L.243-6-3 du Code de la sécurité sociale).

Le rescrit répond parfaitement aux exigences du principe de sécurité juridique qui, comme l'a rappelé le Conseil d'Etat dans un rapport public en 2006, « *implique que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable. Pour parvenir à ce résultat, les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles* ».

Dans les faits, le rescrit appelé « *ruling* », est déjà abondamment utilisé par le MEEDDM, notamment sur les questions d'assiette de la Taxe Général sur les Activités Polluantes, pour répondre aux questions des exploitants ou de leurs conseils. Il n'a néanmoins à ce jour aucune base légale en cette matière. Une intervention législative ou réglementaire pour sécuriser juridiquement cette pratique sur la question des définitions du « *sous-produit* » et de « *la fin de statut de déchet* » serait donc souhaitable.

Réponse attendue avant le 12 décembre 2010.

Savin Martinet Associés - www.smaparis.com - Cabinet d'avocats-conseils

Contacts :

Patricia Savin (savin@smaparis.com)

Yvon Martinet (martinet@smaparis.com)