

La nature du Clemenceau devant les autorités françaises : matériel de guerre et/ou déchet dangereux.

Magali LEHARDY

Maître de conférences à l'Université de Nice - Sophia Antipolis

Centre d'Etudes et de Recherches sur le Droit des Activités Maritimes et de l'Environnement
(GEREDIC, EA n°3180)

Le Clemenceau, fer de lance de la stratégie de défense française, connaît une fin de vie bien plus houleuse que ne l'a été sa carrière militaire pourtant marquée par la fréquentation de tous les océans du globe. En effet, le porte-avions, ou du moins sa coque, toujours qualifiée de matériel de guerre par les autorités militaires françaises, a été considérée par le Conseil d'Etat comme un déchet susceptible d'être soumis à la réglementation communautaire interdisant l'exportation des déchets¹. Cette ordonnance de référé a sans doute influencé la décision du Président de la République de le rapatrier, alors même qu'il était prêt à entrer dans les eaux territoriales indiennes et devait ainsi rejoindre le chantier où était prévu son démantèlement.

Après 36 années de service, le Clemenceau a cessé son activité opérationnelle et a été désarmé en 1997. En mars 1998, l'état-major de la marine l'a placé en position de " réserve spéciale ". Le 16 décembre 2002, le ministre de la Défense a prononcé son retrait définitif du service². Le Clemenceau a alors été débaptisé et sa coque dénommée Q790. La coque du Clemenceau a ensuite été remise à la direction nationale des interventions domaniales (DNID) qui relève du ministère de l'économie, des finances et de l'industrie, afin d'être vendue par voie d'appel d'offres, pour être démantelée.

En avril 2003, la DNID a lancé un appel d'offre européen. A son issue, elle a retenu l'offre de la société Gijonesa de Desguaces qui prévoyait le désamiantage et la démolition en Espagne. Cependant, la marine nationale a découvert que la coque du navire était en réalité remorquée vers la Turquie. A la demande de la DNID, la coque du Clemenceau est interceptée puis ramenée à Toulon. Le premier contrat de démantèlement est alors résilié. Le 20 octobre 2003, un nouveau contrat est conclu avec la société Ship Decommissioning Industry Corporation (SDI) contrôlée par Eckhart Marine GmbH. Sur la base d'une décision de ce dernier, la coque allait être dirigée vers la Grèce où elle devait être démantelée dans le port du Pirée. Mais la Grèce s'est opposée à ce que le désamiantage se fasse sur son territoire, en raison des risques pour la santé publique et pour la protection de l'environnement. Le 23 juin 2004, le contrat avec SDI est donc amendé par un avenant, au terme duquel une partie du désamiantage devait être réalisé en France. La coque du Clemenceau pouvait ensuite être acheminée en Inde afin qu'il soit procédé, d'une part, au désamiantage du reliquat d'amiante, et d'autre part au démantèlement du navire, ou plus précisément de sa coque.

En effet, le désamiantage total ne pouvait être réalisé en France, laquelle ne possède pas actuellement les structures pour réaliser cette opération. La première phase du démantèlement a donc eu lieu à Toulon. Elle a consisté à retirer l'amiante visible, directement accessible, sans porter atteinte à la structure, aux fins de permettre le remorquage de la coque du Clemenceau jusqu'en Inde. Cette phase a été principalement réalisée par un sous-traitant, la société Technopure qui devait par ailleurs former des Indiens au désamiantage. La seconde phase, devait être réalisée en Inde par le

¹ Conseil d'Etat, 15 février 2006, *Association Ban Asbesto France et autres*, No 288801 – 288811.

² Décision du 16 décembre 2002 relative à la condamnation du porte-avions Clemenceau, BOC n°10 du 3 mars 2003, p.1564.

chantier Shree Ram Vessels Scrap Ltd, spécialisée dans le retrait et le traitement de déchets dangereux. Il était prévu que cette société, qui a les certifications internationales ISO 9001 et ISO 14001³, achève le désamiantage, puis découpe la coque afin de la revendre par morceau.

La première phase de désamiantage, réalisée en France, est à l'origine de l'action de différentes associations devant le juge administratif, afin d'obtenir l'annulation pour illégalité de l'autorisation d'exportation de matériel de guerre émise le 29 novembre 2005 par la direction générale des douanes au bénéfice de la DNID. En effet, de nombreux doutes sont apparus quant à la quantité d'amiante effectivement retirée⁴ du Clemenceau, ainsi que sur la conformité de l'opération avec le droit de l'environnement, plus particulièrement ses dispositions relatives à la gestion des déchets. Le 30 décembre 2005, le tribunal administratif de Paris, saisi en référé par plusieurs associations, a rejeté leur demande, estimant qu'aucun des moyens soulevés n'était de nature à créer un doute sérieux sur la légalité de l'autorisation attaquée.

A la suite de cette ordonnance de référé, les autorités françaises décidèrent de transférer en Inde la coque du Clemenceau, laquelle quitte Toulon remorquée par un navire de grande puissance. Malgré quelques difficultés d'ordre juridique, le canal de Suez était franchi le 24 janvier 2006. Après un délai d'attente révélant sans doute l'embarras des autorités égyptiennes, le ministère de l'environnement égyptien relève " *l'absence de tout aspect légal ou environnemental direct qui serait en contradiction avec les réglementations de la convention de Bâle* ". En Inde à ce moment là, la contestation sur la venue du "Clemenceau" apparaissait. Elle s'est développée devant la Cour suprême de l'Union indienne, réunie afin d'examiner la question de la compatibilité de la démolition de la coque du Clemenceau avec la convention de Bâle à laquelle la France et l'Inde sont parties. Le 13 février 2006, la Cour suprême indienne a soumis l'entrée de l'ancien porte-avions dans les eaux territoriales indiennes à l'inspection par un comité d'experts qui devait déterminer la quantité d'amiante encore présente dans les structures de la coque du Clemenceau⁵. Cette expertise ne sera manifestement jamais réalisée dans la mesure où, suite à l'ordonnance de référé du Conseil d'Etat du 15 février 2006, le Président de la République française a décidé de rapatrier en France la coque du Clemenceau.

En effet, les associations qui ont été déboutées en référé par le tribunal administratif de Paris, se sont pourvues en cassation devant le Conseil d'Etat dans le but d'obtenir la suspension de l'autorisation d'exportation de la coque du Clemenceau émise par la direction générale des douanes. Leur objectif était que la coque du Clemenceau ne soit pas démantelée sur un chantier indien dans le cadre duquel les règles garantissant la protection de l'environnement et des personnes se seraient, pas selon elles, respectées.

Le ministère de la Défense a toujours soutenu que la coque du Clemenceau bénéficiait de son classement en tant que matériel de guerre et cela alors même qu'il ne s'agit évidemment plus d'un navire de guerre⁶. Bien que le Conseil d'Etat n'ait pas abordé ce point dans son ordonnance de référé du 15 février 2006⁷, qui se focalise sur la question de sa qualification en tant que déchet et sur l'application du droit communautaire relatif à ces matériaux, la qualification de la coque du Clemenceau en tant que matériel de guerre est une question qui ne saurait être ignorée dans la

³ Sur ce point, voir en particulier le Dossier d'information sur le démantèlement de l'ex-Clemenceau, du 15 février 2006, p.4. Site internet du Ministère de la Défense, Dossier spécifique relatif à l'ex-Clemenceau, <http://www.defense.gouv.fr>

⁴ Voir notamment les " *Observations relatives à l'analyse des documents de Technopure par M. Röder* ", 6 février 2006. Site internet du Ministère de la Défense, Dossier spécifique relatif à l'ex-Clemenceau, précité.

⁵ Sur les différents éléments de cet historique, voir le Dossier d'information sur le démantèlement de l'ex-Clemenceau, du 15 février 2006, précité et les conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila relatives à l'affaire portée en référé devant le Conseil d'Etat, le 15 février 2006. In *Droit de l'environnement* n°136, mars 2006/ 2, pp.53-90.

⁶ On rappellera sur ce point, qu'en droit international le bénéfice de la qualification de navire est dominé par la capacité des engins en cause à manoeuvrer. Voir L. LUCCHINI & M. VOELCKEL, *Droit de la mer*, Tome 2, Volume 2, pp.20-24.

⁷ Conseil d'Etat, 15 février 2006, *Association Ban Asbesto France et autres*, No 288801 – 288811.

mesure où elle est susceptible d'avoir une incidence sur le régime juridique applicable à son démantèlement.

I : LE CLEMENCEAU : UN MATERIEL DE GUERRE CONDAMNE⁸ !

Le régime juridique applicable à la coque du Clemenceau est directement lié à son statut juridique. Cet élément concerne non seulement les aspects contractuels qui ont été abordés par ailleurs⁹, mais également la question de l'application du droit des déchets nous intéressant particulièrement dans le présent contexte juridique.

A : Le statut contestable de matériel du guerre

La qualification de la coque du Clemenceau en tant que matériel de guerre peut résulter du droit français, mais aussi du droit communautaire. Dans les deux cas, cette qualification est contestable.

1) Un matériel de guerre en vertu du droit français

Les dispositions du droit français ont permis aux autorités françaises de soutenir que la coque du Clemenceau bénéficie toujours du statut de matériel de guerre. Cependant, cette qualification est contestable au regard tant du droit que de la pratique.

a) Les conditions de la qualification de "matériel de guerre"

Le droit français précise la définition du matériel de guerre dans l'article L.2331-1 du Code de la Défense. Ce dernier prévoit que "*Les matériels de guerre (...) sont classés*" dans huit catégories. La deuxième catégorie mentionnée se réfère aux "*matériels destinés à porter ou à utiliser au combat les armes à feu*". Le Décret d'application du 6 mai 1995 précise quels sont ces différents matériaux. Il énumère notamment "*les navires de guerre (...) ainsi que leurs blindages, tourelles, casemates, affûts, rampes et tubes de lancement, catapultes...*".

Bien que le Clemenceau ne soit plus qu'une coque sans armement ni dispositif spécifique au combat, la simple présence de blindage, indissociable de la coque, permet toujours selon le ministère de la Défense de l'intégrer dans la catégorie de matériel de guerre au titre du décret précité.

L'amiral Oudot de Dainville a ainsi précisé une telle analyse lors de son intervention devant la mission amiante de l'assemblée nationale le mercredi 8 février 2006. Il a affirmé que "*son utilisation en tant que matériel de guerre est toujours possible. L'ex-Clemenceau conserve ses caractéristiques techniques lui permettant d'être utilisé à des fins militaires. Il peut être remorqué et il conserve son blindage, son pont d'envol, dont le blindage, renforcé, lui permet d'accueillir des avions de toute nature et des hélicoptères militaires*". L'amiral a précisé ensuite que la coque du Clemenceau peut encore être utilisée notamment comme "*plate-forme pour recevoir des avions, avec possibilité de maintenance, dans les entre-ponts*" mais aussi comme "*plate-forme pouvant servir de base de soutien pour une opération militaire d'envergure, avec la possibilité d'installer des batteries de missiles*"¹⁰.

⁸ Le terme " condamné " est utilisé dans la décision du 16 décembre 2002 relative à la condamnation du porte-avions Clemenceau ,précitée.

⁹ Voir J.-MD. DREYFUS, "*Quelle est la nature du contrat de vente du Clemenceau ?*", AJDA 9 janvier 2006, pp.45-47.

¹⁰ Intervention de l'amiral Oudot de Dainville, chef d'état-major de la marine devant la mission amiante de l'assemblée nationale le mercredi 8 février 2006, pp.8-9. Site internet du Ministère de la Défense, Dossier spécifique relatif à l'ex-Clemenceau, précité.

Une telle qualification a été utilisée par d'autres autorités françaises. Ainsi, le ministère de l'économie et des finances, en charge des douanes a délivré l'autorisation d'exportation litigieuse de la coque du Clemenceau en tant que matériel de guerre et cela après un examen préalable par la commission interministérielle d'étude d'exportation des matériels de guerre¹¹. Le ministère a ainsi soumis la coque du Clemenceau à un régime particulier d'exportation. Ce dernier est fondé sur l'arrêté du 20 novembre 1991 lequel a fixé la liste des matériels de guerre et matériels assimilés qui sont, à ce titre, soumis à une procédure spéciale d'autorisation d'exportation. Cet arrêté intègre en particulier dans la catégorie des matériels de guerre les " *tourelles, affûts, catapultes, dispositifs d'arrêt et dispositifs de manutention d'aéronefs embarqués, et autres dispositifs spécialement conçus ou modifiés pour l'utilisation sur navire de guerre...* ".

Enfin, cette approche a été confirmée par la Cour d'appel de Paris le 11 octobre 2005, qui s'est fondée sur le caractère de matériel de guerre pour se déclarer incompétente afin de statuer sur la demande des associations visant à empêcher le départ de l'ex-porte-avions *Clemenceau* vers l'Inde¹².

b) La contestation de la qualification de "matériel de guerre"

Malgré la multiplicité et la diversité des autorités qui ont attribué à la coque du Clemenceau le statut de matériel de guerre, une telle qualification reste contestable sur le plan pratique, mais aussi sur le plan juridique. En effet, nombreux sont ceux qui estiment que la coque du Clemenceau, ayant perdu ses qualités de navire de guerre¹³, a perdu par la même occasion les caractéristiques qui en faisait un matériel de guerre.

Rien toutefois, l'analyse peut aussi être développée sur le plan juridique. Ainsi, le commissaire du Gouvernement, dans ses conclusions sous l'ordonnance de référé du Conseil d'Etat du 15 février 2006, estime que la coque a perdu son caractère de matériel de guerre dès lors que le Clemenceau a été " réformé " ¹⁴ par une décision ¹⁵ du ministre de la Défense. Enfin, on peut soutenir qu'une simple coque incapable de naviguer par ses propres moyens de propulsion et désarmée ne peut plus être qualifiée de " *matériels destinés à porter ou à utiliser au combat les armes à feu* " au sens de l'article L.2331-1 du code de la Défense. En effet, son désarmement a justement eu pour objet de la rendre inapte au combat et ce qui a été maintenu à bord ne l'a été que dans le but de permettre sa navigation jusqu'au chantier de démantèlement et sa valorisation par la transformation du métal en acier réutilisable. On peut dès lors envisager que n'étant plus destiné au combat, le matériel en cause ne bénéficie plus du statut de matériel de guerre établi par le législateur ¹⁶.

Cette question de la qualification de matériel de guerre est importante dans la mesure où elle conditionne l'application d'un régime juridique spécifique dérogatoire au droit commun. A ce titre, elle

¹¹ La direction générale des douanes et des droits indirects a délivré le 29 novembre 2005 une autorisation d'exportation de matériels de guerre au bénéfice de la Direction nationale d'interventions domaniales du Ministère de l'économie et des finances portant relatif à la " coque de l'ex-porte-avions Clemenceau ". Voir les conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.53.

¹² Elle a ainsi affirmé " *qu'il ne peut-être contesté (...) que l'ancien porte-avions Clemenceau n'a jamais, malgré sa condamnation, perdu sa qualité de matériel de guerre* " Dossier de presse du Ministère de la Défense, 3 janvier 2006, Le démantèlement de l'ex-Clemenceau, p.9. Site internet du Ministère de la Défense, Dossier spécifique relatif à l'ex-Clemenceau, précité.

¹³ Ainsi le commissaire du Gouvernement précise que " *le Clemenceau n'a plus rien d'un navire de guerre. Toutes les portes et les hublots ont été hermétiquement condamnés, et son safran a été soudé dans l'axe du bateau. Il n'est qu'une " coque ", (...) qui ne peut plus se propulser par ses propres moyen s* ". In conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.53.

¹⁴ "... *le mémoire de première instance du ministre de la défense comporte de longs développements sur le fait que la coque du Clemenceau constitue un matériel du guerre. Sans même qu'il soit nécessaire de discuter ce point – s'agissant d'un matériel réformé – ...*". In conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.57.

¹⁵ Décision du 16 décembre 2002 relative à la condamnation du porte-avions Clemenceau, BOC n°10 du 3 mars 2003, p.1564.

¹⁶ Sur cette controverse : voir A. Collet, Armement : mutation, réglementation, production, commerce, Economica, 1989, p.32 et p.33.

aurait pu déboucher sur la possibilité de rejeter l'application de la réglementation communautaire développée en matière de gestion des déchets.

2) Un matériel de guerre en vertu du droit communautaire

La question de la qualification de la coque du Clemenceau en tant que matériel de guerre se pose ainsi regard du droit communautaire. En effet, l'article 296 du traité instituant la Communauté européenne prévoit que les règles du marché intérieur ne s'applique pas au commerce de matériels de guerre. Plus précisément, " *les dispositions du présent traité ne font pas obstacle* " à la possibilité pour tout Etat membre de " *prendre les mesures qu'il estime nécessaires à la protection des intérêts essentiels de sa sécurité et qui se rapportent (...) au commerce (...) de matériel de guerre* ".

Le bénéfice de cette dérogation aux règles communautaire au titre du matériel de guerre est donc soumis à une double condition. Il faut d'une part que l'objet en cause soit reconnu comme un matériel de guerre. Or sur ce point le droit communautaire manque de clarté et de précision. On relèvera que cette dérogation ne concerne que les produits repris dans une liste (non publiée) fixée par le Conseil le 15 avril 1958¹⁷. Cependant pour que la dérogation puisse s'appliquer, il faut, d'autre part, que les " *intérêts essentiels de [la] sécurité* " de l'Etat soient en cause.

Sauf à considérer que le démantèlement de la coque du Clemenceau constitue un intérêt essentiel pour la sécurité de la France, on peut émettre quelques doutes sur la qualification de la coque du Clemenceau en tant que matériel de guerre au sens du droit communautaire. Par ailleurs et dans le même sens, il est cependant permis de constater que de nombreux auteurs s'appuient sur le caractère dérogatoire de l'article 296 pour en apprécier restrictivement la portée et réserver son application au matériel destiné à des fins *exclusivement* militaires¹⁸. Selon cette interprétation du traité, confirmée par la jurisprudence de la CJCE¹⁹, la coque du Clemenceau ne pourrait être qualifiée de matériel de guerre et ne pourrait, à ce titre, échapper à la réglementation du droit communautaire, notamment en matière d'environnement et plus particulièrement en matière de traitement des déchets.

La question du statut de la coque du Clemenceau est par conséquent susceptible d'influencer la détermination du régime juridique applicable à son démantèlement.

B La spécificité limitée du régime juridique d'un matériel de guerre

La qualification de matériel de guerre par le droit communautaire est susceptible de permettre à l'Etat concerné de rejeter l'application du droit communautaire à la coque du Clemenceau, notamment dans ses dispositions relatives aux déchets. Par contre, la même qualification en droit français n'apparaît pas être une condition susceptible d'empêcher l'application du droit français de l'environnement. En effet la référence au matériel de guerre a pour objet l'application d'un régime juridique spécifique permettant de contrôler la production et l'exportation de ces matériaux sensibles pour la sécurité de l'Etat²⁰. A ce titre, l'exportation de la coque du Clemenceau a été soumise à autorisation²¹.

¹⁷ In Commentaire article par article des Traités UE et CE, sous la direction de Ph. LEGER, Paris, Dalloz, 2000, p.1881.

¹⁸ O. LHOEST, " *La production et le commerce des armes, et l'article 223 du traité instituant la Communauté européenne* ", RBDI 1991, n°1, p.184.

¹⁹ Voir M. TRYBUS, " *On the application of EC Treaty to armements* ", ELR 2000, pp.663-668.

²⁰ L'exportation sans autorisation est prohibée en vertu de l'article L.2335-3 du code de la Défense. Cette contrainte vise à éviter que ces matériaux soient réutilisés en tant que matériel de guerre.

²¹ Le 29 novembre 2005, la direction générale des douanes et des droits indirects a délivré une autorisation d'exportation de matériels de guerre portant sur la " coque de l'ex-*porte-avions Clemenceau* ". Cette autorisation s'inscrit dans le cadre du contrôle administratif des marchés relatifs au matériel de guerre, prévu aux articles L. 2335-1 et suivants du code de la défense, et qui porte sur tout type de transaction sur le matériel de guerre : l'exportation, mais aussi la vente, l'achat, le transport ou encore la détention.

Cependant, comme le précise le commissaire du Gouvernement Aguila dans ses conclusions " *la qualité de matériel de guerre n'a pas pour effet de faire échapper à la qualification de déchet* " ²². On constate à ce titre, que le ministère de la Défense semble avoir complètement ignoré les normes françaises relatives à la gestion et surtout à l'exportation des déchets, et cela, alors même qu'il s'est montré plutôt soucieux de ces questions, notamment en terme de développement durable ²³.

En dehors des règles relevant directement du droit communautaire, le droit de l'environnement, tant sur le plan international que sur le plan interne, comporte plusieurs dispositions pouvant s'appliquer à l'exportation d'un matériel de guerre dans le but de son démantèlement.

Les premières dispositions pouvant paraître pertinentes sont celles de la convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination du 22 mars 1989. La France ²⁴ et l'Inde sont parties à cette convention mais la question de son effet direct en droit interne pose problème. En effet, la convention de Bâle ne crée que des obligations entre les Etats parties à la Convention, celles-ci ne sont pas directement exécutoires dans le droit interne des parties ²⁵. A ce titre, le commissaire du Gouvernement Aguila note dans ses conclusions que " *le moyen tiré de la violation de la Convention de Bâle se heurte au point de savoir si celle-ci a un effet direct en droit interne, ce qui n'est pas clairement jugé* " ²⁶.

A l'inverse, les dispositions du code de l'environnement relatives à l'exportation de déchets s'appliquent à la coque du Clemenceau dès lors que celle-ci peut être qualifiée de déchet. Une telle affirmation est soutenable au regard des arguments présentés par le Conseil d'Etat dans son ordonnance de référé du 15 février 2006 ²⁷. Or les dispositions du code de l'environnement, particulièrement les articles L.541-2, L.541-9 et L.541-40, imposent aux détenteurs de déchets nocifs pour la santé humaine ou pour l'environnement d'assurer leur élimination dans des conditions propres à éviter ces effets. A ce titre, en cas d'exportation du déchet, l'exportateur est tenu de s'assurer que le destinataire du déchet possède " *la capacité et les compétences pour assurer l'élimination de ces déchets dans des conditions qui ne présentent de danger ni pour la santé humaine ni pour l'environnement* " ²⁸. Les associations qui contestent la légalité de la décision d'autorisation d'exportation de la coque du Clemenceau vers l'Inde, se fondent notamment sur ces dispositions. Elles affirment que la coque du Clemenceau ne pourra être démantelée en Inde dans des conditions permettant de préserver la santé des personnes. Cependant, le Conseil d'Etat n'a pas pu se prononcer sur ce point dans le cadre de son ordonnance de référé dans la mesure où l'appréciation des capacités du destinataire des déchets ne relève pas du pouvoir d'appréciation souveraine du juge des référés. Il appartiendra donc au juge du fond de se prononcer sur cette question.

²² In conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.57.

²³ Ainsi, le ministère de la Défense précise que " *Jusqu'à aujourd'hui, aucun navire, tant de commerce que de guerre, n'avait été partiellement désamianté pour en retirer l'amiante friable (le plus dangereux) directement accessible avant son démantèlement. Les navires de commerce sont généralement vendus à des chantiers de démantèlement sans qu'aucune disposition ne soit prise vis-à-vis de l'amiante. Le dossier Q790 est donc novateur par la démarche entreprise d'autant plus que son tonnage (environ 25 000 tonnes) et la complexité de la tâche sont importants.* " Dossier d'information sur le démantèlement de l'ex-Clemenceau, 15 février 2006, p.2, précité. Voir aussi les différents éléments du dossier relatif à l'ex-Clemenceau présentés sur le site internet du ministère de la Défense (<http://www.defense.gouv.fr>), plus particulièrement l'intervention de l'amiral Oudot de Dainville devant la mission amiante de l'assemblée nationale le mercredi 8 février 2006, précitée.

²⁴ Convention publiée par le décret n°92-883 du 27 août 1992.

²⁵ Cette analyse a été rappelée par le juge administratif dans l'affaire du navire marchand *Sea Beirut* : Tribunal administratif de Lille, 10 février 2005, Association Greenpeace France.

²⁶ In les conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.56.

²⁷ Voir infra, deuxième partie.

²⁸ Article L.541-40 du code de l'environnement

Il résulte de cette analyse que ni les dispositions de la convention de Bâle, ni l'article L.541-40 du code de l'environnement, ne permettent de considérer qu'il existe un doute sérieux quant à la légalité de la mesure d'exportation de la coque du Clemenceau et, par conséquent, d'envisager la suspension de celle-ci. Il en va tout à fait autrement si, comme le Conseil d'Etat, on se réfère aux dispositions relatives à la gestion des déchets établies par le droit communautaire.

II : Q790 : UN DECHET DANGEREUX NON EXPORTABLE ?

La coque du Clemenceau, dénommée Q790 par le ministère de la Défense, a été qualifiée par le Conseil d'Etat de déchet. La haute juridiction administrative a ainsi pu considérer qu'était envisageable sa soumission à la réglementation européenne relative aux déchets et, plus particulièrement, au règlement communautaire du 1er février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne²⁹. A ce titre, le Conseil d'Etat a pu affirmer qu'il existait un doute sérieux sur la légalité de l'autorisation d'exportation. Par ailleurs, le commissaire du Gouvernement a précisé que le caractère de matériel de guerre n'exemptait pas de l'application de ce règlement " *qui ne prévoit pas d'exception sur ce point* "³⁰.

A : La qualification de déchet selon les règles du droit de l'environnement

Les dispositions européennes adoptent une conception finaliste du déchet. Celle-ci a été reprise par le Conseil d'Etat dans son argumentation, lui permettant d'éviter de faire référence à la notion de déchet dangereux qui, selon le commissaire du Gouvernement, apparaissait plus difficile à appliquer.

1) La conception finaliste du déchet

Afin de qualifier de déchet la coque du Clemenceau, le Conseil d'Etat se fonde sur la définition du déchet donnée par la réglementation communautaire. Celle-ci a en effet adopté une conception finaliste du déchet essentiellement basée sur l'intention du détenteur de se défaire d'un objet.

Ainsi, la haute juridiction administrative précise que, selon le droit communautaire, un déchet est constitué par " *toute substance ou tout objet qui relève des catégories figurant à l'annexe I [de la directive 75/442/CEE], dont le détenteur se défait ou dont il a l'intention ou l'obligation de se défaire* ". Le juge se fonde ici sur le règlement communautaire du 1er février 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne³¹ qui renvoie à la directive du 15 juillet 1975 relative aux déchets³². La définition communautaire du déchet est ici fondée sur un double critère lié d'une part, à une catégorisation et, d'autre part, à l'intention du détenteur de se défaire d'un objet,

Il faut toutefois remarquer que cette conception du déchet caractérise aussi la définition donnée par le droit international. Ainsi, la Convention de Bâle qui a inspiré la rédaction du règlement de 1993 mais qui ne vise que les déchets dangereux, adopte le même type d'approche cumulant une qualification fondée sur l'établissement de catégorie et une qualification liée au caractère dangereux

²⁹ Règlement (CEE) n°259/93 du Conseil, du 1er février 1993, concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne.

³⁰ In les conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.57.

³¹ Article 2 du règlement (CEE) n°259/93 du Conseil, du 1er février 1993, précité.

³² Article 1er point a) de la directive 75/442/CEE du Conseil, du 15 juillet 1975, relative aux déchets.

de l'objet en cause en vertu de la législation interne des parties. L'approche française est cependant quelque peu différente, car elle se limite à une qualification du déchet basée sur la destination de l'objet. Le code de l'environnement précise dans son article 541-1 qu' " *est un déchet au sens du présent chapitre (...) toute substance, matériau, produit ou plus généralement tout bien meuble abandonné ou que son détenteur destine à l'abandon* ".

Conformément à la définition dégagée par le droit communautaire, le juge administratif a vérifié que la coque du Clemenceau pouvait appartenir à une des catégories visées par la réglementation, ainsi que l'intention de son détenteur de s'en débarrasser. D'une part, le Conseil d'Etat a constaté que la directive identifie une catégorie qui vise " *toute matière, substance ou produit dont l'utilisation est interdite par la loi* " et que le décret de 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante³³ prohibe l'utilisation de toutes variétés de fibres d'amiante et de tout produit en contenant. Dès lors, le juge ne pouvait que conclure que la coque du Clemenceau est susceptible d'entrer dans une des catégories visées par la directive, dans la mesure où elle contient de l'amiante, substance interdite par la loi. D'autre part, le juge administratif constate que " *le lancement d'un appel d'offre et la conclusion d'un contrat de cession aux fins de désamiantage et de démolition manifeste l'intention de l'État de se défaire de la coque de l'ex porte-avions Clemenceau* ". La coque du Clemenceau est par conséquent destinée à l'abandon et à la démolition. La conjonction du classement de certains composants de la coque et de sa destination ne pouvait qu'aboutir à envisager sérieusement sa qualification de déchet en vertu du droit communautaire et par conséquent sa soumission à la réglementation communautaire concernant les déchets.

On remarque cependant que selon le commissaire du Gouvernement l'élément de classement est secondaire par rapport à la destination de l'objet en cause. Il affirme en effet que " *ce n'est pas la présence de l'amiante qui en fait un déchet : c'est parce que cette coque - de métal - est destinée au découpage et à la démolition qu'elle est un déchet* " ³⁴. Une telle interprétation est justifiée dans la mesure où la catégorisation effectuée par le droit communautaire est secondaire selon les termes même de la directive qui précise que l'annexe I n'est pas limitative, puisque la dernière des catégories recouvre " *Toute matière, substance ou produit qui n'est pas couvert par les catégories ci-dessus* ".

Par ailleurs, le commissaire du Gouvernement fonde son analyse sur l'interprétation de la réglementation européenne par le juge communautaire. Ainsi, il note que selon la CJCE " *la notion de déchet ne saurait être interprétée de manière restrictive* " ³⁵. De même, dans une affaire traitée devant la CJCE en 2004, l'avocat général a affirmé que " *Ce n'est toutefois pas le classement dans une catégorie de déchets qui est déterminant pour constater la qualité de déchet, mais la question de savoir si le détenteur se défait des terres polluées, s'il a l'intention ou l'obligation de s'en défaire.* " ³⁶. Comme le juge européen, le commissaire du Gouvernement a adopté une conception finaliste du déchet qui se retrouve également dans le code français de l'environnement.

2) Le caractère dangereux du déchet

Le commissaire du Gouvernement estime que non seulement la coque du Clemenceau est un déchet, mais qu'en outre ce déchet peut être qualifié de dangereux ³⁷. En effet, selon lui, bien que le

³³ Article 1er du décret n°96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante

³⁴ In conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.56.

³⁵ Voir les conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p 8. A titre d'exemple, le Commissaire du gouvernement cite plusieurs arrêts de la CJCE : CJCE, 15 juin 2000, *ARCO Chemie Nederland e.a.*, C-418/97 et C-419/97, Rec. p. I 4475 (points 38 et suivants) et CJCE, 18 avril 2002, *Palin Granit et Vehmassalon kansanterveysystyön kuntayhtymän hallitus*, C-9/00, Rec. p. I-3533 (point 23).

³⁶ Conclusions de l'avocat général Kokott présentées sur l'affaire de la CJCE du 7 septembre 2004, *Procédure pénale contre Paul Van de Walle, Daniel Laurent, Thierry Mersch et Texaco Belgium SA*, affaire C-1/03, AJDA 2004 p.2453, (pont 34).

³⁷ F. BRAUD & A. MOUSTARDIER, " *Le porte-avions Clemenceau : vaisseau amiral de la Marine nationale devenu déchet dangereux* ", LPA, 6 juillet 2004, n°134, pp.4-14.

dossier ne permette " *pas de connaître avec exactitude la quantité d'amiante présente à bord (...) il y a beaucoup d'amiante à bord. Tout laisse même penser que cette quantité est supérieure au seuil de 0,1% "* ³⁸. Or, en vertu de la réglementation européenne ³⁹ le dépassement d'un tel seuil conduit à qualifier le déchet en cause de déchet dangereux.

La haute juridiction administrative a cependant évité de se prononcer sur la qualification de déchet dangereux s'agissant de la coque du Clemenceau. Tout d'abord, celle-ci est marquée par les querelles d'experts en ce qui concerne la quantité d'amiante restant à bord. Par ailleurs, elle relève de l'appréciation souveraine des juges du fond. On remarque toutefois que les autorités françaises ont admis plus récemment " *que le poids résiduel des produits amiantés encore présents à bord a été estimé à 45 tonnes "*. Ce constat conduit à une évaluation minimale de plus de 0,22% d'amiante dans la coque du Clemenceau ⁴⁰ ce qui aboutit à qualifier celle-ci de déchet dangereux en vertu de la réglementation communautaire.

Le Conseil d'Etat n'a pas jugé utile de se prononcer sur cette question du caractère de déchet " dangereux " de la coque, en raison de l'inutilité d'une telle qualification dans le cadre de la procédure de référé, dès lors que la qualification de déchet est sérieusement envisageable et apparaît comme provoquant un doute sérieux quant à la légalité de la mesure d'autorisation d'exportation.

B : Le doute sérieux quant à la légalité de l'exportation du déchet

La qualification de déchet de la coque du Clemenceau entraîne l'application de la réglementation européenne relative à ces derniers. Le règlement de 1993 concernant la surveillance et le contrôle des transferts de déchets à l'entrée et à la sortie de la Communauté européenne pose des règles distinctes selon que les déchets doivent être éliminés ou valorisés. Or, le traitement de la coque du Clemenceau apparaît comme une opération de nature mixte dans la mesure où elle porte à la fois sur l'amiante, ce qui implique une opération d'élimination, et sur le métal, ce qui implique une opération de valorisation.

Cependant, le caractère mixte de l'opération ne change en rien le régime juridique applicable à la coque, dans la mesure où, l'application du règlement de 1993 implique l'interdiction de l'exportation pour les deux types d'opérations.

En ce qui concerne, d'une part, les déchets destinés à être éliminés, l'article 14 du règlement dispose que " *sont interdites toutes les exportations de déchets destinés à être éliminés, à l'exception de celles effectuées vers les pays de l'AELE qui sont également parties à la Convention de Bâle "*. Le règlement établit donc une interdiction totale d'exportation hors de l'Union européenne et des pays de l'Association européenne de libre échange (AELE) partie à la Convention de Bâle, quel que soit les déchets concernés. L'Inde n'étant pas membre de l'AELE, l'exportation de la coque vers ce pays en tant que contenant de l'amiante destinée à être éliminée apparaît interdite en vertu du règlement.

³⁸ " *Certes le dossier ne permet pas de connaître avec exactitude la quantité d'amiante présente à bord. Mais, quelle que soit l'évaluation précise, il ressort bien du dossier qu'il y a beaucoup d'amiante à bord. Tout laisse même penser que cette quantité est supérieure au seuil de 0,1% qui conduirait à qualifier cette coque non seulement de déchet, mais également de déchet dangereux. "* Conclusions du commissaire du Gouvernement Aguila, op cit, p.56.

³⁹ Le règlement de 1993 se réfère à la directive 91/689/CEE du Conseil, du 12 décembre 1991, relative aux déchets dangereux qui a été mise en application par la décision 2000/532/CE de la Commission du 3 mai 2000 qui énumère dans son article 2 les caractéristiques permettant de classer des déchets comme dangereux. Parmi ces caractéristiques, figure le fait qu'un déchet contienne une substance reconnue comme cancérigène à une concentration supérieure à 0,1%. Cette définition est reprise par le décret n°2002-540 du 18 avril 2002 relatif à la classification des déchets.

⁴⁰ L'estimation maximale aboutissant à 0,35%. Dossier d'information sur le démantèlement de l'ex-Clemenceau, 15 février 2006, p.6. Site internet du Ministère de la Défense, précité.

En ce qui concerne, d'autre part, les déchets destinés à être valorisés, l'article 16 du règlement prévoit une interdiction partielle d'exportation, limitée à certains déchets, énumérés en annexe, parmi lesquels se trouve l'amiante. A cet égard, l'article 16 du règlement de 1993 dispose que " *sont interdites toutes les exportations de déchets figurant à l'annexe V et destinés à être valorisés* ". Cette annexe comporte notamment dans une première partie, une catégorie " *déchets d'amiante* " et dans une deuxième partie, une rubrique énumérant les " *matériaux d'isolation et matériaux de construction contenant de l'amiante* ". Bien que l'essentiel de la coque du Clemenceau soit constitué de métal recyclable, elle comporte aussi une part non négligeable d'amiante sous différentes formes. Elle est à ce titre soumise à la réglementation de l'article 16 du règlement de 1993. Ce dernier prévoit une exception à l'interdiction qu'il établit. Celle-ci concerne les pays auxquels s'applique la décision du Conseil de l'Organisation de coopération et de développements économiques (OCDE), du 30 mars 1992, sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets destinés à des opérations de valorisation. Or, l'Inde ne fait pas partie de l'OCDE et n'est donc pas susceptible de bénéficier de l'exception prévue par le règlement de 1993.

On peut ainsi observer que le régime de l'exportation des déchets en provenance de l'Union européenne est largement dominé par le principe de l'interdiction d'exportation, qu'il s'agisse d'élimination, ou même de valorisation du matériau en cause. Cette réglementation contraignante a pour objectif manifeste d'imposer le traitement des déchets sur le territoire national de chaque pays d'émission.

La décision de l'administration d'autoriser l'exportation de la coque du Clemenceau aux fins de son élimination ou de sa valorisation apparaît dès lors clairement en contradiction avec la réglementation communautaire relative au transfert des déchets. A ce titre, le Conseil d'Etat, saisi d'une demande de suspension de l'application de ladite autorisation dans le cadre d'une procédure de référé, ne pouvait que constater l'existence d'un doute sérieux sur la légalité de la mesure d'autorisation d'exportation au regard du règlement de 1993. Par ailleurs, le juge a constaté que l'exigence de l'urgence, qui est la deuxième condition nécessaire pour ordonner la suspension de la décision administrative en cause ⁴¹, est aussi remplie. En effet, la coque était, au moment de l'examen du Conseil d'Etat, au large des côtes indiennes, ce qui rendait imminente la réalisation des opérations d'élimination des déchets en Inde. Le juge administratif a dès lors estimé que l'urgence était constituée dans la mesure où l'exécution des opérations de démantèlement aurait présenté un caractère irréversible et aurait été, à ce titre, de nature à porter atteinte, de manière suffisamment grave et immédiate, à un intérêt public.

Cette décision du Conseil d'Etat, bien qu'ayant une portée juridique limitée en raison de sa nature de référé administratif, annonce une réflexion nouvelle relative à la fin de vie des matériels de guerre comportant d'importante quantité d'amiante disséminée dans leur structure. La soumission de ces matériels aux règles du droit de l'environnement et les difficultés liées à leur démantèlement ne peuvent qu'amener les autorités françaises, mais aussi celles des autres pays disposant de ce type de navires, à établir de nouvelles installations de démantèlements susceptibles de servir à l'ensemble des ces Etats ⁴². Dans les prochaines années, l'ensemble des flottes civiles et militaires seront confrontées au problème de la gestion des navires en fin de vie. Actuellement, des milliers de bateaux rouillent dans les ports, dans des cimetières marins, ou sont coulés dans les grands fonds marins. Tous les ans, plus de 700 navires de commerce sont détruits dans le monde, principalement en Inde, au Pakistan, au Bangladesh et en Chine. Ce chiffre devrait doubler d'ici 2008, sous l'effet de l'interdiction des pétroliers à simple coque. En Europe et *a fortiori* en France, aucun chantier n'a

⁴¹ Selon l'article L. 521-1 du code de justice administrative : " *Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision* "

⁴² Voir M. VOELCKEL, " *Le navire en fin de vie* ", Annuaire du droit de la mer, tome XI, 2004, pp.295-317.

actuellement la capacité et les moyens techniques de démanteler de grands navires de commerce ou de croisière, ainsi que des bâtiments de guerre du tonnage de l'ex-Clemenceau ⁴³.

De telles installations auraient vocation à traiter autant les navires de guerre que les navires de commerce construit à une période où l'amiante était largement utilisé. Ce problème ne pourra sans doute trouver une solution que dans un contexte juridique internationalisé. Des discussions internationales, auxquelles la France participe, sont en cours en vue de définir un cadre juridique international à la situation des navires en fin de vie, civils ou militaires. Ainsi, le 15 décembre 2005, l'Organisation maritime internationale (OMI), l'Organisation internationale du travail (OIT) et le secrétariat de la Convention de Bâle se sont réunis sur ce sujet. Le Comité de protection de l'environnement marin de l'OMI a été chargé de préparer un projet de traité qui devrait englober tout le cycle de vie du navire (construction, utilisation, préparation au démantèlement, mécanisme de contrôle du respect des dispositions du traité). L'échéance est fixée pour 2008-2009 ⁴⁴.

Compte tenu des délais habituels de négociation, signature et ratification des traités internationaux, les prochaines années ne pourront que prolonger des situations de fait dommageables à l'environnement : sans nul doute, l'ordonnance de référé relative à la coque du Clemenceau demeurera un épiphénomène juridique isolé face à nombre d'opérations prolongeant les pratiques actuelles faisant fi des principes dégagés par le droit international de l'environnement.

⁴³ Informations tirées du Dossier d'information sur le démantèlement de l'ex-Clemenceau, 15 février 2006, p1, précité.

⁴⁴ Cf Dossier d'information sur le démantèlement de l'ex-Clemenceau, 15 février 2006, p1, précité.