

EXTRAIRE LES MATÉRIAUX RÉUTILISABLES DE BÂTIMENTS PUBLICS

DES PRODUITS À DÉMONTER DANS LE CADRE D'UN MARCHÉ PUBLIC
DE SERVICES, D'UNE VENTE OU D'UNE DONATION

par

Sophie SEYS
Juriste et chercheuse chez Rotor ASBL

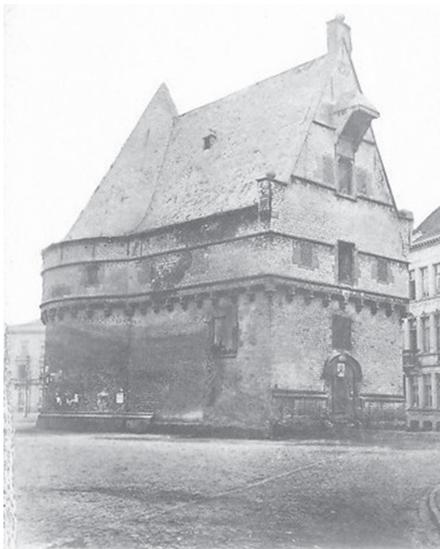
Lionel BILLIET
Ir., chercheur et chef de projet chez Rotor ASBL

<p>STAD ANTWERPEN.</p> <hr/> <p>BLAUWE TOREN.</p> <hr/> <p>Verkoop voor afbraak.</p> <hr/> <p>Burgemeester & Schepenen</p> <p>Brengen ter kennis der belanghebbenden dat er op Maandag 10 November aanstaande, ten één uur namiddag, in eene der zalen van het stadhuis, zal overgegaan worden tot het openen der inschrijvingen voor het afbreken van den Blauwen Toren.</p> <p>Het lastkohier en het plan liggen ter inzage op het 4^e bureel van het stadhuis.</p> <p>TEN MINSTE ÉÉN DAG vóór de besteding, zullen de inschrijvingen moeten gestuurd worden, onder toegezegelden omslag, aan den Burgemeester der stad Antwerpen, bij aanbevolen brieven, op de post besteld. De omslag zal moeten voor opschrift dragen het adres van den Burgemeester met aanwijzing van het werk voor hetwelk men ingeschreven heeft.</p> <p>Antwerpen, den 25^e October 1879.</p> <p>Voor den Burgemeester, DE SCHEPEN, Jac. CUYLITS.</p> <p>BIJ VERORDENING: DE SECRETARIS, J. DE CRAEN.</p>	<p>VILLE D'ANVERS</p> <hr/> <p>TOUR BLEUE.</p> <hr/> <p>Vente pour démolition.</p> <hr/> <p>Les Bourgmeestre & Échevins</p> <p>Portent à la connaissance des intéressés qu'il sera procédé le Lundi 10 Novembre prochain, à une heure de l'après-midi, dans une des salles de l'hôtel de ville, à l'ouverture des soumissions pour la démolition de la Tour bleue.</p> <p>Le cahier des charges et le plan sont déposés au 4^e bureau de l'hôtel de ville.</p> <p>AU MOINS UN JOUR avant la date fixée pour l'adjudication, les soumissions devront être adressées, sous enveloppe cachetée, au Bourgmeestre de la ville d'Anvers, par lettres recommandées, remises à la poste. L'enveloppe portera pour suscription l'adresse du Bourgmeestre et indiquera l'entreprise pour laquelle on a soumissionné.</p> <p>Anvers, le 25 Octobre 1879.</p> <p>Pour le Bourgmeestre, L'ÉCHEVIN, Jacq. CUYLITS.</p> <p>PAR ORDONNANCE: LE SECRÉTAIRE, J. DE CRAEN.</p>
--	---

Antwerpen. — ED. DONNÉ, stadsdrukker, Begijnenpoortvest, 99 (nabij het Leopoldsplein).

Affiche de 1879 annonçant la « Vente pour démolition » de la Tour Bleue, l'un des derniers vestiges des fortifications de la ville d'Anvers, datant du xv^e siècle (© FelixArchief, Stadsarchief Antwerpen, MA # 955/1).

En 1879, la Ville d'Anvers décide de démolir la « Tour Bleue », le dernier vestige de ses anciens remparts construits aux XV^e et XVI^e siècles. La valeur des pierres de taille en présence, supérieure au coût des travaux de démolition, va justifier une opération originale : c'est l'entrepreneur qui paiera la Ville pour effectuer les travaux, et non l'inverse. La Ville organise ainsi une « Vente pour démolition » : une vente publique du bâtiment qui inclut aussi l'adjudication des travaux de démolition. La vente sera finalement adjugée pour un prix de 3.000 francs belges¹.



La Tour Bleue en 1870 (Col. privée).

Anno 2016, près d'un siècle et demi plus tard, quel est le sort réservé aux matériaux de construction réutilisables issus des chantiers publics ? Dans la grande majorité des cas, ces matériaux sont détruits à l'aide de machines-outils (marteau piqueur, pelle mécanique) et évacués en tant que déchets vers les filières du recyclage par un entrepreneur en démolition. Le cahier des charges et le planning de chantier sont généralement muets de toute considération pour la réutilisation des composants encore en bon état². Lorsqu'une récupération intervient, c'est uniquement à titre exceptionnel et informel, à une échelle anecdotique et en dehors de tout contrôle des Maîtres d'ouvrages publics.

Il en résulte notamment un accès limité des fournisseurs professionnels de matériaux de réem-

ploi³ aux projets de transformations qui libèrent pourtant parmi les volumes les plus importants de matériaux en Belgique : les chantiers publics.

Au mois de septembre 2015, l'ASBL Rotor⁴ a publié un Vade-mecum, qui propose une méthode pour organiser l'identification, le démontage et l'enlèvement des matériaux réutilisables dans le respect de la législation sur les marchés publics⁵. Ce « Vade-mecum pour le réemploi hors site » est le résultat de dix mois de réflexion menée au sein de Rotor en collaboration avec des représentants du secteur bruxellois de la construction⁶. Son ambition est de lever les incertitudes juridiques qui freinent à ce jour les initiatives publiques en matière de réemploi. Le Vade-mecum propose notamment de mettre à profit la longue période d'inactivité qui précède souvent le début d'un chantier pour extraire un maximum de matériaux réutilisables du bâtiment, dans le cadre d'une procédure *ad hoc* consacrée au réemploi (*i.e.* un marché public de services, une vente publique ou une donation avec charges). Lorsqu'une procédure spécifique n'est pas envisageable, il est suggéré d'adresser une obligation de moyen à l'entrepreneur général ou au démolisseur dans le cadre du marché public de travaux. Des documents-types

³ Il existe en Belgique plus d'une centaine d'entreprises dont l'activité consiste à démonter, conditionner et revendre des matériaux et composants de construction déjà utilisés. Ces entreprises sont pour la plupart des PME constituées sous la forme d'entreprises familiales actives depuis plusieurs générations. Elles sont référencées par matériaux et par localisation sur le site web Opalis.be : <http://opalis.be>.

⁴ Créée en 2005, l'ASBL Rotor est spécialisée dans le réemploi des matériaux de construction ; un sujet qu'elle aborde de manière transversale à travers des missions de consultance et de recherche, des projets d'aménagements, des expositions, conférences et publications, ainsi que la coordination d'opérations de déconstruction à grande échelle. En 2015, elle a notamment extrait plus de 230 tonnes de matériaux du siège de la banque BNP Paribas Fortis à Bruxelles, et plus de 40 tonnes de finitions intérieures dans l'ancienne faculté de Génie Civil de Val-Benoît à Liège. En 2010, Rotor a représenté la Belgique à la Biennale d'architecture de Venise. Comme curateur de l'édition 2013 de la Triennale d'Architecture d'Oslo, Rotor a réalisé l'exposition et la publication « *Behind the Green Door* », qui analysent la manière dont l'architecture a été affectée par la rhétorique du développement durable au cours des quarante dernières années. En 2015, Rotor a reçu le *Global Award for Sustainable Architecture* et le prix Rotterdam Jonge-Maaskant. Sites webs : <http://www.rotordb.org> – <http://www.rotordeconstruction.be> – <http://opalis.be>.

⁵ Le Vade-mecum a vu le jour à l'initiative de Rotor ASBL avec le soutien financier de Bruxelles Environnement et de la Région de Bruxelles-Capitale. Il s'adresse aux Maîtres d'ouvrages publics de la Région de Bruxelles-Capitale mais aussi à ceux de la Région flamande et de la Région wallonne, moyennant quelques adaptations marginales.

⁶ Soucieux de répondre aux contraintes des parties intéressées, le Vade-mecum a été encadré par un Comité de suivi composé de Maîtres d'ouvrages publics (CPAS de la Ville de Bruxelles, CityDev, communes d'Anderlecht et de Schaerbeek, RenovaS ASBL), d'architectes (Lhoas&Lhoas, équipe du Bouwmeester de la Région de Bruxelles-Capitale), de représentants du secteur de la construction (Confédération de la construction, CDR construction, Ressources ASBL) et de repreneurs professionnels de matériaux (Aremat sprl, Franck bvba). Un merci chaleureux à François Tulkens, Vincent Ost et Maxime Vanderstraeten (cabinet d'avocats NautaDutilh) pour avoir fait profiter le Vade-mecum de leurs critiques expertes et constructives. Les auteurs remercient aussi Nicolas de Sadeleer et Delphine Misonne (Université Saint-Louis) ainsi que Rodolphe Paternostre (département Déchets de Bruxelles-Environnement), pour les échanges intervenus autour de l'exploration du statut des matériaux réutilisables sous la législation relative aux déchets. Enfin et surtout, un grand merci à Nicolas Scherrier (département Déchets de Bruxelles Environnement) pour son suivi précieux tout au long du projet.

¹ I. BERTELS, « Entreprendre la démolition. La démolition des remparts et des fortifications anversoises du XV^e siècle, 1859-1881 », in BLIECK, GILLES *et al.*, *La Forteresse à l'épreuve du temps*, Paris, CTHS, 2007, pp. 243-259.

² Dans cette contribution, les termes « réutilisation » et « réemploi » sont utilisés comme des synonymes pour désigner l'opération par laquelle des produits ou des composants de construction sont utilisés de nouveau, sans porter atteinte à leur intégrité, ni à leurs propriétés physiques ou chimiques. À l'inverse, le recyclage vise les opérations physiques ou chimiques destinées à ramener les matériaux à leur état de matière première. Il est renvoyé au chapitre 5 ci-après pour une analyse approfondie (1) de la distinction entre le « réemploi » et « recyclage » dans la législation-cadre sur les déchets, et (2) de la qualification (de principe) des matériaux réutilisables en tant que « produits » (et non en tant que « déchets »).

sont fournis (cahier des charges, formulaire d'offre, tableau de comparaison des offres, décision d'attribution du marché, etc.), en français et en néerlandais, pour une mise en œuvre rapide par le gestionnaire de projet. Le Vade-mecum et ses documents-types peuvent être téléchargés à l'adresse suivante : http://www.rotordb.org/project/2015_Vademecum_Deconstruction.

Sur le plan juridique, l'extraction des matériaux réutilisables issus de bâtiments publics est une pratique innovante, qui ne fait l'objet d'aucun encadrement juridique taillé sur mesure⁷. Comment rendre cette activité possible dans le cadre juridique existant ? C'est le sujet de cette contribution, qui se décline autour de cinq questions :

1. Comment qualifier le contrat conclu par un Maître d'ouvrage public pour extraire des matériaux de construction réutilisables ?
2. Quel est le régime juridique applicable à la vente de matériaux de construction réutilisables par un Maître d'ouvrage public ?
3. Quel est le régime juridique applicable à la donation de matériaux de construction réutilisables par un Maître d'ouvrage public ?
4. Le contrat d'entreprise conclu par un Maître d'ouvrage public pour extraire des matériaux de construction réutilisables s'apparente-t-il à un marché public de travaux ou à un marché public de services ?

5. Enfin, les matériaux de construction réutilisables sont-ils ou non à considérer comme des déchets ?

Les réponses apportées sont exploratoires : elles jettent les bases pour des solutions provisoires, qui seront très certainement à affiner et à adapter en fonction des retours de la pratique.

Deux avertissements encore. Le style de la contribution dénote peut-être par rapport au ton qui est d'usage dans les articles de doctrine. C'est principalement imputable au format initial du texte, qui avait d'abord été rédigé pour servir de rapport de mission à l'attention de Bruxelles-Environnement. Merci au Comité de rédaction d'*Administration publique* d'offrir ici une tribune plus large à ce rapport.

Enfin, notre attention s'est principalement portée sur les matériaux qui composent l'enveloppe intérieure du bâti, ou sur les « matériaux de finition intérieure » tels que : les lambris, parquets, plafonds suspendus, luminaires, carrelages, cloisons modulaires, armoires encastrées, portes, radiateurs, cheminées, etc. Ce sont les matériaux qui font l'objet du taux de renouvellement le plus élevé lors d'un projet de transformation. Ils constituent en même temps les meilleurs candidats au réemploi. Les réponses juridiques (en partie différentes) à réserver à l'extraction des matériaux structurels (par exemple : maçonnerie portante, charpente) sont abordées uniquement de façon marginale dans les lignes qui suivent.



1. Lambris dans un bureau des années '70 ; 2. Luminaires contemporains ; 3. Parquet ; 4. Châssis de fenêtres ; 5. Armoires encastrées contemporaines ; 6. Cloisonnement modulaire, démonté en vue de réemploi ; 7. Double vitrage récent ; 8. Porte ancienne ; 9. Plafond suspendu alvéolaire, démonté en vue de son réemploi ; 10. Tableau électrique ; 11. Ferronneries ; 12. Équipements sanitaires ; 13. Cheminées en marbre ou en pierre ; 14. Signalétique ; 15. Sol en carrelage céramique années '50 ; 16. Radiateur en fonte ; 17. Caillebotis métallique ; 18. Carrelage début xx^e siècle ; 19. Portes vitrées.

⁷ L'innovation consistant en réalité à renouer avec un réflexe qui était plus familier en d'autres temps, lorsque les logiques de la démolition étaient différentes, comme le suggère l'épisode de la vente de la Tour Bleue au xix^e siècle.

CHAPITRE 1. QUALIFIER LE CONTRAT PORTANT SUR L'EXTRACTION DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES	5
1.1. UN CONTRAT PORTANT SUR DES BIENS MEUBLES PAR ANTICIPATION – UNE ALIÉNATION DE CARACTÈRE MOBILIER.....	5
1.2. UN CONTRAT COMPLEXE	5
CHAPITRE 2. LA VENTE DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES PAR UN MAÎTRE D'OUVRAGE PUBLIC	9
2.1. UNE PROCÉDURE EXCLUE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LÉGISLATION SUR LES MARCHÉS PUBLICS.....	9
2.2. UNE PROCÉDURE SOUMISE AU DROIT COMMUN DE LA VENTE, QUI RESPECTE LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET DU DROIT BELGE.....	9
2.3. EN PRATIQUE	9
CHAPITRE 3. LA DONATION DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES PAR UN MAÎTRE D'OUVRAGE PUBLIC	10
3.1. LE RÉGIME JURIDIQUE GÉNÉRAL APPLICABLE AUX DONS DES POUVOIRS PUBLICS.....	10
3.2. LE RÉGIME JURIDIQUE SPÉCIFIQUE APPLICABLE AUX DONS DE BIENS MEUBLES PAR LES « SERVICES DU GOUVERNEMENT » DE LA RBC	10
3.3. EN PRATIQUE	11
CHAPITRE 4. UN MARCHÉ PUBLIC DE SERVICES DÉDIÉ AU RÉEMPLOI	11
4.1. L'INADÉQUATION DE LA QUALIFICATION DE MARCHÉ PUBLIC DE TRAVAUX.....	11
4.2. UN MARCHÉ PUBLIC DE SERVICES REPRIS SOUS LA CATÉGORIE N° 16 DE L'ANNEXE II DE LA LOI : CODE CPC « 94900 – AUTRES SERVICES DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT NON CLASSÉS AILLEURS » – CODE CPV « 90700000-4 – SERVICES RELATIFS À L'ENVIRONNEMENT ».....	14
CHAPITRE 5. LES MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES : DES DÉCHETS ?	15
5.1. PERTINENCE DE LA QUESTION	15
5.2. ENJEUX DE LA QUALIFICATION EN TANT QUE DÉCHET	15
5.3. L'INTÉRÊT LIMITÉ DES DÉFINITIONS JURIDIQUES DU RÉEMPLOI ET DE LA PRÉPARATION EN VUE DU RÉEMPLOI.....	16
5.4. LE DÉCHET : UNE NOTION CASUISTIQUE ET SUBJECTIVE, À INTERPRÉTER DE MANIÈRE LARGE À PARTIR D'UN FAISCEAU D'INDICES	17
5.5. LES INDICES RÉVÉLATEURS DE LA QUALITÉ DE DÉCHET OU DE PRODUIT DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE : TENTATIVE DE SYNTHÈSE.....	19
5.6. L'IMPACT DE LA RÉUTILISATION.....	20
a) ... dans la distinction entre le déchet et le sous-produit	20
b) ... dans deux décisions de juridictions nationales.....	21
c) ... sur la sortie du statut de déchet dangereux : l'arrêt <i>Lapin</i> , C-358/11, du 7 mars 2013	22
CONCLUSION.....	22

CHAPITRE 1. QUALIFIER LE CONTRAT PORTANT SUR L'EXTRACTION DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES

Le contrat relatif à l'extraction de matériaux réutilisables porte à la fois sur la cession de biens (les matériaux de construction réutilisables) et sur l'accomplissement d'actes matériels (le démontage et l'enlèvement des matériaux). Il a pour objet des biens meubles par anticipation (1.1.). Il s'agit d'un contrat complexe (1.2.) qui est susceptible de recevoir trois qualifications juridiques distinctes, à savoir : un contrat de vente, un contrat de donation ou un contrat d'entreprise soumis à la législation sur les marchés publics (1.3.).

1.1. UN CONTRAT PORTANT SUR DES BIENS MEUBLES PAR ANTICIPATION – UNE ALIÉNATION DE CARACTÈRE MOBILIER

Le contrat portant sur l'extraction de matériaux réutilisables a pour objet l'accomplissement, par l'acquéreur des matériaux, d'actes matériels tendant à transformer en meubles⁸ ce qui était auparavant immeuble⁹.

Au moment de conclure le contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables, le Maître d'ouvrage public et l'acquéreur envisagent les matériaux dans leur état futur de meubles, et non pas dans leur état actuel d'immeubles. On appelle « meubles par anticipation » de tels matériaux qui sont envisagés dans l'état dans lequel ils seront lors de l'exécution du contrat (à savoir : des meubles), alors qu'ils sont encore attachés au bâtiment au moment de la conclusion du contrat¹⁰.

L'opération portant sur l'extraction de matériaux réutilisables revêt ainsi un caractère mobilier (et non immobilier). Elle échappe, par conséquent, aux dispositions spécifiques applicables aux aliénations immobilières (par exemple : la rescision pour lésion, la nécessité d'une transcription de la vente ou de la donation pour être opposable aux tiers, etc.)¹¹.

Les matériaux de construction sont ainsi meubles ou immeubles, selon l'étape de leur cycle de vie. Ce sont d'abord des biens meubles avant d'être assemblés pour former un bâtiment. Au fur et à mesure qu'ils sont assemblés en vue de la construction

du bâtiment, ils deviennent des *biens immeubles* par nature, du fait de leur incorporation au bâtiment¹². En principe, leur nature immobilière cesse au moment de leur désincorporation du bâtiment ; ils redeviennent, à ce moment, des *biens meubles*¹³. Par exception, l'immobilisation des matériaux peut toutefois cesser avant leur désincorporation dans le cadre d'une opération juridique réalisée en vue de séparer ceux-ci du bâtiment qui les contient¹⁴ comme c'est le cas dans les différentes voies proposées par le Vade-mecum.

1.2. UN CONTRAT COMPLEXE

Le contrat portant sur l'extraction de matériaux réutilisables est un contrat complexe, qui porte sur des prestations caractéristiques de plusieurs contrats nommés¹⁵.

a) Deux cas de figure

Le contrat portant sur la cession, le démontage et l'enlèvement des matériaux de réemploi correspond à deux types de contrats complexes différents, selon que le contrat est conclu à titre onéreux ou à titre gratuit.

1. Le contrat est conclu à titre onéreux

Lorsque le contrat est conclu à titre onéreux (c'est-à-dire que chaque partie poursuit la réalisation d'un avantage économique), le contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables permet à un opérateur d'acquérir la propriété des matériaux en contrepartie d'une ou plusieurs prestations accomplies par celui-ci, à savoir : (i) le démontage et l'enlèvement des matériaux et parfois, (ii) le paiement d'une somme d'argent en échange des matériaux. Dans ce cas, l'on est en présence d'un contrat complexe constitué d'un mélange entre un contrat de vente¹⁶ et un contrat d'entreprise¹⁷.

¹² À propos de la notion d'immeuble par incorporation, voy. : P. LECOQ, *op. cit.*, pp. 56-58 et p. 77 ; J. HANSENNE, *op. cit.*, pp. 62 et s.

¹³ L'article 532 du Code civil dispose en ce sens que : « les matériaux provenant de la démolition d'un édifice, ceux assemblés pour en construire un nouveau, sont meubles jusqu'à ce qu'ils soient employés par l'ouvrier dans une construction ». Voy. aussi : J. HANSENNE, *op. cit.*, pp. 71-72.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Un contrat est dit « nommé » lorsque son régime juridique fait l'objet de dispositions légales particulières. À l'inverse, un contrat est dit « innommé » ou « *sui generis* » lorsqu'il sort des cadres contractuels préétablis. Voy. : P. WÉRY, *Droits des obligations*, vol. I, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 86 et 411 ; P. MALAURIE *et al.*, *Les contrats spéciaux*, Paris, éd. Lextenso, 2011, pp. 8 et s.

¹⁶ Un contrat de vente est un contrat par lequel une partie (le vendeur) s'oblige à transférer la propriété d'une chose à une autre personne (l'acheteur), moyennant un prix en argent que ce dernier s'engage à lui payer (Voy. : Code civil, art. 1582 ; M. DUPONT, « Définition et éléments caractéristiques de la vente », in M. DUPONT *et al.*, *Manuel de la vente*, Machelen, Kluwer, 2010, p. 2).

¹⁷ Un contrat d'entreprise est un contrat par lequel une personne (l'entrepreneur) s'engage, moyennant rémunération, à accomplir de manière indépendante

⁸ Les biens meubles désignent « les choses qui peuvent se déplacer, soit d'elles-mêmes, soit par l'effet d'un agent extérieur » (J. HANSENNE, *Les Biens. Précis*, t. I, Liège, éd. Collection scientifique de la Faculté de droit de Liège, 1996, p. 62 et pp. 125 et s.). Voy. : Code civil, art. 527 et s.

⁹ Les biens immeubles désignent « ceux qui ne peuvent être transportés d'un lieu à un autre sans altération de leur substance » (J. HANSENNE, *op. cit.*, p. 62). Voy. : Code civil, art. 517 et s.

¹⁰ À propos de la notion de meuble par anticipation, voy. : P. LECOQ, *Manuel de droit des biens*, t. I, *Biens et propriété*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 55-58 ; J. HANSENNE, *op. cit.*, pp. 72 et s.

¹¹ J. HANSENNE, *op. cit.*, p. 74.

2. Le contrat est conclu à titre gratuit

Lorsque le Maître d'ouvrage cède les matériaux à titre gratuit (c'est-à-dire sans poursuivre aucun avantage économique) et que son intention de gratifier l'acquéreur est prédominante par rapport à la charge qui incombe à l'opérateur de démonter et d'enlever les matériaux, celle-ci colore l'opération toute entière. L'on est alors en présence d'un contrat complexe constitué d'un mélange entre un contrat de donation¹⁸ et un contrat d'entreprise.

b) La qualification d'un contrat complexe en droit civil

En droit civil, un contrat complexe reçoit une qualification unitaire et obéit au régime juridique de la principale composante du contrat en vertu du principe « *accessorium principale sequitur* »¹⁹.

La composante principale d'un contrat complexe qui emprunte au contrat de vente et au contrat d'entreprise (*cfr* cas n° 1) peut être identifiée sur la base :

(1) d'une part, d'un *critère économique*, en ayant égard à la valeur respective du travail fourni et de la matière. Ainsi, il n'y a pas de vente (mais bien contrat d'entreprise) si la main-d'œuvre représente une part prépondérante de l'obligation de l'acquéreur²⁰ ; et

(2) d'autre part, d'un *critère lié à la spécificité et à l'originalité de la prestation*. Ainsi, il n'y a pas de vente (mais bien contrat d'entreprise) si l'opérateur doit accomplir un travail spécifique adapté aux besoins du commanditaire (ici, le Maître d'ouvrage public)²¹.

Par analogie, l'on peut en déduire que dans le cas d'un contrat complexe constitué d'un mélange entre un contrat de donation et un contrat d'entreprise (*cfr* cas n° 2) :

(1) il n'y a pas de donation (mais bien contrat d'entreprise) si la main-d'œuvre représente une

un travail au profit d'une autre (le Maître d'ouvrage), sans la représenter (Voy. : Code civil, art. 1710 ; P. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, p. 419).

¹⁸ Un contrat de donation est un contrat par lequel une personne (le donateur) se dépouille actuellement et irrévocablement d'une chose donnée, en faveur d'une autre personne (le donataire) qui l'accepte (Voy. : Code civil, art. 894 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. VIII, vol. 1, *Les libéralités (généralités). Les donations*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 40).

¹⁹ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Précis des contrats spéciaux*, Waterloo, Kluwer, 2015, p. 39 ; P. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, p. 12 ; P. WÉRY, *op. cit.*, p. 412. Une qualification mixte (l'une à titre principal et l'autre à titre accessoire ou les deux sur le même plan) sera uniquement préférée lorsque les prestations sont clairement dissociées et objectivement dissociables ; dans ce cas, chaque fraction du contrat mixte est soumis aux règles qui lui sont propres. En dernier recours, à défaut de pouvoir identifier les diverses prestations au sein du contrat complexe, l'on identifiera un contrat innomé (à propos de cette notion, voy. note n° 15).

²⁰ Par analogie avec le raisonnement suivi par M. DUPONT (*op. cit.*, p. 16 et jurisprudence y citée) à propos des contrats portants sur une chose à fabriquer. Compar. en droit français : P. MALAURIE *et al.*, *op. cit.*, pp. 47 et 419.

²¹ *Ibid.*

part prépondérante de l'obligation de l'acquéreur ;

(2) il n'y a pas de donation (mais bien contrat d'entreprise) si l'opérateur doit accomplir un travail spécifique adapté aux besoins du Maître d'ouvrage public.

c) Règles spécifiques applicables

à la qualification d'un contrat complexe en vertu de la législation sur les marchés publics

Le contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables est conclu, en l'espèce, par des pouvoirs publics qui ont la qualité de pouvoir adjudicateur au sens de la législation sur les marchés publics²². À ce titre, la qualification du contrat doit être effectuée en vertu de cette législation.

Selon une jurisprudence constante de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après : la Cour), un contrat dont les différents volets sont liés d'une manière inséparable et forment un tout indivisible, doit être examiné dans son ensemble de manière unitaire aux fins de sa qualification juridique. L'opération sera qualifiée sur la base des règles qui régissent le volet qui constitue « l'objet principal » ou « l'élément prépondérant » du contrat²³. Cette conclusion est valable indépendamment de la question de savoir si le volet principal du contrat mixte relève ou non du champ d'application de la législation sur les marchés publics, précise la Cour²⁴.

Dans le même sens, la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services et la nouvelle directive 2014/24/UE du 26 février 2014 en matière de marchés publics (qui est destinée à être transposée en droit interne pour le 18 juin 2016 au plus tard)²⁵ règlent la problématique des contrats complexes par référence à la

²² Sont des « pouvoirs adjudicateurs » au sens de l'article 2, 1^o, de la loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics de travaux et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services (*M.B.*, 15 février 2007, ci-après désignée : la loi du 15 juin 2006) : « a) l'État ; b) les collectivités territoriales ; c) les organismes de droit public ; d) les personnes, quelles que soient leur forme et leur nature, qui à la date de la décision de lancer un marché : ont été créées pour satisfaire spécifiquement des besoins – d'intérêt général ayant un caractère autre qu'industriel ou commercial, et sont dotées d'une personnalité juridique, et dont soit – l'activité est financée majoritairement par les autorités ou organismes mentionnés au 1^o, a, b ou c ; soit la gestion est soumise à un contrôle de ces autorités ou organismes ; soit plus de la moitié des membres de l'organe d'administration, de direction ou de surveillance sont désignés par ces autorités ou organismes ; e) les associations formées par un ou plusieurs pouvoirs adjudicateurs visés au 1^o, a, b, c ou d ».

²³ Voy. e.a. C.J.C.E., 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki*, C-145/08 et C-149/08, § 48 et jurisprudence y citée ; I. VAN KRUCHTEN et C. DUBOIS, « Les opérations immobilières complexes des autorités publiques et la réglementation des marchés publics », in *Chronique des marchés publics 2010-2011*, Bruxelles, EBP, 2010, pp. 447-449.

²⁴ C.J.C.E., 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki*, C-145/08 et C-149/08, précité, § 49.

²⁵ Directive 2014/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 sur la passation des marchés publics et abrogeant la directive 2004/18/CE, *J.O.U.E.*, L 94/65, 28 mars 2014, art. 3. Les États membres

jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne précitée. L'article 73, § 1, de la loi du 15 juin 2006 prévoit ainsi qu' : « un marché public ou un marché destiné à la poursuite de plusieurs activités est soumis aux règles applicables à l'activité à laquelle il est principalement destiné ». L'article 3, § 6, de la directive 2014/24/UE dispose, pour sa part, que : « lorsque les différentes parties d'un marché donné sont objectivement inséparables, le régime juridique applicable est déterminé en fonction de l'objet principal dudit marché »²⁶.

Selon nous, les différents volets d'une opération portant sur l'extraction de matériaux réutilisables doivent être considérés comme indissociables dans le cadre d'une vente (*cf. infra*, chapitre 2), d'une donation (*cf. infra*, chapitre 3), ou d'un marché public de services (*cf. infra*, chapitre 4), compte tenu de l'objectif poursuivi par ces stratégies. Ces trois stratégies cherchent en effet à maximiser la quantité et la qualité des matériaux de construction réutilisables extraits de bâtiments publics en donnant aux PME spécialisées dans le démontage et la vente de ces matériaux, un accès direct à ces bâtiments. Un tel objectif rend nécessaire de conclure le contrat mixte avec un partenaire unique disposant à la fois d'un intérêt pour acquérir les matériaux réutilisables et d'une expérience professionnelle dans le démontage des matériaux²⁷. Confier le démontage des matériaux aux opérateurs qui s'occuperont de les valoriser économiquement *via* la filière professionnelle des matériaux de construction de seconde main, constitue en effet la meilleure manière d'assurer que les matériaux seront démontés dans les règles de l'art de manière à préserver leur potentiel de réemploi après leur extraction. Ces éléments objectifs justifient le recours à un contrat unique²⁸.

doivent transposer cette directive en droit interne pour le 18 juin 2016 (art. 90).

²⁶ Directive 2014/24/UE, *op. cit.*, art. 3, §§ 3 et 6 ; préambule, §§ 11-12. À l'inverse, lorsque les différentes parties du marché mixte sont objectivement séparables, les pouvoirs adjudicateurs peuvent décider soit de passer des marchés distincts pour les différentes parties du marché, soit de passer un marché unique. Si les pouvoirs adjudicateurs décident de passer des marchés distincts pour les différentes parties du marché, la décision concernant le régime juridique applicable à chacun de ces marchés distincts est adoptée sur la base des caractéristiques des différentes parties concernées (article 3, § 4, al. 1). Si les pouvoirs adjudicateurs choisissent de passer un marché unique, la directive 2014/24 s'applique au marché mixte qui en résulte, indépendamment de la valeur des parties qui relèveraient normalement d'un régime juridique différent et indépendamment du régime juridique dont celles-ci auraient normalement relevé (article 3, § 4, al. 2).

²⁷ Par analogie avec le raisonnement suivi par la Cour dans l'arrêt C.J.C.E., 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki*, C-145/08 et C-149/08, précité, § 53.

²⁸ D'après la jurisprudence la Cour de justice de l'Union européenne, les intentions exprimées ou présumées des parties contractantes de considérer les différents volets composant un contrat mixte comme inséparables ne sont pas suffisantes, mais doivent s'appuyer sur des éléments objectifs susceptibles de les justifier et de fonder la nécessité de conclure un contrat unique. Ces éléments objectifs peuvent être tant de nature technique qu'économique (Voy. : C.J.U.E., 22 décembre 2010, *Mehiläinen Oy*, §§ 34 et s. ;

Or, lorsque les différents volets d'un contrat mixte sont indissociables comme en l'espèce, la Cour a déjà eu l'occasion de juger que la *vente* constitue l'objet principal (ou prépondérant) d'un tel contrat si :

1. les documents du marché ne contiennent aucune description de l'objet des prestations qui sont soumises à la législation sur les marchés publics²⁹ ;
2. aucune rémunération n'est prévue pour les prestations qui sont soumises à la législation sur les marchés publics³⁰ ;
3. le revenu obtenu en exécution de la vente est « nettement plus important » pour l'opérateur que sa rémunération en tant que prestataire d'une activité soumise à la législation sur les marchés publics³¹.

Le premier critère peut être associé au critère lié à la spécificité et à l'originalité de la prestation issu de la théorie générale des contrats complexes (*cf. supra*, b.) : il y a vente lorsque le travail à accomplir n'est pas adapté de manière spécifique aux besoins du Maître d'ouvrage et qu'il n'y a pas lieu de le décrire dans les documents du marché. Le deuxième et le troisième critère rejoignent le critère économique issu de la théorie générale des contrats complexes (*cf. supra*, b.) : il y a vente si aucune rémunération n'est prévue pour la main d'œuvre de l'opérateur et si la valeur des matériaux est nettement plus importante que la valeur de la main-d'œuvre.

Directive 2014/24/UE, *op. cit.*, préambule, § 11 ; S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, « Le champ d'application personnel et matériel de la nouvelle loi sur les marchés publics », *Marchés publics*, Bruxelles, Larcier, 2014, p. 86). En l'espèce, l'intérêt économique du repreneur pour les matériaux et sa compétence technique pour les démonter sont des éléments objectifs de nature économique et technique qui justifient le recours à un contrat unique. Il s'agira, sera, selon le cas, d'une vente, d'une donation ou d'un marché public de services. À l'inverse, dans la situation où le Maître d'ouvrage public impose au démolisseur ou à l'entrepreneur général, une obligation de moyen de démonter les matériaux réutilisables (*cf. Vade-mecum*, route B), l'objectif n'est pas de maximiser la quantité et la qualité des matériaux extraits mais uniquement d'introduire progressivement le réemploi dans les pratiques des opérateurs classiques du marché public de travaux. Ici, l'obligation de moyen de privilégier le réemploi fait partie intégrante du marché public de travaux dans lequel elle s'inscrit.

²⁹ C.J.C.E., 19 avril 1994, *Gestion Hotelera Internacional*, C-331/92, § 24, à propos d'un contrat mixte qui portait à la fois : (i) sur un volet « cession de biens » (*i.e.* l'installation et l'ouverture d'un casino, d'une part, et la gestion d'un hôtel, d'autre part) et (ii) sur un volet « travaux » (*i.e.* la réalisation d'une série de travaux de réfection du casino et de l'hôtel, destinés à permettre de rendre les lieux propres à l'exercice des activités auxquelles ils seraient affectés).

³⁰ *Ibid.*

³¹ C.J.U.E., 6 mai 2010, *Club Hotel Loutraki*, C-145/08 et C-149/08, § 57, à propos d'un contrat mixte portant à la fois : (i) sur un volet « vente » (*i.e.* la cession-acquisition d'une partie du capital d'une entreprise de casino détenue par une société-mère, elle-même détenue par l'État grec), (ii) sur un volet « services » (*i.e.* la gestion de l'entreprise de casino par le partenaire privé moyennant rémunération versée par la société-mère) et (iii) sur un volet « travaux » (*i.e.* la mise en œuvre d'un plan d'amélioration du casino et des unités hôtelières contiguës ainsi que de l'aménagement de l'espace environnant).

d) Comparaison utile avec la vente d'arbres sur pied

Lors d'une vente d'arbres sur pied, un acheteur (par exemple : une scierie, un marchand de bois) acquiert « en bloc »³² ou « à l'unité »³³ des arbres qui sont encore plantés dans le sol, à un propriétaire forestier, à charge pour l'acheteur d'abattre et d'enlever lui-même les arbres. Même si l'acheteur effectue ainsi des actes matériels (*i.e.* l'abattage et l'enlèvement des arbres), l'opération reste toutefois qualifiée de *vente*. À titre d'exemple, la Région de Bruxelles-Capitale conclut, chaque année, des contrats de vente d'arbres « sur pied » dans le cadre de la gestion des arbres de la forêt de Soignes³⁴.

Certaines cessions de matériaux de réemploi « à démonter » sont tout à fait comparables à la vente d'arbres sur pied. Il en va en tout cas ainsi lorsque l'opérateur paie une somme d'argent au Maître d'ouvrage public en échange de la disposition des matériaux réutilisables. En effet, dans ce cas, le Maître d'ouvrage public transfère la propriété des matériaux, en échange du versement d'un prix en argent³⁵. À titre accessoire, l'acheteur est chargé d'accomplir les actes nécessaires à l'enlèvement des matériaux réutilisables.

1.3. SYNTHÈSE

Il résulte de ce qui précède que le contrat portant sur l'extraction des matériaux de construction réutilisables est un *contrat de vente* lorsque :

- le Maître d'ouvrage public ne rémunère pas la main d'œuvre de l'opérateur par un prix en argent ; *et que*
- la valeur des matériaux est nettement plus importante que la valeur de la main d'œuvre ; *et que*
- les actes de démontage et d'enlèvement ne sont pas adaptés de manière spécifique aux besoins du Maître d'ouvrage public et ils ne sont pas décrits dans les documents du marché ; *et que*

³² En général, dans le cadre d'une vente en bloc, le propriétaire cède les arbres à couper présents sur une surface donnée, sur la base d'une estimation approximative du volume sur pied. Le propriétaire n'assure ni la quantité, ni la qualité du lot. L'acheteur propose un prix global pour le lot et, *une fois la vente conclue*, il abat les arbres convenus. Voy. par exemple : <http://www.crfp-poitou-charentes.fr/-Vendre-son-bois-.html#contrat>.

³³ En général, dans le cadre d'une vente à l'unité, le propriétaire cède les arbres à couper, sur la base d'un prix unitaire fixé au préalable avec l'acheteur, par essence et par qualité de bois. Le montant total de la vente est obtenu *après l'abattage réalisé par l'acheteur*, en multipliant le volume d'arbres abattus, par le prix unitaire convenu pour cette essence et cette qualité de bois (*ibid.*).

³⁴ Pour une brève présentation de la vente annuelle d'arbres sur pied de la Forêt de Soignes par le service forestier de Bruxelles-Environnement, voy. : <http://www.environnement.brussels/thematiques/espaces-verts-et-biodiversite/la-foret-de-soignes/labattage-darbres>.

³⁵ À propos de la définition de la notion de vente, voy. *supra*, note n° 16.

- l'opérateur paie un prix en argent au Maître d'ouvrage public en échange de la disposition des matériaux.

En d'autres termes, le contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables est un contrat de vente lorsque : (1) les matériaux constituent l'objet principal de l'opération, (2) les manipulations nécessaires pour les extraire sont accessoires et (3) le Maître d'ouvrage public obtient de l'argent en échange des matériaux (*cf.* Vade-mecum, route A.2.). Un tel contrat est soumis au régime juridique applicable à la vente de biens meubles par les pouvoirs publics (*cf. infra*, chapitre 2).

Le contrat portant sur l'extraction des matériaux de construction réutilisables est un *contrat de donation* avec charges lorsque :

- les trois premières conditions précitées sous 1) sont remplies ; *et que*
- l'opérateur ne paie aucun prix en argent au Maître d'ouvrage public en échange de la disposition des matériaux ; *et que*
- l'intention du Maître d'ouvrage public de gratifier l'acquéreur est prédominante par rapport à la charge qui incombe à l'opérateur.

En d'autres termes, le contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables est un contrat de donation lorsque : (1) les matériaux constituent l'objet principal de l'opération, (2) les manipulations nécessaires pour les extraire sont accessoires et (3) le Maître d'ouvrage public gratifie l'opérateur en lui cédant les matériaux à titre gratuit (*cf.* Vade-mecum, route A.3.). Un tel contrat est soumis au régime juridique applicable à la donation de biens meubles par les pouvoirs publics (*cf. infra*, chapitre 3).

Le contrat portant sur l'extraction des matériaux de construction réutilisables est un *contrat d'entreprise* lorsque l'une des trois premières conditions précitées sous 1) n'est *pas* remplie, à savoir lorsque :

- le Maître d'ouvrage public rémunère la main d'œuvre de l'opérateur par un prix en argent ; *et/ou*
- la valeur des matériaux n'est pas nettement plus importante que la valeur de la main-d'œuvre ; *et/ou*
- les actes de démontage et d'enlèvement sont adaptés de manière spécifique aux besoins du Maître d'ouvrage public et/ou ils sont décrits dans les documents du marché (*cf.* Vade-mecum, route A.1.).

En d'autres termes, le contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables est un contrat d'entreprise lorsque l'opération porte principalement sur le démontage et l'enlèvement des maté-

riaux : les manipulations nécessaires pour extraire les matériaux ne sont pas accessoires.

Une telle opération reste un contrat d'entreprise soumis à la législation sur les marchés publics : (1) même lorsque le Maître d'ouvrage public ne verse aucun prix en argent à l'adjudicataire en échange de l'enlèvement des matériaux et (2) même lorsque c'est l'opérateur qui paie un prix en argent au Maître d'ouvrage public en échange de la disposition des matériaux³⁶. Sauf lorsqu'il s'agit de récupérer des matériaux structurels, un tel contrat est soumis aux dispositions applicables aux marchés public de services (*cf. infra*, chapitre 4).

CHAPITRE 2. LA VENTE DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES PAR UN MAÎTRE D'OUVRAGE PUBLIC

Lorsque le contrat portant sur l'extraction des matériaux de construction réutilisables est qualifié de contrat de vente, il est soumis, au régime juridique applicable à la vente de biens meubles par les pouvoirs publics (*cf. supra*, chapitre 1 et Vade-mecum, route A.2.).

2.1. UNE PROCÉDURE EXCLUE DU CHAMP D'APPLICATION DE LA LÉGISLATION SUR LES MARCHÉS PUBLICS

La vente de biens par les pouvoirs publics n'est pas régie par la législation sur les marchés publics, qui ne s'intéresse pas à la manière dont un pouvoir adjudicateur se comporte en tant que *vendeur*³⁷, mais uniquement à la manière dont celui-ci *achète* trois catégories particulières de biens, à savoir : des travaux, des fournitures ou des services³⁸. La Cour de justice de l'Union européenne a réaffirmé l'exclusion des contrats de vente du champ d'application de la législation

sur les marchés public dans un arrêt *Helmut Müller*, du 25 mars 2010³⁹.

2.2. UNE PROCÉDURE SOUMISE AU DROIT COMMUN DE LA VENTE, QUI RESPECTE LES PRINCIPES GÉNÉRAUX DU DROIT DE L'UNION EUROPÉENNE ET DU DROIT BELGE

Les ventes conclues par les pouvoirs publics sont principalement soumises au droit commun de la vente, c'est-à-dire : aux règles de droit civil qui s'appliquent aux ventes conclues entre particuliers. À la différence des particuliers, les pouvoirs publics sont toutefois tenus d'organiser la vente sous la forme d'une procédure objective et transparente qui respecte les principes généraux du droit de l'Union européenne et du droit administratif belge⁴⁰.

2.3. EN PRATIQUE

Le Maître d'ouvrage public est libre d'organiser la vente des matériaux réutilisables selon une procédure *ad hoc* qui suit principalement le régime de la vente de droit commun et qui respecte, pour le surplus, les principes généraux du droit. Une telle procédure n'est pas soumise à la législation sur les marchés publics. La liberté du Maître d'ouvrage public n'est toutefois pas totale, dès lors que les mêmes principes généraux du droit président à la législation sur les marchés publics et à la vente de biens publics (à savoir : les principes d'égalité et de non-discrimination, de transparence, de proportionnalité, etc.). Par conséquent, la procédure *ad hoc* élaborée dans le cadre d'une vente de biens publics suit les mêmes lignes directrices que la législation sur les marchés publics (à savoir : publicité de la vente, comparaison objective des offres, etc.)⁴¹.

³⁶ En général, le Maître d'ouvrage public paie un prix à l'opérateur pour démonter et enlever ses matériaux de construction réutilisables dans le cadre d'un marché public. Toutefois, si la valeur des matériaux est suffisamment élevée, le Maître d'ouvrage pourrait rémunérer l'opérateur uniquement par la propriété des matériaux : on parlera, dans ce cas, d'un « marché à zéro euro ». Parfois, l'opérateur pourrait même aller jusqu'à payer lui-même un prix au Maître d'ouvrage public en échange de la disposition des matériaux : on parlera, dans ce cas, d'un « marché à prix négatif ». À propos de ces deux cas de figure particuliers, voy. : C. DUBOIS et I. VAN KRUCHTEN, « La notion de titre onéreux. Essai d'analyse du parent pauvre de la définition du marché public », in *Chronique des marchés publics 2009-2010*, Bruxelles, EBP, 2010, pp. 232-234.

³⁷ Voir e.a. : P. THIEL, *Marchés publics et PPP. Mémento 2014*, Waterloo, Kluwer, 2013, pp. 181 et 924.

³⁸ Directive 2004/18, art. 1, § 2, a) à d) et art. 16, a) ; loi du 15 juin 2006 relative aux marchés publics et à certains marchés de travaux, de fournitures et de services, *M.B.*, 15 février 2007, ci-après désignée : « loi du 15 juin 2006 », art. 3,1^o, à 3,4^o.

³⁹ C.J.U.E., 25 mars 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, § 41. La Cour y a rappelé que la vente à une entreprise, par une autorité publique, d'un bâtiment déjà construit ou d'un terrain, ne constitue pas un marché public de travaux, dès lors que « dans le cadre d'un tel marché, l'autorité publique doit assumer la position d'acquéreur et non de vendeur. D'autre part, l'objet d'un tel marché doit consister dans l'exécution de travaux » (soulignements ajoutés).

⁴⁰ Voir e.a. : Commission européenne, Communication interprétative relative au droit communautaire applicable aux passations de marchés non soumis ou partiellement soumis aux directives « marchés publics », 2006/C 179/02, *J.O.U.E.*, 1^{er} août 2006 ; B. LOMBAERT, F. TULKENS, P.-O. DE BROUX, *Cour de droit administratif (2013-2014). Troisième baccalauréat en droit*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2013-2014, pp. 57 et s. ; A. VANDEBURIE, *Propriété et domanialité publiques en Belgique. Essai de systématisation et d'optimisation du droit domanial*, Bruxelles, La Chartre, 2013, pp. 231-233.

⁴¹ Voy. en ce sens : les étapes procédurales recommandées par la Commission européenne, dans sa Communication interprétative de la Commission européenne de 2006 précitée.

CHAPITRE 3. LA DONATION DE MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES PAR UN MAÎTRE D'OUVRAGE PUBLIC

Lorsque le contrat portant sur l'extraction des matériaux de construction réutilisables est un contrat de donation, il est soumis, au régime juridique applicable à la donation de biens meubles par les pouvoirs publics (*cf. supra*, chapitre 1 et Vade-mecum, route A.3.).

3.1. LE RÉGIME JURIDIQUE GÉNÉRAL APPLICABLE AUX DONS DES POUVOIRS PUBLICS

Le régime juridique applicable aux donations effectuées par les Maîtres d'ouvrages publics n'est pas clair. Les pouvoirs publics sont autorisés à procéder à des dons, sauf si le législateur le leur a expressément interdit. On enseigne toutefois qu'en principe, toute donation effectuée par un pouvoir public doit intervenir en vertu d'une loi, c'est-à-dire que le législateur doit avoir autorisé les pouvoirs publics qu'il gouverne, à procéder à des dons⁴². Il n'est cependant pas établi que cette exigence puisse être reconnue, à ce jour, comme un principe général de droit⁴³. Par conséquent, l'on retiendra ici que le Maître d'ouvrage public peut procéder à des dons de matériaux de réemploi, sauf disposition législative en sens contraire.

Par ailleurs, en matière de donation comme en matière de vente, le Maître d'ouvrage public doit assurer le respect des principes généraux du droit de l'Union européenne et du droit belge et du principe d'égalité et de non-discrimination, en particulier (*cf. supra*). À ce titre, l'on pourrait considérer que le principe d'égalité et de non-discrimination requiert notamment :

- d'identifier les catégories de personnes bénéficiaires des dons, sur la base d'un critère objectif et raisonnable. À cet égard, le Vade-mecum réserve la donation de matériaux réutilisables à l'entité qui apporte la preuve qu'elle est elle-même un acteur professionnel ou, à défaut, qu'elle fera appel à un acteur professionnel pour démonter et enlever les matériaux (*cf. supra*, annexe A.3.2., art. 3.3.⁴⁴) ;

- de soumettre la donation à des mesures de publicité suffisantes pour permettre à toute personne potentiellement intéressée de recevoir un don de matériaux de réemploi (ou à toute personne relevant de la catégorie de bénéficiaires pré-identifiée, le cas échéant) de se manifester ; et enfin ;
- de définir une méthode objective d'attribution des dons. La méthode objective retenue par le Vade-mecum est celle d'une attribution de la donation des matériaux réutilisables au soumissionnaire qui propose d'emmener la plus grande quantité de matériaux (*cf. supra*, annexe A.3.1., art. 2). D'autres méthodes objectives pourraient être préférées par le Maître d'ouvrage public, à savoir, par exemple : l'attribution de la donation par tirage au sort⁴⁵.

3.2. LE RÉGIME JURIDIQUE SPÉCIFIQUE APPLICABLE AUX DONS DE BIENS MEUBLES PAR LES « SERVICES DU GOUVERNEMENT » DE LA RBC

En Région de Bruxelles-Capitale, l'article 99 de l'ordonnance organique du 23 février 2006 portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle⁴⁶, dispose que : « § 1. Les biens meubles appartenant aux services du Gouvernement, qui ne peuvent être réemployés et sont susceptibles d'être aliénés, doivent être vendus ou aliénés d'une autre manière à titre onéreux. [...] § 3. Le Gouvernement peut céder à titre gratuit les biens meubles dont l'estimation des frais liés à l'aliénation à titre onéreux est plus élevée que le produit estimé de leur aliénation ».

Cette disposition est applicable uniquement aux Maîtres d'ouvrages publics qui relèvent des « services du Gouvernement » de la Région de Bruxelles-Capitale au sens de l'article 2, 1^o, de la même ordonnance, c'est-à-dire : au Ministère de la Région de Bruxelles-Capitale et aux organismes administratifs autonomes qui font partie du périmètre de consolidation de la Région, tels que, par exemple : Bruxelles-Environnement, Bruxelles-Propreté, City-Dev (anciennement : SDRB), etc.⁴⁷.

⁴² Cette règle est déduite de l'article 179 de la Constitution relatif à la gestion des deniers publics de l'État, suivant lequel « [...] aucune gratification à charge du trésor public, ne peut être accordée qu'en vertu d'une loi » (A. VANDEBURIE, *op. cit.*, pp. 219-220, spéc. les auteurs et avis de la section de législation du Conseil d'État cités à la note 961).

⁴³ *Ibid.*, p. 220.

⁴⁴ L'acteur professionnel étant défini comme : (1) une entité qui exerce une activité de construction réglementée en Belgique ou dans un autre État membre de l'Union européenne ; ou qui a effectué au moins deux (2) services de démontage et d'enlèvement de matériaux de construction en vue de leur

réemploi au cours des trois (3) dernières années, quelle que soit leur ampleur ou leur complexité (*cf. supra*, annexe A.3.2., art. 3.3.).

⁴⁵ Pour des références à la méthode de tirage au sort comme une méthode objective, voy., par exemple : Communication interprétative de la Commission européenne de 2006 précitée.

⁴⁶ *M.B.*, 23 mars 2006.

⁴⁷ Projet d'ordonnance organique portant les dispositions applicables au budget, à la comptabilité et au contrôle, Commentaire des articles, *Doc. parl.* Région de Bruxelles-Capitale, 2004-2005, A-186/1, pp. 2-5 (et autres administrations régionales y énumérées).

3.3. EN PRATIQUE

Il résulte de ce qui précède qu'il faut distinguer deux catégories de Maîtres d'ouvrages publics en matière de donation.

D'une part, les *Maîtres d'ouvrage publics qui relèvent des services du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale* (tels que Bruxelles-Environnement, Bruxelles-Propreté, City-Dev, etc.). Ces Maîtres d'ouvrages publics-là doivent d'abord envisager de réemployer les matériaux réutilisables pour leur propre compte⁴⁸. Lorsqu'ils ne peuvent pas réemployer les matériaux en interne, ils doivent, en principe, céder les matériaux réutilisables par le biais d'un contrat de vente (*cf. supra*, chapitre 2) ou d'un autre contrat conclu à titre onéreux. Ils peuvent céder les matériaux réutilisables à titre gratuit *via* une donation uniquement : (a) lorsque le produit de l'aliénation est plus faible que les frais engendrés par l'aliénation et (b) moyennant l'intervention du Gouvernement⁴⁹. Dans tous les cas, la procédure (de vente ou de donation) respecte les principes généraux du droit.

D'autre part, les *Maîtres d'ouvrages publics qui ne relèvent pas des services du Gouvernement de la Région* (tels que les communes ou les CPAS). Ceux-ci peuvent procéder à des dons de matériaux réutilisables sauf disposition législative en sens contraire. Ils suivent, le cas échéant, les conditions ou les modalités d'organisation des donations qui sont fixées par la réglementation particulière qui leur est propre. À défaut de réglementation particulière, ils organisent la donation selon une procédure qui respecte les principes généraux du droit.

CHAPITRE 4. UN MARCHÉ PUBLIC DE SERVICES DÉDIÉ AU RÉEMPLOI

Lorsque le contrat relatif à l'extraction de matériaux de construction réutilisables est un contrat

⁴⁸ L'article 99, 1, de l'ordonnance du 23 février 2006 règle l'aliénation (à titre onéreux et à titre gratuit) des « biens meubles appartenant aux services du Gouvernement qui ne peuvent être réemployés et sont susceptibles d'être aliénés ». On peut raisonnablement en déduire que les services du Gouvernement doivent d'abord envisager de réemployer en interne leurs biens meubles avant d'envisager de les aliéner (même si les travaux parlementaires de l'ordonnance ne le précisent pas explicitement, *cf. ibid.*, p. 42). Pour satisfaire à cette exigence, il suffit que le Maître de l'ouvrage public indique dans le dossier administratif les motifs pour lesquels les matériaux en cause ne pouvaient pas être réutilisés dans le cadre du projet principal de construction/rénovation (« réemploi sur site ») ni dans un autre projet du Maître de l'ouvrage.

⁴⁹ L'article 99, § 3 de l'ordonnance du 23 février 2006 prévoit en effet que c'est le Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale (et non pas l'administration elle-même) qui procède à la cession de biens à titre gratuit. En pratique, l'administration devrait donc vérifier si elle est éventuellement habilitée à procéder directement elle-même à des dons, en vertu de sa législation organique. À défaut de précision à cet égard, l'administration devrait demander au Gouvernement de procéder à la donation des matériaux, sous peine d'excéder ses compétences.

d'entreprise, il est soumis à la législation sur les marchés publics (*cf. supra*, chapitre 1 et *Vademecum*, route A.1.). Sauf lorsqu'il s'agit de récupérer des matériaux structurels, un tel contrat est soumis aux dispositions applicables aux marchés publics de services (4.2.) et non à celles qui s'appliquent aux marchés publics de travaux (4.1.).

Les développements qui suivent ne concernent pas la situation dans laquelle les matériaux à récupérer sont des matériaux structurels (par exemple : maçonnerie portante, charpente) dont le démontage s'apparente à des travaux de démolition énumérés à l'annexe I de la loi du 15 juin 2006. Dans ce cas, l'extraction des matériaux a nécessairement lieu pendant la période des travaux dans le cadre d'un *marché public de travaux*.

Le présent chapitre concerne uniquement la situation dans laquelle les matériaux à récupérer sont des matériaux de construction non structurels (par exemple : des luminaires, un dallage, des lambris, etc.). Dans ce cas, le contrat d'entreprise doit être considéré, selon nous, comme un *marché public de services* pour les motifs exposés ci-après.

4.1. L'INADÉQUATION DE LA QUALIFICATION DE MARCHÉ PUBLIC DE TRAVAUX

Selon l'article 3, 2°, de la loi du 15 juin 2006, est considéré comme un marché public de travaux :

(a) soit le marché qui a pour objet l'accomplissement des travaux spécifiques visés à l'annexe I de la loi ;

(b) soit le marché qui a pour objet la réalisation d'un « ouvrage ». Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique et à répondre aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur⁵⁰.

Il en résulte qu'un contrat est qualifié de marché public de travaux (a) soit en vertu de la nature des activités en jeu (indépendamment du fait que le résultat des travaux constitue un bien

⁵⁰ L'article 3, 2°, de la loi du 15 juin 2006 définit le marché public de travaux comme : « le marché public ayant pour objet soit l'exécution, soit conjointement la conception et l'exécution de travaux relatifs à une des activités mentionnées à l'annexe I de la présente loi [1^{re} hypothèse] ou d'un ouvrage [2^e hypothèse], soit la réalisation, par quelque moyen que ce soit, d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur ou l'entreprise publique [3^e hypothèse]. Un ouvrage est le résultat d'un ensemble de travaux de bâtiment ou de génie civil destiné à remplir par lui-même une fonction économique ou technique ». En réalité, la deuxième et la troisième hypothèse de la définition se confondent et la notion de marché public de travaux serait, en réalité, bipartite (Voy. : Av. Gén. MENGOZZI, conclusions du 17 novembre 2009, sous C-451/08, *Helmut Müller*, § 28 ; G. ERYN, « La notion de marché public de travaux suivant la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Chronique des marchés publics 2010-2011*, Bruxelles, EBP, 2011, p. 281).

d'une nature définie et/ou achevée), (b) soit en vertu du résultat escompté (*i.e.* la réalisation d'un bien spécifique achevé remplissant une fonction économique ou technique, ou la réalisation d'un « ouvrage »)⁵¹.

La qualification d'un contrat en tant que marché public de travaux s'apprécie strictement au regard de l'une des deux hypothèses qui précèdent (à la différence de la notion de marché public de services qui s'interprète de façon plus large, *cf. infra*, 4.2.). Or, en l'espèce, (a) ni la nature des activités en cause, (b) ni le résultat escompté par celles-ci, ne permettent de qualifier le contrat portant sur l'extraction de matériaux réutilisables de « marché public de travaux ».

a) Le démontage et l'enlèvement de matériaux réutilisables ne sont pas repris parmi les activités énumérées à l'annexe I de la loi du 15 juin 2006

Les activités qui sont considérées comme des « travaux » en raison de leur nature en vertu de l'annexe I de la loi du 15 juin 2006, sont identifiées par référence à la nomenclature NACE (ou « Nomenclature statistique des activités économiques dans la Communauté européenne »)⁵² et à leur classification correspondante dans la nomenclature CPV (ou « *Commun Procurement Vocabulary* », en français : « Vocabulaire commun pour les marchés publics »)⁵³.

Or, « le démontage et l'enlèvement des matériaux de construction réutilisables » ne sont pas repris explicitement parmi les activités de travaux énumérées à l'annexe I de la loi du 15 juin 2006. Par ailleurs, aucune des activités identifiées à l'annexe I ne semble pouvoir être interprétée de manière à inclure ces prestations (voir ci-dessous). Par conséquent, dans l'état actuel de la législation, la qualification de « marché public de travaux » peut difficilement être retenue pour qualifier le

contrat portant sur l'extraction des matériaux réutilisables.

Pour aller plus loin : Une analyse détaillée des codes CPV relatifs aux travaux préalables à la phase de construction (n° 45110000) confirme l'interprétation qui précède. Ainsi, le démontage et l'enlèvement des matériaux intervient *avant* l'entame des travaux de construction en tant que tels. Par conséquent, de telles activités ne relèvent certainement pas des travaux entrepris *durant* la phase de construction du bâtiment, à savoir des catégories de travaux suivantes :

- « Travaux de construction d'ouvrages de bâtiment ou de génie civil » (groupe 45.2) ;
- « Travaux d'installation » (groupe 45.3) ;
- « Travaux de finition » (groupe 45.4).

Par ailleurs, le démontage et l'enlèvement des matériaux sont des activités étrangères à la location de matériaux de construction, ce qui exclut également la catégorie d'activité libellée : « Location avec opérateur de matériel de construction » (groupe 45.5).

Il reste à vérifier si le démontage et l'enlèvement des matériaux de construction de réemploi pourraient éventuellement être considérés comme des activités reprises sous la seule catégorie d'activité énumérée à l'annexe I relative à la phase préalable à la phase de construction, à savoir : le « groupe » de travaux intitulé « 45.1 – Préparation de sites », lequel est lui-même divisé en deux « classes » distinctes (*i.e.* « 45.11 – Démolition et terrassements » et « 45.12 – Forages et sondages »).

Il est évident que le démontage et l'enlèvement des matériaux ne relève pas de la classe des « Forages et sondages » (classe 45.12). Cette classe est relative aux sondages et forages de reconnaissance entrepris avant d'implanter un bâtiment⁵⁴.

Quant à la classe intitulée « Démolition et terrassements » (45.11), elle est décrite dans les termes suivants à l'annexe I de la loi : « Cette classe comprend :

- la *démolition d'immeubles et d'autres constructions* ;
- le *déblayage des chantiers* ;
- les travaux de terrassement : creusement, comblement, nivellement de chantiers de construction, ouverture de tranchées, dérochement, destruction à l'explosif, etc. ;
- la préparation de sites pour l'exploitation minière ;
- l'enlèvement de déblais et autres travaux d'aménagement et de préparation des terrains et des sites miniers.

Cette classe comprend également :

⁵¹ F. VANDENDRIESSCHE, P. DE KEYSER, « Toepassingsgebied van de wetgeving overheidsopdrachten », in D. D'HOOGHE (dir.), *De gunning van overheidsopdrachten*, Brugge, Die Keure, 2009, p. 199 ; G. ERVYN, *op. cit.*, p. 281.

⁵² La nomenclature NACE correspond au classement des activités économiques dans l'Union européenne. Voy. : Règlement (CE) n° 1893/2006 du Parlement européen et du Conseil du 20 décembre 2006 établissant la nomenclature statistique des activités économiques NACE Rév. 2 et modifiant le règlement (CEE) n° 3037/90 du Conseil ainsi que certains règlements (CE) relatifs à des domaines statistiques spécifiques, *J.O.U.E.*, 30 décembre 2006 (première publication) ; *J.O.U.E.*, 29 avril 2008 (dernière version consolidée). Les travaux repris à l'annexe I de la directive 2004/18 et de la loi du 15 juin 2006 correspondent aux activités identifiées sous la section F « Construction » de la nomenclature NACE (divisions n° 41 à 43).

⁵³ Le CPV correspond à la nomenclature de référence utilisée pour décrire l'objet du marché dans l'avis de marché. Voy. : Règlement (CE) n° 2195/2002 du Parlement européen et du Conseil du 5 novembre 2002 relatif au vocabulaire commun pour les marchés publics (CPV), *J.O.U.E.*, L 340, 16 décembre 2002 (première publication) ; *J.O.U.E.*, 7 août 2009 (dernière version consolidée). Les travaux repris à l'annexe I de la directive 2004/18 et de la loi du 15 juin 2006 correspondent aux activités reprises sous la division « 45 – Construction » du CPV.

⁵⁴ Voy. : Règlement (CE) n° 2195/2002 précité du 5 novembre 2002 relatif (CPV), *J.O.U.E.*, 7 août 2009 (dernière version consolidée), pp. 178 et 364.

- le drainage des chantiers de construction ;
- le drainage des terrains agricoles et sylvicoles » (soulignements ajoutés).

Une lecture rapide du descriptif qui précède pourrait amener à se demander si les activités de démontage et d'enlèvement relèveraient éventuellement des activités de « démolition » ou de « déblayage de chantier ». Une analyse détaillée des codes numériques CPV correspondant à la classe « Démolition et terrassements » (à savoir : le code numérique « 45110000 »⁵⁵, auquel l'annexe I de la directive et de la loi se réfèrent) conduit toutefois à constater que :

1. le démontage et l'enlèvement des matériaux réutilisables peuvent difficilement être associés à des « travaux de démolition » (code CPV : 45111100-9). En effet, les actes de démontage sont de nature différente par rapport aux actes de démolition. Tandis que les actes de démontage visent à extraire soigneusement les matériaux du bâtiment en conservant tout leur potentiel de réemploi, les actes de démolition visent à détruire les matériaux, sans veiller à conserver l'intégrité des composants. Par ailleurs, sur le plan temporel, le démontage et l'enlèvement des matériaux interviennent le plus souvent en amont de la démolition du bâtiment en tant que telle (*cf* Vade-mecum, routes A.1., A.2. et A.3.).
2. le démontage et l'enlèvement des matériaux réutilisables ne relèvent pas non plus de l'activité de « déblayage de chantier », laquelle désigne les travaux de déblaiement consécutifs aux travaux de démolition.

La nomenclature CPV inclut également sous la catégorie « Démolition et terrassements », un code numérique intitulé « 45111300-1 Travaux de démantèlement ». Cette catégorie vise toutefois *a priori* le démantèlement global d'installations d'envergure (et non les actes de démontage ponctuels qui ont pour but d'extraire des matériaux de construction réutilisables, comme en l'espèce)⁵⁶.

Enfin, le code NACE intitulé « Démolition et préparation de sites » (43.1) est rédigé dans des termes similaires à ceux du code CPV examiné ci-dessus.

b) Le démontage et l'enlèvement de matériaux réutilisables ne participent pas à la réalisation d'un « ouvrage »

L'on peut difficilement considérer que le démontage et l'enlèvement des matériaux de

construction de réemploi sont susceptibles de participer à la réalisation d'un « ouvrage ». En effet, les actes de démontage et l'enlèvement des matériaux ne présentent ni une unité technique ni une unité économique avec le projet principal de démolition/construction/rénovation. Par ailleurs, ils n'appartiennent pas à un ensemble de travaux aboutissant à la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur.

1. Les actes de démontage et d'enlèvement des matériaux ne présentent aucune unité technique ou économique avec le projet principal

En effet, d'un point de vue technique, les matériaux réutilisables objets du Vade-mecum sont les matériaux qui sont extraits du bâtiment en vue de leur réemploi hors site (à défaut d'avoir été conservés pour être réutilisés dans le cadre du projet principal de construction/rénovation ou « réemploi sur site »). Par conséquent, les matériaux de construction de réemploi ne présentent aucune unité technique par rapport aux matériaux qui seront utilisés dans le cadre du projet principal dont ils ont été exclus, par définition.

Il en va de même sur le plan économique. Dans le cadre d'une opération de réemploi, l'opérateur se rémunère principalement par la propriété des matériaux qu'il revend le plus souvent ensuite auprès de ses propres clients (professionnels ou particuliers) et le Maître d'ouvrage évite de payer les coûts d'évacuation-déchets pour ces matériaux. À l'inverse, dans le cadre du projet principal de démolition/construction/rénovation, l'entrepreneur général ou le démolisseur est rémunéré principalement par un prix versé en argent par le Maître d'ouvrage public (et non par la propriété des matériaux) et le Maître d'ouvrage supporte, en outre, l'ensemble des coûts d'évacuation des matériaux en tant que déchets⁵⁷.

L'absence d'unité technique et économique entre le démontage et l'enlèvement des matériaux de réemploi, d'une part, et le projet principal de démolition/construction/rénovation, d'autre part, est encore confirmée par le fait que les objectifs du Maître d'ouvrage public sont toujours atteints, même dans les situations où les actes de démontage ne sont pas réalisés. En effet, dans l'hypothèse où des matériaux réutilisables ne devaient finalement pas être démontés (à défaut d'acheteurs intéressés, par exemple), ces matériaux seront de toute façon évacués en dehors du bâtiment en tant que déchets

⁵⁵ *Ibid.*, pp. 177 et 363.

⁵⁶ Le démantèlement d'installations militaires (code CPV : 45111310-4) et le démantèlement d'installations de sécurité (code CPV : 45111320-7) sont seuls cités en guise de précision de la catégorie « 45111300-1 Travaux de démantèlement ».

⁵⁷ Pour des exemples d'appréciation de l'unité technique et économique de différents types de prestations, voy. e.a. : C.J.U.E., 5 octobre 2000, C-16/98, *Commission/France*, §§ 52-53 ; C.J.U.E., 18 janvier 2007, C-220/05, *Auroux/Roanne*, § 41 ; G. ERVYN, *op. cit.*, pp. 288-289.

par l'entrepreneur général ou par le démolisseur. Ils suivront ensuite les filières classiques de valorisation des déchets (*i.e.* recyclage, enfouissement, incinération, etc.). Dans un tel cas de figure, l'on constate que l'objectif d'intérêt général poursuivi par le Maître d'ouvrage public est bien atteint : la tentative de prévenir l'apparition de déchets *via* le réemploi ayant échoué, il soumet les matériaux à un mode de gestion subsidiaire visé par la hiérarchie des déchets. Par ailleurs, l'absence de démontage des matériaux réutilisables, ne porte pas non plus préjudice à la réalisation du projet principal de démolition/construction/transformation poursuivi par le Maître d'ouvrage, lequel est exécuté, que les matériaux réutilisables soient effectivement démontés ou pas.

2. Les actes de démontage et d'enlèvement des matériaux ne participent pas à un ensemble de travaux aboutissant à la réalisation d'un ouvrage répondant aux besoins précisés par le Maître d'ouvrage public

Il est admis que le critère essentiel pour déterminer si une opération a pour objet la réalisation d'un ouvrage, est que cet ouvrage soit réalisé « conformément aux besoins précisés par le pouvoir adjudicateur »⁵⁸. En ce sens, la Cour de justice de l'Union européenne indique que « pour qu'il puisse être admis qu'un pouvoir adjudicateur a précisé ses besoins [...], il faut que ce dernier ait pris des mesures afin de définir les caractéristiques de l'ouvrage ou, à tout le moins, d'exercer une influence déterminante sur la conception de celui-ci »⁵⁹.

Or, les actes de démontage et d'enlèvement ne font l'objet d'aucune description de la part du Maître d'ouvrage public. En effet, le Maître d'ouvrage public ne s'intéresse en aucune façon à la manière dont le démontage et l'enlèvement des matériaux de construction réutilisables doivent être réalisés dans le cadre d'une opération de réemploi. Il laisse à l'entière discrétion de l'opérateur la manière dont celui-ci effectue les actes de démontage et d'enlèvement nécessaires à l'extraction des matériaux (sous réserve de quelques prescriptions en matière de sécurité et de coordination).

Au vu de ce qui précède, l'on peut difficilement considérer que les actes de démontage et d'enlèvement des matériaux réutilisables participent à la réalisation d'un ouvrage.

⁵⁸ I. VAN KRUCHTEN et C. DUBOIS, « Les opérations immobilières complexes des autorités publiques et la réglementation des marchés publics », *Chronique des marchés publics 2010-2011*, Bruxelles, EBP, 2011, p. 432 ; S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, *op. cit.*, pp. 109-110.

⁵⁹ C.J.U.E., 25 mars 2010, *Helmut Müller*, C-451/08, § 67 (soulignements ajoutés).

4.2. UN MARCHÉ PUBLIC DE SERVICES REPRIS SOUS LA CATÉGORIE N° 16 DE L'ANNEXE II DE LA LOI : CODE CPC « 94900 – AUTRES SERVICES DE PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT NON CLASSÉS AILLEURS » – CODE CPV « 90700000-4 – SERVICES RELATIFS À L'ENVIRONNEMENT »

Les marchés publics de services sont définis de manière négative comme les contrats qui ne portent ni sur des travaux, ni sur des fournitures, mais sur les services identifiés à l'annexe II de la loi du 15 juin 2006⁶⁰. La notion de « services » recouvre les prestations qui sont fournies contre rémunération, quelles qu'en soient la nature (matérielle, intellectuelle, etc.)⁶¹, la durée ou la fréquence. Le caractère résiduel de la notion de services est confirmé par le fait que la catégorie n° 27 des services identifiés à l'annexe II de la loi est libellée de manière extensive : « *Autres services* ».

La liste des services visés à l'annexe II de la loi est établie par référence à la nomenclature CPC (ou « *Central Product Classification* ») des Nations-Unies⁶² et à leur classification correspondante dans la nomenclature CPV déjà citée⁶³.

À notre estime, le démontage et l'enlèvement des matériaux de construction réutilisables doivent être classés sous la catégorie n° 16 de l'annexe II de la loi, intitulée : « Services de voirie et d'enlèvement des ordures, services d'assainissement et services analogues ». Font notamment partie de cette catégorie : les services de désamiantage (code CPV : 90650000-8), les services d'évacuation et de transport des boues (code CPV : 90513900-1 et 5), les services de traitement des sols contaminés (code CPV : 90522300-5), les services de collecte, de transport et d'élimination des déchets hospitaliers (code CPV : 90524400-0), les services de voiries (code CPV : 90611000-3), etc.

Le démontage et d'enlèvement des matériaux de construction de réemploi peuvent être considérés comme des services analogues aux services précités et plus précisément, comme des « services relatifs à l'environnement » identifiés sous le code CPC « 94900 – Autres services de protection

⁶⁰ L'article 3, 4°, de la loi du 15 juin 2006 définit le marché public de services comme : « le marché public autre qu'un marché public de travaux ou de fournitures, portant sur la prestation de services visés à l'annexe II de la présente loi ».

⁶¹ Les marchés publics de services visent autant la prestation d'actes matériels (comme, par exemple : les services d'enlèvement des boues ou les services de désamiantage, *cf. infra*), que la prestation d'actes intellectuels (tels que les services d'architecture ou les services juridiques, *cf. S. BEN MESSAOUD et F. VISEUR, op. cit.*, p. 117 et jurisprudence y citée).

⁶² L'annexe I de la loi se réfère à la version provisoire de la CPC (« CPC-prov »), disponible à l'adresse suivante : <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=9&Lg=2>. La dernière version de la CPC applicable à ce jour est la « CPC Ver. 2 », disponible à l'adresse suivante : <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcst.asp?Cl=25&Lg=1>.

⁶³ Règlement (CE) n° 2195/2002 du 5 novembre 2002, précité.

de l'environnement non classés ailleurs »⁶⁴ et sous le code CPV « 90700000-4 – Services relatifs à l'environnement ». Le démontage et d'enlèvement des matériaux réutilisables participent, en effet, à un objectif d'intérêt général en matière d'environnement, à savoir : une gestion des ressources qui privilégie le réemploi des produits avant toute opération de valorisation des déchets (y compris le recyclage), conformément à la hiérarchie des déchets. Le démontage et d'enlèvement des matériaux de réemploi permettent ainsi d'épargner la consommation des ressources liées, d'une part, à la production de nouveaux produits et, d'autre part, au traitement, en tant que déchets, de matériaux qui sont pourtant encore propres à l'utilisation.

Nota bene : Le démontage et l'enlèvement des matériaux réutilisables pourraient également être classés sous la catégorie résiduelle n° 27 relative aux « Autres services ». Un tel classement présente toutefois pour désavantage de ne pas insister sur le caractère environnemental du marché public en cause. Or, tous les documents de guidance relatifs aux marchés publics écologiques recommandent d'attirer l'attention des soumissionnaires sur le caractère environnemental du marché, en dotant, par exemple, le marché d'un titre qui fait référence à l'environnement⁶⁵. Pour cette raison, il nous semble préférable de classer le marché de services relatif au démontage et à l'enlèvement des matériaux de réemploi sous la catégorie de services n° 16 (et, en particulier sous les codes CPC et CPV précités qui font explicitement référence à la nature environnementale des services prestés) plutôt que sous la catégorie de services n° 27.

CHAPITRE 5. LES MATÉRIAUX DE CONSTRUCTION RÉUTILISABLES : DES DÉCHETS ?

5.1. PERTINENCE DE LA QUESTION

La législation-cadre sur les déchets⁶⁶ est applicable aux matériaux de construction réutilisables

qui sont extraits des bâtiments démolis ou transformés. En effet, les matériaux de construction réutilisables sont : (a) des biens meubles et (b) ils ne sont pas exclus du champ d'application de la législation-cadre sur les déchets.

a) Les matériaux de construction réutilisables sont des biens meubles

La législation-cadre sur les déchets s'applique uniquement aux biens meubles, et pas aux biens immeubles⁶⁷. Or, on a vu que les matériaux de construction réutilisables deviennent des biens meubles au fur et à mesure de leur extraction (à propos des matériaux réutilisables en tant que biens meubles par anticipation, *cfr supra*, chapitre 1). Les matériaux de construction réutilisables relèvent donc *a priori* du champ d'application de la réglementation sur les déchets.

b) Les matériaux de construction réutilisables ne sont pas exclus du champ d'application de la législation-cadre sur les déchets

L'article 2 de la directive-cadre déchets du 19 novembre 2008 et l'article 5 de l'ordonnance-cadre déchets du 14 juin 2012 prévoient plusieurs catégories d'exclusion du champ d'application de la législation-cadre sur les déchets. Aucune d'entre elles ne concerne toutefois les matériaux de construction réutilisables⁶⁸.

Par conséquent, à défaut d'avoir été exclus du champ d'application de la législation-cadre sur les déchets, la question de savoir si ces matériaux doivent ou non être considérés comme des déchets est pertinente et doit être réglée en se référant à la législation-cadre sur les déchets, telle qu'interprétée par la Cour de justice de l'Union européenne.

5.2. ENJEUX DE LA QUALIFICATION EN TANT QUE DÉCHET

La qualification d'un bien en tant que « déchet » entraîne des obligations de deux ordres, à savoir :

⁶⁴ La catégorie « Autres services de protection de l'environnement non classés ailleurs » est prise sous le code n° « 94900 » dans la nomenclature CPC – Ver. 2 actuellement en vigueur (et disponible à l'adresse suivante : <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=25&Lg=1&Co=9490>). Cette catégorie est reprise sous le code n° « 94090 » dans la nomenclature CPCprov, à laquelle l'annexe II de la loi se réfère (et disponible à l'adresse suivante : <http://unstats.un.org/unsd/cr/registry/regcs.asp?Cl=9&Lg=2&Co=9409>).

⁶⁵ Commission européenne, « Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques », 1^{re} éd., 2005, disponible à : http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/buying_green_handbook_fr.pdf, p. 15 ; « Acheter vert ! Un manuel sur les marchés publics écologiques », 2^e éd., 2011, disponible à : http://ec.europa.eu/environment/gpp/pdf/handbook_fr.pdf, p. 34.

⁶⁶ Au niveau européen : la directive 2008/98/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 relative aux déchets et abrogeant certaines directives, *J.O.U.E.*, L 312, 22 novembre 2008 (ci-après : « la directive-cadre déchets du 19 novembre 2008 »). Au niveau de la Région de Bruxelles-Capitale : l'ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 14 juin 2012

relative aux déchets, *M.B.*, 27 juin 2012 (ci-après : « l'ordonnance-cadre déchets du 14 juin 2012 »).

⁶⁷ Selon le considérant 10 du préambule de la directive-cadre déchets du 19 novembre 2008, la notion de déchets concerne uniquement « [les] biens meubles dont le détenteur se défait ou a l'intention ou l'obligation de se défait » (soulignements ajoutés). Voy. aussi : Projet d'ordonnance relative aux déchets, Commentaire des articles, *Doc. parl.* Région de Bruxelles-Capitale, 2011-2012, A-273/1, p. 28.

⁶⁸ Voy. par exemple : l'exclusion des « sols (*in situ*), y compris les sols pollués non excavés et les bâtiments reliés au sol de manière permanente » (directive-cadre déchets du 19 novembre 2008, art. 2, § 1, b) ; ordonnance-cadre déchets du 14 juin 2012, art. 5, 3^o). Dès lors que les matériaux de construction réutilisables deviennent des biens meubles au fur et à mesure de leur extraction (*cfr supra*, chapitre 1), ils ne peuvent pas être considérés comme des « sols » ni comme des « bâtiments reliés au sol de manière permanente » qui seraient exclus, en raison de leur statut de biens immeubles, du champ d'application de la législation-cadre sur les déchets.

(a) d'une part, une obligation de gérer les déchets, assortie de responsabilités spécifiques, et (b) d'autre part, l'obligation d'être titulaire des autorisations administratives requises pour la collecte, le stockage, le traitement, le transport et l'exportation des déchets. À l'inverse, les biens qui ne tombent pas sous la qualification de « déchets », sont soumis à la législation sur les « produits », laquelle n'exige notamment aucun permis pour traiter les produits. Ceux-ci peuvent également être transportés ou exportés plus facilement⁶⁹.

5.3. L'INTÉRÊT LIMITÉ DES DÉFINITIONS JURIDIQUES DU RÉEMPLOI ET DE LA PRÉPARATION EN VUE DU RÉEMPLOI

Les nouvelles définitions du « réemploi » et de la « préparation en vue du réemploi » introduites en 2008 dans la législation-cadre sur les déchets dépendent principalement de la distinction entre ce qui est déchet et ce qui ne l'est pas.

En effet, selon les articles 3, 13) et 3, 16) de la directive-cadre déchets du 19 novembre 2008⁷⁰, le « réemploi » (ou « *hergebruik* » dans la version néerlandaise du texte ; ou « *re-use* », dans la version anglaise) vise : « toute opération par laquelle des produits ou des composants qui ne sont pas des déchets sont utilisés de nouveau pour un usage identique à celui pour lequel ils avaient été conçus » (soulignements ajoutés).

La « préparation en vue du réemploi » (ou « *voorbereiding voor hergebruik* » dans la version néerlandaise du texte ; ou « *preparation for reuse* », dans la version anglaise) désigne, par contre : « toute opération de contrôle, de nettoyage ou de réparation en vue de la valorisation, par laquelle des produits ou des composants de produits qui sont devenus des déchets sont préparés de manière à être réutilisés sans autre opération de prétraitement » (soulignements ajoutés).

Le « réemploi » fait partie des mesures de prévention de l'apparition de déchets qui doivent être privilégiées par rapport aux mesures de gestion des déchets, en vertu de la hiérarchie des déchets énoncée à l'article 4, § 1, a), de la directive-cadre⁷¹. Comme leur nom l'indique, les mesures de prévention visent à prévenir (c'est-à-dire : à évi-

ter) la production des déchets, en agissant sur les produits⁷². L'inclusion des mesures de prévention concernant les produits au sein de la hiérarchie relative aux... déchets, peut prêter à confusion. Certes, *a priori*, un encadrement normatif des produits ne relève pas de la réglementation relative aux déchets⁷³. Le législateur européen a toutefois voulu mettre sur pied une politique cohérente en matière de déchets qui englobe non seulement le statut de déchet en tant que tel, mais aussi la phase située juste en amont de ce statut, à savoir : la période de fin de vie des produits⁷⁴. Comme le souligne la DG Environnement de la Commission européenne, la prévention fait donc partie de la hiérarchie des déchets « bien que, techniquement, la prévention n'est pas une mesure de gestion des déchets parce qu'elle concerne les substances et les objets avant qu'ils deviennent des déchets »⁷⁵.

À l'inverse, les autres opérations de la hiérarchie des déchets identifiées sous l'article 4, § 1, b) à e), de la directive-cadre, telles que la « préparation en vue du réemploi » et le recyclage, sont des mesures de gestion menées sur des déchets. Ces mesures de gestion visent tantôt à préserver les ressources naturelles en substituant des déchets par rapport à d'autres matériaux, par exemple dans l'utilisation principale des déchets comme combustible (mesures de valorisation des déchets⁷⁶), tantôt à éliminer les déchets (mesures d'élimination des déchets⁷⁷).

La distinction entre le réemploi en tant que mesure de prévention de l'apparition de déchets et la préparation en vue du réemploi en tant que mesure de gestion des déchets, est illustrée par le schéma suivant⁷⁸ :

⁷² Selon l'article 3, 12), de la directive-cadre déchets, la notion de prévention désigne : « les mesures prises avant qu'une substance, une matière ou un produit ne devienne un déchet et réduisant : a) la quantité de déchets, y compris par l'intermédiaire du réemploi ou de la prolongation de la durée de vie des produits ; b) les effets nocifs des déchets produits sur l'environnement et la santé humaine ; ou c) la teneur en substances nocives des matières et produits » (soulignements ajoutés).

⁷³ Compar. la réflexion de J. SAMBON à propos de l'encadrement des sous-produits par la directive-cadre, « Les nouvelles frontières de la notion de déchet », in *La gestion des déchets. Concepts, obligations, responsabilités, taxation*, Limal, Anthemis, 2012, p. 90.

⁷⁴ L. DEMEZ, « La directive 2008/98/CE du 17 juin 2008 relative aux déchets », *La gestion des déchets. Concepts, obligations, responsabilités, taxation*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 9-10 et 12.

⁷⁵ Traduction libre de : « *although, technically, 'prevention' is not a waste-management measure because it concerns substances or objects before they become waste* » (EUROPEAN COMMISSION, DG ENVIRONMENT, *Guidance document on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/CE on waste*, June 2012, <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/guidance.htm>, p. 48).

⁷⁶ Selon l'article 3, 15), de la directive-cadre, la « valorisation » vise : « toute opération dont le résultat principal est que des déchets servent à des fins utiles en remplaçant d'autres matières qui auraient été utilisées à une fin particulière, ou que des déchets soient préparés pour être utilisés à cette fin, dans l'usine ou dans l'ensemble de l'économie. L'annexe II énumère une liste non exhaustive d'opérations de valorisation ».

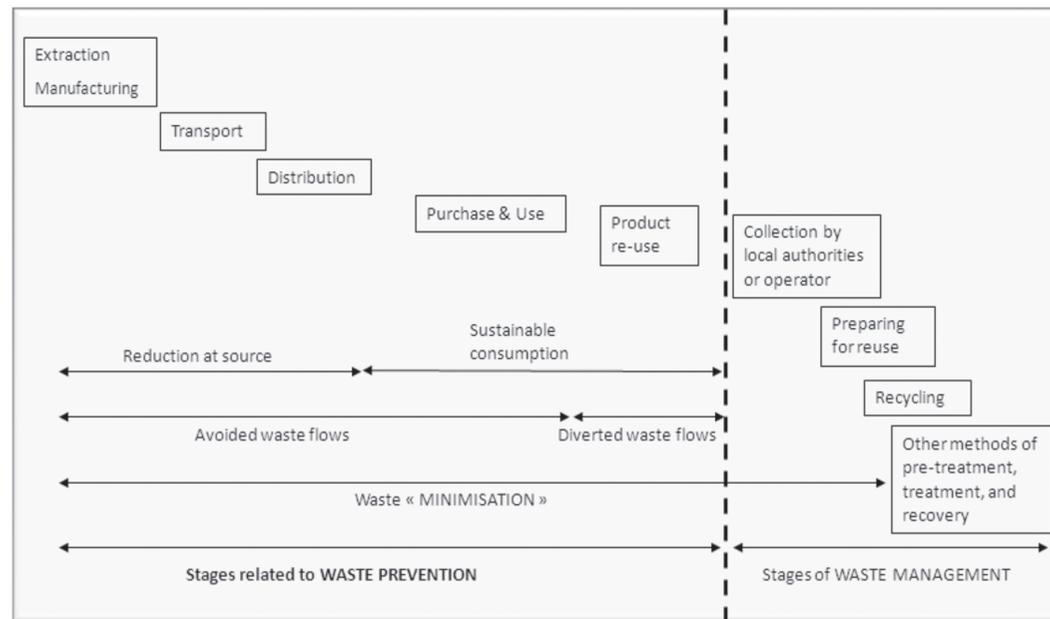
⁷⁷ Selon l'article 3, 19), de la directive-cadre, l'« élimination » vise : « toute opération qui n'est pas de la valorisation même lorsque ladite opération a comme conséquence secondaire la récupération de substances ou d'énergie. L'annexe I énumère une liste non exhaustive d'opérations d'élimination ».

⁷⁸ BIOINTELLIGENCE SERVICE, « Preparing a Waste Prevention Programme, Guidance document », October 2012, study ordered by the European Commis-

⁶⁹ À ce propos, voy. e.a. P. MOËRYNCK et C. VERDURE, « L'entreprise et les déchets : la quadrature du cercle ? », *Entreprises et protection de l'environnement. Entre contraintes et opportunités*, Limal, Anthemis, 2012, pp. 124-125 et pp. 136 et s.

⁷⁰ Le raisonnement qui suit est entièrement transposable en droit interne bruxellois. Voy. les dispositions identiques correspondantes de l'ordonnance-cadre déchets du 14 juin 2012 : art. 3, 17° (prévention), 3.18° (réemploi), 3, 21° (préparation en vue du réemploi) et 6 (hiérarchie des déchets).

⁷¹ Selon l'article 4, § 1, a) de la directive-cadre déchets : « La hiérarchie des déchets ci-après s'applique par ordre de priorité dans la législation et la politique en matière de prévention et de gestion des déchets : a) prévention ; b) préparation en vue du réemploi ; c) recyclage ; d) autre valorisation, notamment valorisation énergétique ; et e) élimination » (soulignements ajoutés).



Il découle de ce qui précède que les nouvelles définitions du « réemploi » et de la « préparation en vue du réemploi » ne permettent pas de déterminer, en tant que telles, ce qui est déchet et ce qui ne l'est pas. En d'autres termes, « la distinction entre la "préparation en vue du réemploi" [...] et le "réemploi" [...] ne résout pas le problème [de la qualification de déchet] mais ne fait que le renommer »⁷⁹.

Par conséquent, pour établir si les matériaux de construction réutilisables sont (ou non) des déchets, il faut se tourner vers la définition générale de la notion de « déchet » énoncée à l'article 3, 1), de la directive-cadre déchets du 19 novembre 2008 et à l'article 3, 1^o, de l'ordonnance-cadre déchets du 14 juin 2012, telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

5.4. LE DÉCHET : UNE NOTION CASUISTIQUE ET SUBJECTIVE, À INTERPRÉTER DE MANIÈRE LARGE À PARTIR D'UN FAISCEAU D'INDICES

Selon l'article 3, 1), de la directive-cadre déchets du 19 novembre 2008, le déchet correspond à « toute substance ou tout objet dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire »⁸⁰.

La Cour de justice de l'Union européenne a coutume de rappeler, à propos de cette définition, que « le champ d'application de la notion de déchet dépend de la signification du terme 'se défaire' ». Elle indique également qu'« aucun critère déterminant n'est [...] proposé par la directive 75/442 [lire aujourd'hui : directive 2008/98] pour déceler la volonté du détenteur de se défaire d'une substance ou d'un objet donné »⁸¹.

Il en résulte que la ligne de démarcation entre le déchet et le produit n'est pas abstraite et générale, mais toujours concrète et subjective⁸². Pour constater si l'on est en présence (ou non) d'un déchet, il faut donc examiner, dans chaque cas d'espèce, le comportement du détenteur « au cas par cas », en tenant compte (a) d'une part, des objectifs de la directive-cadre et (b) d'autre part, « de toutes les circonstances »⁸³.

sion, DG Environment, available at : <http://ec.europa.eu/environment/waste/prevention/guidelines.htm>, p. 7.

⁷⁹ Traduction libre à partir du texte suivant : « *The distinction between 'preparing-for-reuse' as another operation in the waste treatment hierarchy, and 'reuse' as a prevention measure is fully dependent on the distinction between a waste and a non-waste. It does not solve the problem but only renames it* » (ARCADIS, *Analysis of the evolution of waste reduction and the scope of waste prevention*, final report, 11 October 2010, p. 22/372, study ordered by the European Commission, DG Environment, available at : http://ec.europa.eu/environment/waste/prevention/pdf/report_waste.pdf). De façon plus générale, à propos de l'absence de définition juridique précise du mot « réemploi » et de ses conséquences sur les initiatives économiques en la matière, voy. : C. ENCKELL, « Réemploi, un mot sans définition », in *Encore heureux*, J. CHOPPIN et N. DELON (dir.), *Matière grise*, Paris, éd. du Pavillon de l'Arsenal, 2014, pp. 49-51.

⁸⁰ Le raisonnement qui suit est entièrement transposable en droit interne bruxellois. Voy. la définition identique de la notion de déchet figurant à l'article 3, 1^o, de l'ordonnance-cadre déchets du 14 juin 2012.

⁸¹ Voy. e.a. : C.J.C.E., 11 novembre 2004, *Niselli*, C-457/02, §§ 33-34 ; 18 avril 2002, *Palin Granit*, C-9/00, § 25.

⁸² À propos de l'insuffisance d'une approche uniquement objective (ou intrinsèque) de la notion de déchets, et de la nécessité d'une approche subjective (ou extrinsèque) de celle-ci, voy. : N. DE SADELEER, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *Revue du droit de l'Union européenne*, 3/2004, pp. 466-469.

⁸³ Voy. e.a. : J. SAMBON, *op. cit.*, p. 67 et jurisprudence y citée.

a) *Le déchet : une notion à interpréter de manière large à la lumière de l'objectif de protection de l'environnement et de la santé humaine...*

La Cour de justice de l'Union européenne affirme de manière constante que les termes « se défaire » et donc, la notion de déchet, doivent être interprétés de manière large⁸⁴ (a) conformément aux objectifs de la directive-cadre, à savoir : « la protection de la santé de l'homme et de l'environnement contre les effets préjudiciables causés par le ramassage, le transport, le traitement, le stockage et le dépôt de déchets »⁸⁵ et (b) conformément à l'article 191, § 2, du TFUE, qui dispose que : « la politique de l'Union dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé, en tenant compte de la diversité des situations dans les différentes régions de l'Union. Elle est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive [...] ». Dans le même sens, le considérant 22 de la directive-cadre rappelle que « la décision selon laquelle une substance n'est pas un déchet [...] peut être prise uniquement lorsque cette décision est conforme à l'objectif de protection de l'environnement et de la santé humaine »⁸⁶.

L'interprétation large de la notion de déchets conduit la Cour à condamner les législations

⁸⁴ Voy. e.a. : C.J.C.E., 22 décembre 2008, *Commission c. Italie*, C-283/07, § 41.

⁸⁵ Ancienne directive-cadre déchets 75/442/CE, préambule, cons. 3, soulignements ajoutés ; voy. aussi : directive-cadre 2008/98/CE actuelle, préambule, cons. 6 et 49.

⁸⁶ Pour une application de cette exigence de conformité aux objectifs de la directive-cadre par un juge national, voy. : C.E., n° 205.744, du 24 juin 2010, p. 13/16 (à propos d'un engrais organique (Fertifior) produit à partir d'effluents d'élevage) : « Considérant que ce procédé de transformation des effluents d'élevage a pour effet, comme l'indiquent les requérantes, de pallier les inconvénients de l'utilisation d'effluents purs en termes de pollution des sols et permet d'éviter l'emploi de fertilisant de synthèse, dont on observera qu'il n'est pas considéré comme un déchet ; que le FERTIFIOR répond donc à l'objectif de la directive, étant la protection de l'environnement (...) ».

nationales qui créent des catégories de matières assimilables à des produits⁸⁷ ou qui édictent des présomptions générales par lesquelles le détenteur d'une matière ne serait pas le détenteur d'un déchet, dans certaines circonstances prédéfinies⁸⁸. De telles restrictions apportées au champ d'application de la directive-cadre portent atteinte à l'efficacité de celle-ci et à l'article 191 du TFUE précité⁸⁹.

... b) *À partir d'un faisceau d'indices*

La Cour de justice de l'Union européenne appréhende la notion de déchet par deux voies distinctes. L'une, *négative*, consiste à exclure le caractère déterminant de certaines circonstances pour retenir ou pour rejeter la qualification de déchet. L'autre, *positive*, consiste à souligner les circonstances qui, combinée avec d'autres, peuvent conduire à retenir la qualification de déchet⁹⁰. Cette double approche aboutit à un constat identique selon lequel la notion du déchet est, en définitive, une question de « preuve par indices »⁹¹, irréductible à un ou plusieurs critères déterminants.

⁸⁷ La Région wallonne avait créé une nouvelle catégorie de « matières » dites « assimilables à des produits » contenant les substances susceptibles de réutilisation économique, qui ne relevaient ni de la catégorie des déchets ni de celle des produits (voy. : C.E., n° 130.865, du 29 avril 2004). La Cour de justice de l'Union européenne a jugé qu'une telle législation était contraire à la directive-cadre, dans la mesure où : « toute catégorisation qui fait échapper une matière, contenant une substance ou un objet susceptibles de répondre à la définition du déchet en lui attribuant la qualité de produit, porte atteinte à l'efficacité de cette directive en restreignant son champ d'application » (C.J.C.E., ordonnance, 28 janvier 2005, *Inter-Environnement Wallonie asbl c. Région wallonne*, C-208/04, §§ 66 et 20 ; C.E., n° 156.825, du 23 mars 2006).

⁸⁸ C.J.C.E., 18 décembre 2007, *Commission c. Italie*, C-194/05, §§ 6-11 et 51-52.

⁸⁹ C.J.C.E., 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, § 42.

⁹⁰ J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 65-67.

⁹¹ Conclusions J. MAZAK, du 22 mars 2007, sous C-195/05, *Commission c. Italie*, §§ 41-43, cité in J. SAMBON, *op. cit.*, p. 68.

5.5. LES INDICES RÉVÉLATEURS DE LA QUALITÉ DE DÉCHET OU DE PRODUIT DANS LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE JUSTICE DE L'UNION EUROPÉENNE : TENTATIVE DE SYNTHÈSE

La Cour de justice de l'Union européenne identifie notamment les indices suivants comme révélateurs de la qualité de déchet ou de produit :

	Cet indice n'est pas déterminant de la qualité de déchet (approche négative)	Cet indice peut être un indice (parmi d'autres) de la qualité de déchet (approche positive)	Cet indice n'est pas déterminant de la qualité de produit (approche négative)
1. être repris dans la liste des déchets	X ⁹²	X ⁹³	
2. être soumis à une opération d'élimination ou de valorisation des déchets	X ⁹⁴	X ⁹⁵	
3. être repris dans la liste des déchets dangereux	X ⁹⁶		
4. l'existence d'une charge financière pour le détenteur de la matière		X ⁹⁷	
5. l'impact environnemental de la matière		X ⁹⁸	
6. la perception de la matière en tant que déchet par la société		X ⁹⁹	
7. être un résidu de production (cfr infra, 5.6., a))		X ¹⁰⁰	
8. être susceptible de réutilisation économique			X ¹⁰¹
9. être soumis à une opération de valorisation selon un procédé responsable sur le plan environnemental et sans traitement radical			X ¹⁰²
10. ne comporter aucun danger pour la santé de l'homme ou de l'environnement			X ¹⁰³

⁹² Voy. : directive-cadre déchets, art. 7, § 1 ; P. THIEFFRY, *Droit de l'environnement de l'Union européenne*, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, p. 399.

⁹³ J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 67 et s. ; N. DE SADELEER, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *op. cit.*, pp. 470 et s. et jurisprudence y citée.

⁹⁴ Voy. e.a. : C.J.C.E., 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, §§ 49, 64, et 69.

⁹⁵ J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 67 et s. ; N. DE SADELEER, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *op. cit.*, pp. 470 et s. et jurisprudence y citée.

⁹⁶ Une matière ne doit être considérée comme un déchet dangereux que s'il est avéré, au préalable, qu'il s'agit bien d'un déchet. Selon l'article 3, 2) de la directive-cadre et de l'ordonnance-cadre, les déchets dangereux sont : « tout déchet qui présente une ou plusieurs des propriétés dangereuses énumérées à l'annexe III » (soulignements ajoutés). Dans le même sens : Conclusions de l'Avocat général J. KOKOTT, 13 décembre 2012, sous l'arrêt C.J.U.E., 7 mars 2013, *Lapin*, C-358/11, § 24.

⁹⁷ Par exemple : le détenteur de la matière doit rémunérer une entreprise spécialisée pour l'évacuer. J. SAMBON, *op. cit.*, pp. 67 et s. ; N. DE SADELEER, « Les déchets, les résidus et les sous-produits. Une trilogie ambiguë », *op. cit.*, pp. 470 et s. et jurisprudence y citée.

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*

¹⁰¹ Voy. e.a. : C.J.C.E., 28 mars 1990, *Zanetti*, C-206-88 et C-207/88, §§ 8-9 ; 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, § 65 ; 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, §§ 52 et 54 ; C-114/01, septembre 2003, *Alvesta Polarit*, § 30 ; 22 décembre 2008, *Commission c. Italie*, C-283/07, § 46.

¹⁰² Voy. e.a. : C.J.C.E., 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, §§ 65, 68 et 72.

¹⁰³ C.J.C.E., 18 avril 2002, *Palin Granit*, C-9/00, § 47.

L'on retiendra trois enseignements du tableau qui précède.

La combinaison de l'approche positive et de l'approche négative de la notion de déchet conduit la Cour à identifier parfois une circonstance particulière (par exemple : l'inscription de la matière dans la liste des déchets, la soumission de celle-ci à une opération de traitement des déchets) comme *non déterminante* de la qualité de déchet et, par ailleurs, comme un *indice possible* (à apprécier parmi d'autres) de la présence ou non d'un déchet. Ce raisonnement n'est pas contradictoire : il répète uniquement, par deux voies distinctes, qu'il n'existe aucun critère déterminant de la qualité de déchet.

Le fait que les matériaux visés par le Vademecum sont réutilisables (ou « susceptibles de réutilisation économique » selon l'expression de la Cour) ne suffit pas pour établir que ce sont des produits, et pas des déchets. En effet, des objets peuvent constituer des déchets « même s'ils ont une valeur commerciale et sont collectés à titre commercial aux fins de recyclage, de récupération ou de réutilisation » ou « même si les matériaux en cause peuvent faire l'objet d'une transaction ou s'ils sont cotés sur des listes commerciales publiques ou privées »¹⁰⁴. Par analogie avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative à la notion de sous-produit, l'existence d'un avantage économique pour le détenteur à réutiliser les matériaux pourra toutefois plaider en faveur de la qualification de produit plutôt que de déchet, en tant qu'indice à apprécier parmi les autres indices propres au cas d'espèce (*cf. infra*, 5.6., a)).

À l'inverse, le fait que certains matériaux visés par le Vademecum sont inscrits dans la liste des déchets de construction et de démolition (en abrégé : « DCD » ; en anglais : « *construction and demolition waste* » ou « *C&DW* ») ne permet pas de conclure que ce sont des déchets. Par exemple, le fait que les briques, les tuiles et céramiques et le bois sont repris dans la liste des DCD¹⁰⁵, ne suffit pas pour considérer que toutes les briques, tuiles, céramiques et tous les composés de bois qui sont extraits de bâtiments existants sont nécessairement des déchets. En revanche, l'inscription de matériaux dans la liste des DCD pourra éventuellement constituer un indice que ces matériaux sont des déchets, s'il est conforté par d'autres indices allant dans le même sens.

¹⁰⁴ C.J.C.E., 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, §§ 52 et 54.

¹⁰⁵ Décision de la Commission 2000/532/CE du 3 mai 2000 remplaçant la décision 94/3/CE établissant une liste de déchets (...), *J.O.U.E.*, L 226, 6 septembre 2000, version consolidée du 1^{er} janvier 2002 ; arrêté du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale du 25 avril 2002 établissant la liste de déchets et de déchets dangereux, *M.B.*, 12 juin 2002, rubriques 17 01 02 (briques), 17 01 03 (tuiles et céramiques) et 17 02 01 (bois).

5.6. L'IMPACT DE LA RÉUTILISATION...

a) ... dans la distinction entre le déchet et le sous-produit¹⁰⁶

La Cour de justice de l'Union européenne a développé une jurisprudence abondante à propos de l'impact de la « réutilisation » d'une matière sur la qualification de celle-ci en tant que sous-produit échappant à la législation-cadre sur les déchets. Cette jurisprudence est codifiée aujourd'hui à l'article 5, § 1, de la directive-cadre sur les déchets et à l'article 8, § 1, de l'ordonnance-cadre sur les déchets. Le sous-produit y est défini comme une matière issue d'un processus de production dont le but premier n'est pas de la produire (également désignée : un « résidu de production »¹⁰⁷) qui remplit les quatre conditions cumulatives suivantes : (1) la matière fait partie intégrante d'un processus de production ; (2) son utilisation ultérieure est certaine ; (3) elle est directe, sans traitement supplémentaire autre que les pratiques industrielles courantes ; et enfin, (4) elle est légale et n'aura pas d'incidences globales nocives pour l'environnement ou la santé humaine.

Ainsi, un résidu de production est considéré comme un *sous-produit* qui échappe à la législation-cadre sur les déchets lorsque la réutilisation d'un bien « n'est pas seulement éventuelle, mais *certaine*, sans transformation préalable et dans la continuité du processus de production »¹⁰⁸. La probabilité d'une réutilisation de la matière est forte « si, au-delà de la simple possibilité de réutiliser la substance, *il existe un avantage économique pour le détenteur à le faire* »¹⁰⁹.

En revanche, un résidu de production est considéré comme un *déchet* si sa réutilisation est *incertaine* et qu'elle n'est envisageable qu'à plus ou moins long terme. Ce sera le cas lorsque les seules réutilisations envisageables « nécessitent, dans la plupart des hypothèses, des opérations de stockage qui peuvent être durables, constitutives d'une

¹⁰⁶ Les développements qui suivent sont transposables aux matériaux de construction réutilisables uniquement *via* un raisonnement par analogie, dans la mesure où ces matériaux échappent *a priori* à la notion de sous-produit. Voy. toutefois : J. SAMBON, *op. cit.*, p. 91, à propos de la possibilité de considérer les activités de construction comme des activités productives au sens de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière de sous-produits.

¹⁰⁷ Il s'agit, par exemple : des résidus de plastique, de métaux et de verre qui résultent d'un processus de fabrication de véhicules automobiles.

¹⁰⁸ C.J.C.E., 18 avril 2002, *Palin Granit*, C-9/00, § 36 ; C-114/01, 11 septembre 2003, *Alvesta Polarit*, § 36 (soulignements ajoutés).

¹⁰⁹ *Ibid.*, § 37 (soulignements ajoutés). Pour une application de cette jurisprudence en droit interne, voy. l'arrêt du Conseil d'État précité n° 205.744, du 24 juin 2010, p. 13/16, dans lequel ont été considérés comme des indices de l'absence de la volonté du détenteur de se défaire d'un engrais organique (Fertiflor) produit à partir d'effluents d'élevage : « le fait que les parties requérantes, détentrices des effluents d'élevage, cherchent à acquérir ceux-ci en vue de produire un engrais organique à des fins commerciales (...) » et que « le produit résultant du processus de transformation des effluents d'élevage est destiné à être mis sur le marché et vendu à des tiers dans des conditions économiquement avantageuses pour les requérantes ».

charge pour l'exploitant et potentiellement à l'origine de nuisances environnementales que la directive 75/442 [lire aujourd'hui : directive 2008/98/CE] cherche précisément à limiter »¹¹⁰.

La Commission européenne interprète la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne qui précède dans un document de guidance consacré à la directive-cadre déchets¹¹¹.

Pour la Commission européenne, les éléments suivants pourraient également être l'indice d'une réutilisation ultérieure *certaine* :

- l'existence de contrats entre le producteur de la matière et l'utilisateur ultérieur de celle-ci¹¹² ;
- l'existence d'un marché solide pour l'utilisation ultérieure de la matière (offre et demande véritables) ;
- la démonstration que la matière répond aux mêmes spécifications que les autres produits sur le marché.

À l'inverse, les éléments suivants pourraient indiquer que la réutilisation ultérieure est *incertaine* :

- il n'y a pas de marché pour le matériau ;
- seule une partie de la matière est réutilisée, le détenteur se défait du reste ;
- le gain financier pour le détenteur est minimal par rapport au coût de traitement de la matière. Pour pouvoir considérer que le détenteur tire un avantage financier de la réutilisation de la matière, il serait nécessaire que celle-ci rapporte un prix élevé au détenteur (*i.e.* un prix « dans la moyenne des prix du marché ou supérieur à ceux-ci »), sous peine de risquer « qu'un prix symbolique soit offert pour que la matière ne soit pas qualifiée de déchet et qu'elle puisse dès lors être traitée en dehors d'installations de traitement adéquate »¹¹³.

b) ... dans deux décisions de juridictions nationales

Deux décisions nationales méritent enfin d'être mentionnées à propos de l'impact de la réutili-

¹¹⁰ C.J.C.E., 18 avril 2002, *Palin Granit*, C-9/00, § 38 ; C-114/01, septembre 2003, *Alvesta Polarit*, § 38.

¹¹¹ European Commission, *Guidance document on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/CE on waste*, June 2012, <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/guidance.htm>, pp. 16-17. L'interprétation de la Commission européenne n'est pas liante. Elle est renseignée uniquement *a titre indicatif*, des lors que seule la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour définir la notion de déchets (voir *e.a.* : *Guidance document*, précité, p. 3).

¹¹² *Ibid.*, p. 16. Voy. aussi : Communication interprétative de la Commission européenne sur la notion de déchet et de sous-produit, 21 février 2007, COM (2007) 59 final, p. 8 : « l'existence d'un contrat à long terme entre le détenteur de la matière et l'utilisateur ultérieur de celle-ci peut permettre de présumer que la matière faisant l'objet du contrat sera utilisée et que la certitude de la réutilisation est donc présente ».

¹¹³ Communication interprétative de la Commission européenne sur la notion de déchet et de sous-produit, 21 février 2007, COM (2007) 59 final, p. 8

sation sur la qualification d'un objet de seconde main en tant que déchet¹¹⁴.

1. Royaume-Uni : High Court of Justice, 2 juillet 2008¹¹⁵

La High Court of Justice de Londres a été saisie de la situation suivante : un revendeur professionnel (Thorn) avait stocké des frigos et d'autres appareils électriques usagés dans sa cour pendant une courte période (maximum 1 semaine) en attendant de les réparer puis de les vendre au public. L'Agence environnementale anglaise (*Environmental Agency*) avait estimé que de tels équipements constituaient des déchets et que le revendeur professionnel devait disposer d'une autorisation pour les traiter (§ 10). En première instance, les juges avaient conclu que les objets n'étaient pas des déchets au motif que ceux-ci « n'ont jamais cessé d'être recherchés pour leur fonction initiale dans la mesure où, après réparation, ils sont vendus et utilisés pour leur usage d'origine. [...] » (§ 13). En degré d'appel, la High Court of Justice a confirmé la décision de première instance en jugeant que, dans les circonstances particulières du cas d'espèce, les équipements stockés par le revendeur n'étaient pas des déchets, dès lors qu'« (a) aucun changement n'avait été apporté à la forme des objets, (b) que ceux-ci ne contenaient aucune substance dangereuse pendant qu'ils attendaient d'être réparés et (c) qu'ils étaient conservés pour leur fonction d'origine (§ 27) ».

2. Belgique : Liège, 7 janvier 2009¹¹⁶

Dans un arrêt du 7 janvier 2009, la Cour d'appel de Liège s'est prononcée à propos de la situation suivante : une parcelle comprenant un pavillon était recouverte d'objets hétéroclites (vieux bois pourris, vieux matériaux de construction, vieilles voitures, ...). Le bourgmestre avait pris un arrêté ordonnant l'évacuation des déchets sur la base de ses pouvoirs de police générale. La Cour a rejeté la thèse du propriétaire de la parcelle selon laquelle les objets ne constituaient pas des déchets et elle a condamné celui-ci pour « abandon de déchets », en soulignant notamment que :

- « la nature et la vétusté des objets gisant sur le terrain du prévenu ne permettent pas de les

¹¹⁴ Ces décisions ne sont pas liantes. Elles sont évoquées uniquement *a titre indicatif*, des lors que seule la Cour de justice de l'Union européenne est compétente pour définir la notion de déchets (voir *e.a.* : C.E., n° 130.865, du 29 avril 2004, p. 10/11).

¹¹⁵ UK High Court of Justice, 2008, London, *Environment Agency v. Thorn International UK Ltd*, 2 July 2008, [2008] EWHC 2595 (Admin), <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Admin/2008/2595.html>.

¹¹⁶ Liège, 2009, 7 janvier 2009, *Amen.-Env.*, 2009, liv. 3, p. 216, note B. JADOT.

considérer comme un ensemble de matériaux de réemploi en vue de la rénovation d'un bâtiment » ; et que

- le propriétaire avait « l'obligation de se défaire » des objets suite à l'arrêt du bourgmestre.

c) ... sur la sortie du statut de déchet dangereux : l'arrêt Lapin, C-358/11, du 7 mars 2013

Enfin, en dehors du débat portant sur la qualification d'une matière en tant que sous-produit (*cf. supra*, 5.6., a)), la Cour de justice de l'Union européenne s'est intéressée à l'impact de la réutilisation d'un matériau dans un arrêt *Lapin*, C-358/11, du 7 mars 2013¹¹⁷.

La Cour était interrogée à propos de la situation suivante : une commune située au Nord de la Finlande avait fait construire des passerelles en bois à l'aide de structures composées d'anciens poteaux de télécommunications dans le cadre de la remise en état d'un sentier de 35 km reliant un village à la route carrossable la plus proche. Les passerelles étaient destinées à faciliter le passage de véhicules de type « quad » sur le sentier, qui traversait en partie une zone Natura 2000. Les anciens poteaux de télécommunication, utilisés comme bois de soutènement des passerelles, avaient été traités avec une solution CCA (cuivre-chrome-arsenic) pour leur utilisation en tant que poteaux. La Cour était saisie de la question suivante : ces anciens poteaux de télécommunications traités avec une solution CCA ont-ils perdu leur caractère de déchet (et, en particulier, de déchet dangereux¹¹⁸) du fait de leur réutilisation sous une forme qui est autorisée par le règlement REACH¹¹⁹ ?

¹¹⁷ L'arrêt *Lapin*, C-358/11, du 7 mars 2013 n'est pas directement transposable aux matériaux de construction réutilisables car il est intervenu dans le cadre d'un aspect particulier de la législation-cadre sur les déchets, à savoir : le régime dit de « fin » ou de « sortie » de statut de déchet. Ce régime concerne uniquement les matériaux dont il est déjà établi avec certitude que ce sont des déchets : il s'interroge sur les conditions auxquelles ces matériaux, qui sont des déchets, peuvent quitter le statut de déchet. Il s'agit donc d'une problématique distincte par rapport à la question préalable de savoir si un matériau doit ou non être considéré comme un déchet (*cf. supra*, 5.4., 5.5. et 5.6., a), b)). L'article 6 de la directive-cadre déchets 2008/98, qui fixe le cadre de conditions permettant d'établir comment certains déchets peuvent sortir du statut de déchet. De manière résumée, l'Union européenne peut fixer les critères de spécifiant à partir desquels certains déchets (et notamment, les déchets de construction et de démolition) cessent de l'être (*cf. art. 6, § 2 et considérant 22*). Uniquement en l'absence de critère défini au niveau communautaire, les États membres peuvent décider au cas par cas si certains déchets ont cessé d'être des déchets en tenant compte de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne.

¹¹⁸ La Cour part du postulat que les poteaux sont devenus des déchets après qu'il a été mis fin à leur fonction d'origine, sans procéder à une vérification de ce postulat, à défaut d'avoir été interrogée à ce sujet par la juridiction de renvoi (C.J.U.E., 7 mars 2013, *Lapin*, C-358/11, § 54 ; conclusions de l'Avocat général J. KOKOTT, 13 décembre 2012, précitées, §§ 24-25).

¹¹⁹ Aux termes du point 19, col. 2, de l'annexe XVII, du règlement REACH, le bois traité avec des solutions CCA est interdit, sauf pour certaines applications, au nombre desquelles les passerelles de sentier sont susceptibles d'être rangées. Ainsi, le bois traité avec des solutions CCA peut être mis sur le marché, utilisé ou réutilisé, à titre de dérogation, uniquement moyennant le respect des conditions d'emploi suivantes : (a) le bois est réservé à un usage

La Cour était ainsi interrogée sur la possibilité pour un déchet dangereux de cesser d'être un déchet lorsque les conditions de mise sur le marché d'un tel matériau sont respectées. À cette question, la Cour a répondu, d'une part, que le droit de l'Union n'excluait pas, par principe, qu'un déchet considéré comme dangereux puisse cesser d'être un déchet¹²⁰. D'autre part, elle a souligné que la réutilisation du bois sous une forme autorisée par le règlement REACH présentait un intérêt pour déterminer que son détenteur n'a plus l'obligation de s'en défaire (au sens de la définition générale de la notion de déchet, *cf. supra*, 5.4.) et qu'un tel bois pouvait donc cesser d'être un déchet¹²¹.

En d'autres termes, le fait qu'un déchet est réutilisé dans des conditions autorisées par le règlement REACH et que son détenteur n'a donc plus l'obligation de s'en défaire, est un indice pertinent pour déterminer que ce matériau a quitté le statut de déchet¹²².

5.7. EN PRATIQUE

La question de savoir si les matériaux de construction réutilisables sont ou non des déchets doit faire l'objet d'une approche concrète et subjective, au cas par cas. Cette exigence emporte au moins trois conséquences.

Premièrement, la Région de Bruxelles-Capitale ne peut pas restreindre la portée de la notion de déchets en excluant de celle-ci les matériaux de construction réutilisables. À ce titre, il ne serait pas envisageable, par exemple, de présumer par voie d'arrêté ou d'ordonnance que le détenteur de matériaux de construction réutilisables est toujours détenteur de produits, et pas de déchets.

Deuxièmement, la charge de la preuve de la présence d'un déchet incombe à Bruxelles-Environnement (et pas au détenteur du matériau). Il lui appartient d'examiner au cas par cas et *in concreto* si un matériau de construction réutilisable constitue un déchet ou un produit : (a) au regard de l'ensemble des circonstances propres à chaque cas, (b) en tenant compte de l'objectif de protection de l'environnement et de la santé humaine poursuivi par la directive-cadre et (c) des indices dégagés par la Cour de justice de l'Union européenne.

professionnel ou industriel, (b) son traitement avec une solution CCA est mis en œuvre pour préserver l'intégrité structurelle du bois afin de préserver la sécurité des hommes et des animaux, (c) il est improbable que le public entre en contact cutané avec le bois au cours de sa durée de vie, (d) notamment dans ses applications en tant que « bois de charpente de bâtiments publics, agricoles, administratifs et industriels » et en tant que « ponts et ouvrages d'art » (C.J.U.E., 7 mars 2013, *Lapin*, C-358/11, §§ 17 ; §§ 22-26).

¹²⁰ *Ibid.*, § 60.

¹²¹ *Ibid.*, §§ 63-64.

¹²² Voy. aussi : R. HADDAD, « Comment et à quelles conditions un bois traité valorisé peut-il cesser d'être un déchet dangereux ? », *La semaine juridique*, éd. Générale, 2013/n° 21, pp. 1001-1002.

Troisièmement, ni la circonstance que les matériaux sont réutilisables, ni le fait que certains d'entre eux sont inscrits dans la liste des déchets de construction et de démolition, ne permettent de dire s'ils sont ou non des déchets. Ces éléments peuvent toutefois être pris en compte en tant qu'indices de la présence d'un produit ou d'un déchet, au même titre que les autres circonstances propres à chaque cas d'espèce.

Concernant l'impact de la réutilisation d'un matériau sur sa qualification en tant que déchet, l'on constate que, par analogie avec la jurisprudence développée par la Cour de justice de l'Union européenne à propos de la notion de sous-produit, une réutilisation ultérieure certaine des matériaux est l'indice que l'on est en présence d'un *produit*. Par exemple, la Cour a déjà jugé que la réutilisation ultérieure d'un matériau était certaine lorsqu'il existe un avantage économique pour le détenteur à réutiliser les matériaux. À l'inverse, une réutilisation ultérieure incertaine des matériaux est l'indice que l'on est en présence d'un *déchet*. Par exemple, la Cour a déjà jugé que la réutilisation ultérieure était incertaine lorsque les opérations de stockage des matériaux sont durables, constitutives d'une charge pour le détenteur et potentiellement à l'origine de nuisances environnementales.

Par ailleurs, à titre indicatif, pour la Commission européenne, (a) l'existence d'un contrat entre le détenteur et l'utilisateur des matériaux, (b) la présence d'un marché solide, (c) la démonstration que les matériaux répondent aux mêmes spécifications que les autres produits sur le marché, seraient plutôt révélateurs d'une réutilisation certaine (et donc de la présence d'un *produit*). Par contre, (a) l'absence de marché pour le matériau, (b) une réutilisation partielle de celui-ci, (c) un gain financier minimal pour le détenteur par rapport au coût de traitement de la matière, seraient plutôt révélateurs d'une réutilisation incertaine (et donc de la présence d'un *déchet*) aux yeux de la Commission. Par ailleurs, des juges nationaux ont déjà considéré que (a) l'absence de changement apporté à la forme des objets, (b) l'absence de substance dangereuse dans les objets en attente d'être réparés et (c) la réutilisation des objets pour leur fonction d'origine, en tant qu'indices de la présence d'un *produit*, et que (d) la nature et la vétusté des matériaux pouvaient être l'indice de la présence d'un *déchet*.

Enfin, uniquement à propos des matériaux de construction réutilisables dont il aurait été établi avec certitude au préalable que ce sont des déchets dangereux : un matériau de construction réutilisable qui serait devenu un déchet dangereux et qui serait réutilisé sous une forme autorisée par le

règlement REACH pourrait être un indice (parmi d'autres) que son détenteur n'a plus l'obligation de s'en défaire et que le matériau cesse donc d'être un déchet.

Compte tenu des constats qui précèdent, les matériaux de construction réutilisables seront à considérer, dans la plupart des cas, comme des produits (et pas comme des déchets), dans la mesure où les circonstances de fait indiqueront le plus souvent que ces matériaux sont soumis à une probabilité élevée de réutilisation (par exemple : la présence d'un marché solide, d'un contrat entre le détenteur et l'utilisateur des matériaux, de matériaux qui répondent aux mêmes spécifications que les autres produits sur le marché etc). En pratique, il appartiendra à Bruxelles-Environnement de justifier cette conclusion en fonction des circonstances propres à chaque cas, en suivant par exemple le raisonnement suivant :

« Le détenteur des matériaux (selon le cas, il s'agira du propriétaire du bâtiment-source, du démolisseur, de l'entrepreneur, d'un reprenneur de matériaux de seconde main) n'a pas l'obligation de se défaire des matériaux. En effet, les matériaux ne sont soumis à aucune interdiction d'utilisation ou de commercialisation en vertu d'une législation européenne ou nationale (à vérifier en fonction des matériaux et des circonstances propres à chaque cas).

L'opérateur concerné a l'intention de valoriser les matériaux en tant que produits, et non de se défaire des matériaux. Tout d'abord, les termes « se défaire » et donc, la notion de déchet, doivent être interprétés de manière large conformément aux objectifs de la directive-cadre¹²³. Or, les matériaux réutilisables répondent à l'objectif de protection de l'environnement poursuivi par la directive-cadre, en permettant d'éviter (i) l'emploi de matériaux neufs (lesquels ne sont d'ailleurs pas considérés comme des déchets) ainsi que (ii) le traitement du matériau réutilisable en tant que déchet¹²⁴.

Par ailleurs, le fait que les matériaux sont susceptibles de réutilisation économique ne suffit pas à démontrer, en tant que tel, que l'on est en présence de produits¹²⁵. Cette circonstance peut tou-

¹²³ Voir e.a. : C.J.C.E., 22 décembre 2008, *Commission c. Italie*, C-283/07, §41.

¹²⁴ Compar. dans le même sens : C.E., n° 205.744, du 24 juin 2010, p. 13/16, à propos d'un engrais organique (Fertifior) produit à partir d'effluents d'élevage : « Considérant que ce procédé de transformation des effluents d'élevage a pour effet, comme l'indiquent les requérantes, de pallier les inconvénients de l'utilisation d'effluents purs en termes de pollution des sols et permet d'éviter l'emploi de fertilisant de synthèse, dont on observera qu'il n'est pas considéré comme un déchet; que le FERTIFIOR répond donc à l'objectif de la directive, étant la protection de l'environnement (...) ».

¹²⁵ Voir e.a. : C.J.C.E., 28 mars 1990, *Zanetti*, C-206-88 et C-207/88, §§ 8-9; 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, § 65 ; 25 juin 1997, *Tombesi*, C-304/94, C-330/94, C-342/94 et C-224/95, §§ 52 et 54 ;

tefois être prise en compte en tant qu'indice de la présence d'un produit, à apprécier au même titre que les autres circonstances propres à chaque cas. Par analogie avec la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne relative aux sous-produits, « il n'y a (...) aucune justification à soumettre aux dispositions la directive 75/442 [lire aujourd'hui : directive 2008/98/CE], qui sont destinées à prévoir l'élimination ou la valorisation des déchets, des biens, des matériaux ou des matières premières qui ont économiquement la valeur de produits, indépendamment d'une quelconque transformation, et qui, en tant que tels, sont soumis à la législation applicable à ces produits »¹²⁶. En particulier, une réutilisation ultérieure certaine des matériaux est l'indice que l'on est en présence d'un produit.

Dans le cas présent, les constatations suivantes font état d'une probabilité élevée de réutilisation des matériaux (et donc de la présence de produits) : (choisir et préciser les constats qui suivent en fonction des circonstances propres à chaque cas)

- il existe un avantage économique pour le détenteur à réutiliser les matériaux¹²⁷ (à développer *in concreto*. Par exemple : le produit de la vente);
- les matériaux ne nécessitent pas d'opérations de stockage durables, constitutives d'une charge pour le détenteur et potentiellement à l'origine de nuisances environnementales¹²⁸ (à développer *in concreto*).
- il existe un contrat entre le détenteur et l'utilisateur des matériaux¹²⁹ (à développer *in concreto*. Par exemple : un Maître d'ouvrage public organise une des procédures proposées par le Vade-mecum. Il passe ainsi un contrat spécifique avec l'utilisateur des matériaux, qui vise à préserver au maximum la réutilisabilité de ceux-ci. Il s'agit d'un indice que le Maître d'ouvrage et l'utilisateur ultérieur des matériaux n'ont pas l'intention de se défaire des matériaux mais bien de les valoriser en tant que produits de seconde main) ;

C-114/01, septembre 2003, *Alvesta Polarit*, §30 ; 22 décembre 2008, *Commission c. Italie*, C-283/07, § 46.

¹²⁶ Voir e.a. : C.J.C.E., C-114/01, 11 septembre 2003, *Alvesta Polarit*, § 35.

¹²⁷ C.J.C.E., 18 avril 2002, *Palin Granit*, C-9/00, §37 ; C-114/01, 11 septembre 2003, *Alvesta Polarit*, § 37.

¹²⁸ C.J.C.E., 18 avril 2002, *Palin Granit*, C-9/00, §37 ; C-114/01, 11 septembre 2003, *Alvesta Polarit*, § 37.

¹²⁹ European Commission, *Guidance document on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/CE on waste, 2012, June 2012*, <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/guidance.htm>, p. 16. Voir aussi : Communication interprétative de la Commission européenne sur la notion de déchet et de sous-produit, 21 février 2007, COM (2007) 59 final, p. 8 : « l'existence d'un contrat à long terme entre le détenteur de la matière et l'utilisateur ultérieur de celle-ci peut permettre de présumer que la matière faisant l'objet du contrat sera utilisée et que la certitude de la réutilisation est donc présente ».

- il existe un marché fluide pour les matériaux¹³⁰ (à développer *in concreto*. Par exemple : il existe plusieurs repreneurs spécialisés dans la commercialisation de ce type de matériau sur opalis.be) ;
- les matériaux répondent aux mêmes spécifications que les autres produits sur le marché¹³¹ (à développer *in concreto*. Par exemple : ils répondent aux mêmes spécifications que les produits neufs équivalents sur le marché) ;
- etc.

Pour l'ensemble des motifs qui précèdent, la réutilisation des matériaux doit être considérée comme certaine. Par conséquent, les matériaux sont d'authentiques produits. Ce ne sont pas des déchets ».

CONCLUSION

La présente étude a tenté de pointer et de dépasser certaines des incertitudes qui entourent le statut juridique des matériaux de construction réutilisables (en particulier, lorsque ceux-ci sont extraits de bâtiments publics). Résumons ici les principaux enseignements de l'analyse.

Le contrat portant sur la cession, le démontage et l'enlèvement de matériaux réutilisables a pour objet des biens meubles par anticipation. Il s'agit d'un contrat complexe qui est susceptible de recevoir trois qualifications juridiques distinctes, à savoir : un contrat de vente, un contrat de donation ou un contrat d'entreprise.

- Il s'agit d'un *contrat de vente* lorsque : (1) les matériaux constituent l'objet principal de l'opération, (2) les manipulations nécessaires pour les extraire sont accessoires et (3) le Maître d'ouvrage public obtient de l'argent en échange des matériaux ;
- il s'agit d'un *contrat de donation* lorsque : (1) les matériaux constituent l'objet principal de l'opération, (2) les manipulations nécessaires pour les extraire sont accessoires et (3) le Maître d'ouvrage public gratifie l'opérateur en lui cédant les matériaux à titre gratuit ;
- il s'agit d'un *contrat d'entreprise* soumis à la législation sur les marchés publics lorsque l'opération porte principalement sur le démontage et l'enlèvement des matériaux :

¹³⁰ European Commission, *Guidance document on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/CE on waste, 2012, June 2012*, <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/guidance.htm>, p. 16.

¹³¹ European Commission, *Guidance document on the interpretation of key provisions of Directive 2008/98/CE on waste, 2012, June 2012*, <http://ec.europa.eu/environment/waste/framework/guidance.htm>, p. 17.

les manipulations nécessaires pour extraire les matériaux ne sont pas accessoires (peu importe s'il existe ou non un transfert d'argent entre le Maître d'ouvrage public et l'opérateur, et peu importe la direction de celui-ci).

Le Maître d'ouvrage public est libre d'organiser la *vente* ou la *donation* des matériaux réutilisables selon une procédure *ad hoc* qui suit principalement le régime de droit commun applicable à ces contrats et qui respecte, pour le surplus, les principes généraux du droit. Le Maître d'ouvrage public qui relève des « services du Gouvernement » (tel que : Bruxelles-Environnement, Bruxelles-Propreté, City-Dev) doit d'abord privilégier le réemploi des matériaux en interne, puis la vente, avant d'envisager une donation.

Sauf lorsqu'il s'agit de récupérer des matériaux structurels (par exemple : maçonnerie portante, charpente), le *contrat d'entreprise* relatif à l'extraction des matériaux réutilisables ne répond pas à la définition bicéphale du marché public de travaux. D'une part, « le démontage et l'enlèvement des matériaux de construction réutilisables » ne sont pas repris explicitement parmi les activités de travaux énumérées à l'annexe I de la loi du 15 juin 2006. D'autre part, les actes de démontage

et l'enlèvement des matériaux ne participent pas à la réalisation d'un « ouvrage » au sens de la législation sur les marchés publics. Par conséquent, le démontage et l'enlèvement des matériaux réutilisables non-structurels relèvent de la catégorie résiduelle des marchés publics de services portant sur des « services relatifs à l'environnement ».

Enfin, dans la plupart des cas, les matériaux de construction réutilisables seront à considérer comme des produits (et pas comme des déchets), dans la mesure où les circonstances de fait indiqueront le plus souvent que ces matériaux sont soumis à une probabilité élevée de réutilisation (par exemple : la présence d'un marché solide, d'un contrat entre le détenteur et l'utilisateur des matériaux, de matériaux qui répondent aux mêmes spécifications que les autres produits sur le marché etc). Il appartiendra à Bruxelles-Environnement de justifier cette conclusion à l'appui d'une analyse concrète et subjective des circonstances propres à chaque cas, en suivant par exemple le raisonnement indiqué à la page 23.

Le Vade-mecum et ses documents-types mettent en pratique les solutions qui précèdent. Pour les consulter, les tester, et nous faire part de tout avis et suggestion : http://www.rotordb.org/project/2015_Vademecum_Deconstruction.