Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour I
A-3603/2007/MOA/frv
A-4275/2007/MOA/frv
{T 1/2}

Arrêt du 15 avril 2008

Composition

André Moser (président du collège), Beat Forster, Kathrin Dietrich, juges,
Virginie Fragnière, greffière.

Parties

Deponie Teuftal AG, Salzweid 37, 3202 Frauenkappelen, agissant par MM. Beat Walker et Rolf Künzi, recourante, représentée par Me Parisima Vez, avocate, Schwarztorstrasse 56, case postale 530, 3000 Berne 14,

contre

Office fédéral de l'environnement (OFEV), Division déchets et matières premières, Section sites contaminés et déchets industriels, 3003 Berne, autorité intimée,

Objet

les autorisations pour l'importation des déchets (décisions de l'Office fédéral de l'environnement du 27 avril 2007 et du 22 mai 2007).

Faits :

A.
Deponie Teuftal AG est une société anonyme de droit suisse, dont le but est décrit au Registre du commerce dans les termes suivants : *« Errichtung und Betrieb einer geordneten Deponie im Teuftal bei Heggidorn »*. Son siège se situe à Mühleberg, dans le canton de Berne.

Divers cocontractants étrangers de cette société ont requis et obtenu l'autorisation d'importer en Suisse des déchets d'amiante (désigné également en Suisse par le terme *« éternit »*). Deponie Teuftal AG était chargée de les enfouir.

Ainsi, en novembre 2005, la société S.E.D. srl, sise à Robassomero en Italie, a demandé l'autorisation d'importer en Suisse 5'000 tonnes de plaques ou morceaux d'éternit en big bag ou filmées. L'Office fédéral de l'environnement (OFEV), après avoir requis l'avis de l'Office de la protection des eaux et de la gestion des déchets du canton de Berne (ci-après l'OPED) a accordé le 5 décembre 2005 ladite autorisation.

Le 9 janvier 2006, l'OPED a donné un préavis positif à la requête d'importation de 2'000 tonnes de matériaux de construction contenant de l'amiante déposée par la société Eureco srl, située à Paderno Dugnano en Italie. Par décision du 18 janvier 2006, l'OFEV a admis ladite demande.

Le 5 avril 2006, l'OPED a considéré que la requête d'importation de 10'000 tonnes de matériaux de construction contenant de l'amiante, déposée par la société ACR srl, sise à Robecchetto con Induco en Italie, pouvait être admise. Le 8 mai 2006, cette société s'est vue octroyer l'autorisation d'importer ces déchets en Suisse.

Enfin, par décision du 6 septembre 2006, l'OFEV a une nouvelle fois accordé à la société Eureco srl l'autorisation d'importer 5'000 tonnes de matériaux contenant de l'amiante.

B.
En mars 2007, la société S.E.D srl (Robassomero, Italie) a requis une autorisation d'importer en Suisse 3'000 tonnes de plaques ou morceaux d'éternit en big bag ou filmées. Ces déchets devaient être

enfouis par Deponie Teuftal AG.

Donnant suite à la demande de l'OFEV, l'OPED s'est prononcé sur cette requête en date du 10 mars 2007 et a conclu à son rejet.

Par décision du 27 avril 2007, l'OFEV a refusé ladite demande d'importation.

C.
Le 7 mai 2007, la société Eureco srl a demandé l'autorisation d'importer en Suisse 3'000 tonnes de matériaux contenant de l'amiante, qui devaient être entreposées par Deponie Teuftal AG.

Cette requête a été rejetée par l'OFEV en date du 22 mai 2007.

D.
Le 25 mai 2007, Deponie Teuftal AG (ci-après la recourante) a interjeté recours auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après le TAF) contre la décision du 27 avril 2007 de l'OFEV (cause A-3603/2007). Elle a conclu à l'annulation de la décision attaquée et, partant, à ce que la société S.E.D srl puisse bénéficier de l'autorisation d'importer les déchets concernés en Suisse.

De même, le 21 juin 2007, Deponie Teuftal AG a déféré la décision de l'OFEV du 22 mai 2007 au TAF (cause A-4275/2007). Elle a repris les conclusions qu'elle avait formulées dans son écriture du 25 mai 2007.

Invité à déposer des observations sur les deux recours, l'OPED a transmis, le 25 juillet 2007, des observations sur le recours du 25 mai 2007 (cause A-3603/2007) et a conclu à la confirmation de la décision incriminée. Il ne s'est toutefois pas prononcé sur le recours du 21 juin 2007 (cause A-4275/2007). L'OFEV a conclu dans sa réponse aux deux recours du 23 août 2007 à la confirmation des décisions attaquées.

Le 28 août 2007, le TAF a transmis aux parties les observations de l'OPED, ainsi que les réponses de l'OFEV. Il a également prononcé que ses décisions ne seraient plus notifiées à S.E.D srl et à Eureco srl et que les actes des parties ne leur seraient plus transmis, dans la mesure où ces deux sociétés n'avaient pas élu domicile en Suisse et n'avaient formé aucune observation aux recours, ce nonobstant les

invitations que leur avaient faites le TAF. Celui-ci a aussi écarté l'OPED de la seconde procédure (cause A-4275/2007), étant donné que celui-ci avait renoncé implicitement à y participer.

Dans les délais impartis, la recourante a répliqué aux observations de l'OFEV et de l'OPED. L'OFEV a dupliqué à la réplique déposée dans le cadre de la procédure A-3603/2007 par mémoire du 17 octobre 2007. Il a renvoyé à sa duplique du 17 octobre 2007 s'agissant de la cause A-4275/2007, dans la mesure où les répliques de la recourante étaient similaires dans les deux procédures.

Les autres faits et arguments des parties seront repris en tant que besoin dans les considérants en droit du présent arrêt.

Droit :

1.
Selon les articles 31 et 33 let. d de la loi sur le TAF du 17 juin 2005 (LTAF, RS 173.32), le TAF connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), émanant des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées. L'OFEV est une unité de l'administration fédérale subordonnée au Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC). Ses décisions du 27 avril 2007 et du 22 mai 2007 satisfont aux conditions posées par l'art. 5 PA. En outre, elles n'entrent pas dans le champ d'exclusion de l'art. 32 LTAF. Cela étant, le TAF est compétent pour connaître du litige.

2.
En vertu de l'art. 24 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273), applicable en relation avec l'art. 4 PA, il est possible de traiter dans une même procédure et par une seule décision des causes ayant entre elles un lien étroit et qui posent des questions juridiques semblables (ATF 131 V 461 consid. 1.2, 125 II 293 consid. 1b; arrêt du Tribunal administratif fédéral du 8 août 2007 A-2832/2007 et A-2011/2006 consid. 1.3; ANDRÉ MOSER, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Bâle 1998, ch. 3.12). Cette solution est dictée par le principe de l'économie de la procédure (ATF 122 II 367 consid. 1a). En l'espèce, les recours déposés les 25 mai 2007 (dossier:

A-3603/2007) et 21 juin 2007 (dossier: A-4275/2007) opposent les mêmes parties, dans un contexte identique et portent sur la même problématique juridique, à savoir l'autorisation d'importer des déchets contenant de l'amiante d'Italie en Suisse, de sorte que ces deux causes sont jointes.

3.
A qualité pour recourir quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité intimée ou a été privé de la possibilité de le faire, est spécialement atteint par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (cf. art. 48 al. 1 let. a à c PA). L'art. 48 al. 1 PA décrit la qualité générale pour recourir en accord avec la réglementation concernant le recours au Tribunal fédéral [cf. message concernant la révision totale de l'organisation judiciaire fédérale du 28 février 2001, in: FF 2001 4206; cf. art. 89 al. 1 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110)]. L'art. 89 al. 1 LTF reprend les exigences qui prévalaient sous l'empire de l'art. 103 let. a (RO 1969 787) de l'ancienne loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943, dans sa teneur au 28 décembre 2004. Il doit donc être interprété selon la jurisprudence rendue par le Tribunal fédéral en application de cette disposition (ATF 133 II 249 consid. 1.3.1; arrêt du Tribunal fédéral 1C_206/2007 du 28 septembre 2007 consid. 4, 1C_57/2007 du 14 août 2007 consid. 3; arrêt du TAF A-6156/2007 du 17 décembre 2007 consid. 2.1).

3.1 Selon Bellanger, le nouvel art. 89 al. 1 let. a LTF prévoit l'obligation de participer à la procédure antérieure, sous réserve d'un fait justificatif valable (cf. art. 48 al. 1 let. a PA; François Bellanger, Le recours en matière de droit public, in: Les recours au Tribunal fédéral, Genève, Zürich, Bâle 2007, p. 148, dans le même sens: Hansjörg Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], ad art. 89, p. 360, n. 12 ss). Comme fait justificatif valable, Bellanger énonce notamment l'hypothèse du tiers qui aurait dû participer à la procédure antérieure, mais qui en a été empêché sans sa faute; en effet, puisque le droit de procédure pose comme condition à la qualité de partie à une procédure de recours la participation à un stade antérieur de la procédure, le tiers qui manque l'étape précédente, de manière fautive, est écarté définitivement de la procédure.

S'agissant de l'ancien art. 48 let. a PA, Grisel précise qu'aussi

longtemps que le recourant n'a pas été appelé de façon expresse à participer à une procédure, il peut légitimement attendre, avant de s'en mêler, qu'une décision de premier ressort ait été rendue; c'est pourquoi, en définitive, la qualité pour recourir ne devrait être refusée qu'à celui qui a été invité par un avis personnel ou une publication à prendre part à l'instance antérieure et qui s'en est écarté sans motif excusable (ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, Volume II, Neuchâtel 1984, p. 900).

En l'occurrence, la recourante n'est pas la destinataire de la décision attaquée et elle n'a pas participé à la procédure devant l'autorité intimée. Un fait justificatif valable peut toutefois, comme on vient de le voir, permettre au tiers dans une telle situation de recourir. L'OFEV a refusé à S.E.D. srl et à Eureco srl l'autorisation d'importer des déchets d'Italie en Suisse, motif pris notamment que la recourante ne bénéficierait pas de suffisamment de capacités pour garantir l'élimination des déchets. Or, la recourante a relevé que l'autorité intimée ne lui avait pas donné l'occasion de se déterminer sur les raisons du refus de l'autorisation; en particulier elle n'avait pas pu apporter la preuve de sa capacité de traitement et d'entreposage des déchets. Cette assertion n'est du reste pas contestée. Or, conformément à la réglementation sur les mouvements de déchets, l'OFEV ne donne son accord à l'importation que si l'entreprise destinée à les recevoir dispose de capacités suffisantes; de plus, l'entreprise doit garantir que les déchets seront éliminés de manière respectueuse de l'environnement. La condition prévue à l'art 48 al. 1 let. a PA est dès lors réalisée, étant donné que la recourante, faute d'avoir été invitée par un avis personnel à prendre part à l'instance antérieure, a été empêchée sans sa faute d'agir (voir BERNHARD WALDMANN, in: Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Bâle 2008 [BSK BGG], ad art. 89 BGG, n. 9; voir également consid. 8.1).

3.2 Pour admettre que la recourante est spécialement atteinte par la décision attaquée (cf. 48 al. 1 let. b PA), elle doit avoir un intérêt personnel qui doit se distinguer nettement de l'intérêt général des autres membres de la collectivité (FF 2001 4206; MICHAEL BEUSCH/ANDRÉ MOSER/LORENZ KNEUBÜHLER, ausgewählte prozessrechtliche Fragen im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2008, p. 11 s. et p. 15 et les références citées). Le Tribunal fédéral a retenu que le

vendeur d'un immeuble boisé avait la faculté de recourir contre la décision qui refusait à l'acheteur l'autorisation de défricher la parcelle, du moins dans la mesure où il était fondé à craindre la résiliation de la vente (GRISEL, op. cit., p. 903 s.; ATF 98 Ib 371 s.). En outre, lorsque l'autorité soumet une transaction immobilière à un permis ou refuse celui qui a été sollicité, les deux parties ont la latitude d'intervenir (ATF 101 Ib 385).

En l'espèce, l'exécution des contrats entre la recourante et, respectivement, S.E.D. srl et Eureco srl dépend de l'octroi des autorisations d'importation. Dans la mesure où l'OFEV refuse de donner son accord aux importations, la recourante ne peut stocker les déchets des deux sociétés italiennes, tel que convenu dans les contrats. Il se peut alors que ces derniers soient résiliés. La recourante, à l'instar du vendeur d'un immeuble boisé lorsque l'autorisation de défricher la parcelle est refusée à l'acheteur, est donc spécialement touchée par cette décision et a un intérêt personnel à son annulation. Dès lors, la condition prévue à l'art. 48 al. 1 let. b PA est remplie.

3.3 L'intérêt digne de protection (cf. art. 48 al. 1 let. c PA) consiste en l'utilité pratique que l'admission du recours apporterait au recourant ou, en d'autres termes, dans le fait d'éviter un préjudice de nature économique, idéale, matérielle ou autre que la décision attaquée lui occasionnerait (ATF 133 V 239 consid. 6.2, 133 II 468 consid. 1, 131 V 298 consid. 3).

En l'occurrence, les décisions refusant l'octroi des autorisations d'importer des déchets d'Italie en Suisse privent la recourante de la possibilité d'éliminer les déchets de S.E.D. srl et Eureco srl, soit d'exécuter les contrats. Il en résulte pour elle une perte de gain. Par conséquent, la condition prévue à l'art. 48 al. 1 let. c PA est également réalisée.

Dès lors, la recourante a la qualité pour recourir contre les décisions du 27 avril 2007 et du 22 mai 2007 de l'OFEV.

4.
Déposé en temps utile (art. 22 ss et 50 PA), le présent recours répond aux exigences de forme et de contenu prévues à l'art. 52 PA. Il est donc recevable.

5.
Le TAF applique le droit d'office, sans être lié par les motifs invoqués (art. 62 al. 4 PA), ni par l'argumentation juridique développée dans la décision entreprise (voir PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. II, Berne 2002, p. 265). La procédure est régie par la maxime inquisitoire, ce qui signifie que le TAF définit les faits et apprécie les preuves d'office et librement (art. 12 PA). Les parties doivent toutefois collaborer à l'établissement des faits (art. 13 PA) et motiver leur recours (art. 52 PA). Ainsi, l'administré qui adresse une demande à l'administration dans son propre intérêt doit la motiver et apporter les éléments en sa possession permettant d'établir la preuve des faits dont il se prévaut (ATF 132 III 731 consid. 3.5; MOOR, op. cit., vol. II, p. 260). En conséquence, l'autorité saisie se limite en principe aux griefs soulevés et n'examine les questions de droit non invoquées que dans la mesure où les arguments des parties ou le dossier l'y incitent (ATF 122 V 157 consid. 1a, 121 V 204 consid. 6c; JAAC 61.31 consid. 3.2.2).

6.
En principe, le TAF doit examiner, sur la base de l'art. 49 let. c PA, l'opportunité de la décision attaquée. Cependant, l'autorité de recours doit dans certains cas faire preuve de retenue lors de l'examen de la décision de l'autorité intimée (ATF 133 II 35 consid. 3 et les réf. citées). Cette restriction du pouvoir d'examen du juge se justifie par la considération que, dans certaines hypothèses, l'administration, en raison de ses connaissances, est mieux à même que le juge d'évaluer la situation. Le juge se borne dès lors à vérifier si l'autorité intimée a établi complètement et exactement les faits pertinents et, sur cette base, tenu un juste compte de tous les intérêts en jeu, sans faire entrer en considération des motifs étrangers à la norme appliquée (PIERRE MOOR, Droit administratif, vol. I, Berne 1994, p. 383 et les réf. citées). Il en est ainsi lorsque l'application de la loi exige la connaissance de circonstances locales, lorsqu'elle nécessite des connaissances techniques (ATF 131 II 680 consid. 2.3.2, 130 II 449 consid. 4.1, 125 II 591 consid. 8a; ATAF 2007/27 consid. 3.1) ou lorsqu'interviennent des considérations ayant trait à l'orientation d'une politique publique, à la planification. Dans cette dernière hypothèse est notamment compris l'aménagement du territoire (ATF 115 Ia 384 consid. 3, 113 Ia 444 consid. 4b/ba).

7.
La procédure doit être conduite dans l'une des quatre langues

officielles (art. 33a al. 1, 1ère phrase PA). Dans la procédure de recours, la langue est celle de la décision attaquée. Si les parties utilisent une autre langue officielle, celle-ci peut être adoptée (art. 33a al. 2 PA). Lors du choix de la langue de la procédure, le juge doit tenir compte notamment des intérêts en présence et du respect de l'égalité des armes entre les parties (cf. arrêt du TAF A-4202/2007 du 30 novembre 2007 consid. 3).

En l'occurrence, la société S.E.D srl a déposé une requête d'autorisation d'importation, au moyen d'un formulaire en italien qu'elle a complété en français. Eureco srl a utilisé un formulaire en italien, qu'elle a rempli en italien et en allemand. Les décisions incriminées ont été rendues en italien. Le recours a été déposé en français. A la question de savoir s'il était disposé à ce que les procédures soient poursuivies en langue française, l'OFEV a répondu par l'affirmative. Dès lors, le présent arrêt sera rendu en français.

8.
L'objet du présent litige revient à examiner si l'OFEV était en droit de refuser les demandes d'autorisation d'importation de 3'000 tonnes de plaques ou morceaux d'éternit en big bag ou filmées (cause A-3603/2007) et de 3'000 tonnes de matériaux contenant de l'amiante (cause A-4275/2007).

8.1 La recourante a invoqué dans un premier temps que l'OFEV ne lui avait pas donné l'occasion de se déterminer sur les raisons du refus de l'autorisation; en particulier elle n'avait pas pu apporter la preuve de sa capacité de traitement et d'entreposage des déchets. Comme retenu lors de l'examen de la légitimation (cf. supra consid. 3.1), l'OFEV aurait déjà dû inviter la recourante à participer à la procédure de première instance (cf. art. 6 PA). Les questions de savoir si cette omission doit être considérée comme une violation du droit d'être entendu de la recourante et si une violation a bel et bien été invoquée à titre de grief peuvent être laissées ouvertes. Même s'il fallait admettre une violation du droit d'être entendu, on devrait considérer que celle-ci serait réparée par l'instance supérieure (cf. ATF 133 I 201 consid. 2.2). En effet, le TAF a procédé à un double échange d'écritures lors duquel la recourante a exposé ses arguments de façon complète.

8.2 Il n'est pas contesté qu'il est question dans les deux causes d'*« autres déchets »* et non de *« déchets spéciaux »* au sens de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 octobre 1983 (LPE, RS 814.01), de l'ordonnance du 22 juin 2005 sur les mouvements de déchets (OMoD, RS 814.610) et de l'ordonnance du DETEC du 18 octobre 2005 concernant les listes pour les mouvements de déchets (RS 814.610.1).

L'art. 30f LPE traite des mouvements des « *déchets spéciaux* » et l'art. 30g LPE des mouvements des *« autres déchets ».* Cette dernière disposition applicable in casu dispose que « le Conseil fédéral peut édicter des prescriptions au sens de l'art. 30f al. 1 et 2 sur les mouvements d'autres déchets, s'il n'est pas garanti que ces derniers seront éliminés d'une manière respectueuse de l'environnement ». Faisant usage de cette prérogative, le Conseil fédéral a édicté les dispositions 22 à 28 OMoD. Ces articles réglementent l'importation des déchets « *spéciaux* » ou « *autres* » de la même manière. Ils reprennent les principes contenus dans la Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontaliers de déchets dangereux et de leur élimination du 22 mars 1989 (ci-après la Convention de Bâle, RS 0.814.05; ALAIN SAUTEUR, La valorisation des déchets urbains, Genève, Zurich, Bâle 2007, p. 68, ch. 5.2). Aux termes de l'art. 22 al. 1 OMoD, toute importation de déchets suppose l'accord préalable de l'OFEV. L'art. 23 OMoD énumère les conditions nécessaires à l'octroi de l'autorisation d'importer. L'OFEV donne son accord à l'importation s'il a reçu un formulaire de notification dûment rempli (art. 23 al. 1 let. a OMoD), si l'entreprise d'élimination dispose des autorisations requises et de capacités suffisantes (let. b), si l'entreprise d'élimination garantit que les déchets seront éliminés de manière respectueuse de l'environnement (let. c), et s'il a reçu un contrat écrit au sens de l'annexe 2 passé entre l'exportateur situé à l'étranger et l'entreprise d'élimination (let. d). Enfin, l'OFEV doit consulter au préalable les cantons concernés (cf. art. 23 al. 2 OMoD).

Il ressort du dossier que seule reste litigieuse la question de savoir si la recourante dispose de capacités suffisantes au sens de l'art. 23 al. 1 let. b OMoD. La réalisation des autres conditions de cette dernière disposition n'est en revanche pas contestée.

8.3 Cela étant, on doit examiner au préalable si la condition selon laquelle l'entreprise d'élimination doit disposer de capacités suffisantes repose sur une base légale suffisante.

En effet, la recourante a relevé dans son mémoire que l'exigence de disposer de capacités suffisantes imposée par l'art. 23 al. 1 let. b OMoD ne se fondait sur aucune base légale suffisante; selon le Tribunal fédéral, pour qu'une limitation des libertés constitutionnelles, telles que la liberté de commerce et de l'industrie soit admissible, il faut que les conditions matérielles les restreignant soient prévues dans une loi au sens formel. L'autorité intimée a quant à elle considéré que cette disposition reposait sur la délégation de compétence contenue aux art. 30f et 30g LPE; en outre, dans la mesure où l'OMoD reprenait la réglementation de la Convention de Bâle, elle constituait une base légale suffisante pour imposer une telle condition.

8.3.1 La LPE prévoit différentes normes concernant la délégation de l'édiction du droit d'application (cf. message relatif à une révision de la loi fédérale sur la protection de l'environnement du 7 juin 1993 in: FF 1993 II 1371). En sa qualité d'instance d'exécution, le Conseil fédéral a en effet le pouvoir, dans les limites imposées par la loi, de compléter celle-ci par voie d'ordonnance. Ce pouvoir concerne des règlements dont les détails dépasseraient sensiblement le degré de concrétisation au niveau législatif. Pour être conformes à la Constitution, les compétences de délégation doivent toutefois se limiter à un point de réglementation précis; elles ne sont donc pas illimitées. C'est pourquoi, selon le message du Conseil fédéral, la LPE précise le but, le contenu et l'étendue des compétences législatives; ces dernières sont ainsi suffisamment définies pour satisfaire au critère de constitutionnalité.

En particulier, le Conseil fédéral a jugé opportun, pour des raisons écologiques, d'édicter des prescriptions sur les mouvements de déchets, même pour des déchets pour lesquels l'inclusion dans les dispositions exhaustives sur les déchets spéciaux ne se justifiait pas. Par conséquent, il a estimé qu'il devait avoir la compétence d'édicter aussi des prescriptions sur les déchets autres que spéciaux (FF 1993 II 1386); ces dispositions pourraient se révéler nécessaires dans le cas de déchets urbains ou même de déchets destinés à la valorisation (p. ex déchets de chantier), afin d'assurer une élimination compatible avec les impératifs de l'environnement. Le message précise en outre

que l'attribution de la compétence au Conseil fédéral s'impose parce que, selon une opinion de plus en plus répandue, à l'échelon international également, les contrôles au passage des frontières doivent inclure tous les déchets et non seulement les déchets spéciaux. C'est ainsi que, selon la Convention de Bâle, même les déchets urbains sont soumis au contrôle.

8.3.2 Le principe de la légalité gouverne l'ensemble de l'activité de l'Etat (cf. art. 36 al. 1 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]). Selon la conception classique, ce principe recouvre notamment celui de la suprématie de la loi qui impose aux organes de l'Etat de se soumettre à l'ordre juridique et de n'exercer leur activité que dans le cadre tracé par la loi; cette exigence implique également que les normes d'un degré inférieur doivent être conformes à celles d'un degré supérieur (ATF 131 II 562 consid. 3.1).

Le Tribunal administratif fédéral peut, à l'instar du Tribunal fédéral, examiner à titre préjudiciel la conformité des dispositions d'application prises par le Conseil fédéral. Selon la jurisprudence, la juridiction administrative peut examiner la validité d'une ordonnance du point de vue de sa légalité et de sa constitutionnalité. Lorsqu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une ordonnance basée sur une délégation législative prévue dans la loi, le juge examine si les normes issues de la délégation restent dans les limites de la délégation (ATF 131 V 256 consid. 5.4, 128 II 34 consid. 3b; JEAN-FRANÇOIS AUBERT/PASCAL MAHON, Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, Zurich 2003, ad art. 190 ch. 13, p. 1459 s.). Lorsque la délégation législative est relativement imprécise et que, par la force des choses, elle donne au Conseil fédéral un large pouvoir d'appréciation qui lie le tribunal (art. 191 Cst.), celui-ci doit se borner à examiner si les dispositions incriminées sortent manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur à l'autorité exécutive ou si, pour d'autres raisons, elles sont contraires à la Constitution (ATF 128 II 34 consid. 3b, 126 II 480 consid. 4a et jurisprudence citée, 122 II 411 consid. 3b, 121 II 465 consid. 2a, 120 Ib 97 consid. 3a, 118 Ib 367 consid. 4 et les arrêts cités; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4248/2007 du 30 octobre 2007 consid. 4.1.3, B-1964/2007 du 28 septembre 2007 consid. 4.1). Dans l'examen auquel il procède à cette occasion, le juge ne doit cependant pas substituer sa propre appréciation à celle de l'autorité dont émane la réglementation en cause. Il doit en revanche se borner à vérifier si la

disposition litigieuse est propre à réaliser objectivement le but visé par la loi, sans se soucier, en particulier, de savoir si elle constitue le moyen le mieux approprié pour atteindre ce but. Autrement dit, le juge doit examiner si l'ordonnance déborde manifestement du cadre de la délégation législative et si le Conseil fédéral a respecté, dans le cadre de sa large liberté d'appréciation, le principe de la proportionnalité (ATF 122 II 411, 107 Ib 243; arrêt du Tribunal fédéral 2A.262/2002 consid. 2.3; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1964/2007 consid. 4.1 ; ANDREAS AUER, La juridiction constitutionnelle en Suisse, Bâle 1983, n° 196 p. 112 s.).

8.3.3 En l'occurrence, comme on l'a vu plus haut, le Conseil fédéral, faisant usage de la délégation prévue à l'art. 30g LPE, lequel renvoie à l'art. 30f LPE, a édicté des dispositions sur les mouvements des *« autres déchets »* (cf. art. 22 et 23 OMoD). Or, il convient de considérer, à l'instar du Conseil fédéral, que ladite délégation est valable. Les art. 30f et 30g LPE définissent en effet le but des compétences législatives du Conseil fédéral. Il en ressort que l'édiction par le Conseil fédéral de dispositions légales en cette matière a pour objet de garantir une élimination des déchets respectueuse de l'environnement. L'art. 30f LPE indique de surcroît le contenu et l'étendue des dispositions de l'ordonnance. Ces dernières doivent réglementer notamment l'importation de déchets, en tenant compte en particulier des intérêts de la coopération régionale transfrontalière, ainsi que de l'impact sur l'environnement des possibilités d'élimination en Suisse et à l'étranger. Aux termes de l'art. 30f LPE, le Conseil fédéral peut également édicter des prescriptions applicables aux entreprises qui organisent depuis la Suisse des mouvements de déchets spéciaux ou qui y participent. Les compétences législatives du Conseil fédéral sont dès lors suffisamment délimitées pour être conformes à la Constitution.

Par ailleurs, il sied de constater que la délégation de compétence de l'art. 30f LPE est relativement imprécise. En particulier, selon l'art. 30f LPE, le Conseil fédéral doit édicter des « prescriptions applicables aux entreprises qui organisent depuis la Suisse des mouvements de déchets spéciaux ou qui y participent ». Il a dès lors prévu que l'entreprise d'élimination des déchets devait disposer de capacités suffisantes. Or, cette disposition, qui s'applique mutatis mutandis aux « *autres déchets* » (cf. art. 30g LPE), donne au Conseil fédéral, dans la mesure où elle est très vague, un large pouvoir d'appréciation qui lie

l'autorité de céans. Le TAF doit donc se borner à examiner si la condition de disposer de capacités suffisantes imposée par l'art. 23 al. 1 let. b OMoD sort manifestement du cadre de la délégation de compétence donnée par le législateur au Conseil fédéral ou si, pour d'autres raisons, elle est contraire à la constitution. Le fait que l'entreprise d'élimination doive disposer de capacités suffisantes est propre à réaliser un des buts exprimés par la LPE, à savoir une élimination des déchets respectueuse de l'environnement. Ce but est également inscrit dans la Convention de Bâle, sur laquelle se fonde la législation suisse sur la protection de l'environnement. Si la Suisse devait autoriser l'importation de déchets étrangers sans se soucier des capacités de ses entreprises, il est patent qu'une élimination des déchets respectueuse de l'environnement ne pourrait plus être assurée. On ne voit donc pas en quoi cette condition sortirait *manifestement* du cadre de la délégation de compétence ou violerait le principe de proportionnalité.

L'art. 23 al. 1 let. b OMoD repose dès lors sur une base légale suffisante.

8.4 Cela étant, il convient d'examiner si la condition selon laquelle l'entreprise d'élimination doit disposer de capacités suffisantes est remplie in casu (cf. infra consid. 8.4.3); cela suppose qu'on définisse dans un premier temps ce qu'on entend par *« disposer de capacités suffisantes »* (cf. infra consid. 8.4.2).

8.4.1 Conformément à l'OMoD, l'OFEV a demandé à l'OPED de préaviser les requêtes d'importation déposées par S.E.D srl et Eureco srl. Ledit Office a conclu à leur rejet. A l'appui de sa position, il a relevé que l'acceptation de telles demandes était incompatible avec la planification cantonale de gestion des déchets; en effet, la planification cantonale n'avait pas à tenir compte des déchets provenant de l'étranger. Il a expliqué que si le canton devait également prendre en considération des déchets étrangers, une planification sérieuse ne serait plus possible; par ailleurs, des volumes précieux de dépôts seraient sacrifiés au profit des intérêts économiques d'une société privée, alors que la survie de celle-ci ne dépendait nullement du traitement de déchets provenant de l'étranger. Il a donc conclu implicitement à ce que la recourante ne disposait pas de capacités suffisantes.

Dans ses décisions, l'OFEV a relevé qu'il ne voyait pas en quoi l'élimination en Suisse de déchets provenant d'Italie serait justifiable d'un point de vue écologique par rapport à leur élimination en Italie. Par ailleurs, se référant au courrier du 10 mars 2007 de l'OPED, il a invoqué que la planification cantonale en cette matière ne prévoyait pas l'importation en Suisse de telles quantités d'amiante; le stockage de celles-ci nécessiterait en effet la création de nouveaux dépôts; or, la population suisse y était généralement hostile, d'autant plus que le pays était densément peuplé. Dès lors, il a retenu, à l'instar de l'OPED, que les dépôts existants devaient être uniquement utilisés pour stocker des déchets d'amiante provenant de Suisse et que, partant, la recourante ne disposait pas de capacités suffisantes.

Dans ses mémoires, la recourante a conclu à l'annulation des décisions attaquées et à l'admission des autorisations d'importer des déchets d'amiante en Suisse. Elle a invoqué une violation de l'art. 23 OMoD, ainsi qu'une constatation inexacte et incomplète des faits pertinents, dans la mesure où elle était capable de traiter annuellement 200'000 tonnes de déchets pendant au moins trente ans; elle disposait dès lors de capacités d'entreposage suffisantes. Elle a également allégué que la planification cantonale devait tenir compte de l'importation de déchets étrangers, motif pris que le droit fédéral chargeait le Conseil fédéral de tenir compte des intérêts de la coopération transfrontalière; en outre, les techniques de traitement des déchets ne cessaient de s'améliorer.

Invité à déposer des observations sur les recours, l'OPED a confirmé son préavis négatif relatif à la demande d'importation de déchets d'amiante (cause A-3603/2007). Il a précisé, tout en se référant au plan sectoriel bernois des déchets 2003, qu'il n'existait aucune collaboration transfrontalière entre le canton de Berne et l'étranger, contrairement aux régions bâloises et genevoises; une telle collaboration entre pays devait être de surcroît réciproque. Par ailleurs, il a expliqué que les déchets produits en masse, tels les déchets contenant des fibres d'amiante sous forme liée, devaient être éliminés à proximité de leur lieu de production; l'importation ne pouvait être envisagée que dans le cas où il manquait les infrastructures d'élimination nécessaires. Il a en outre rappelé que le stockage définitif des déchets importés nécessitait un certain volume qui ne serait plus disponible pour les déchets indigènes.

Dans ses réponses aux recours, l'autorité intimée a rappelé un des grands principes de la législation sur la protection de l'environnement, qui postule que les déchets doivent être éliminés sur le territoire national. Elle a en outre expliqué que l'OPED était l'autorité compétente pour juger si les capacités d'élimination d'une entreprise étaient suffisantes, étant donné que celui-ci connaissait les circonstances locales; dès lors, elle devait se tenir à la position du canton, sauf si celle-ci était manifestement erronée.

Dans ses répliques, la recourante a retenu que l'exigence de la capacité suffisante signifiait que l'entreprise devait disposer de volumes suffisants pour l'entreposage des déchets importés qui faisaient l'objet des demandes d'autorisation. De plus, elle a allégué qu'on ne pouvait interdire l'importation de déchets en Suisse sur la base d'un plan sectoriel qui n'avait pas de force obligatoire pour les particuliers. Elle a aussi invoqué que la recourante se situait en Italie du Nord et que la distance la séparant du canton de Berne était dès lors bien moins grande que celle la séparant de l'Italie du Sud ou du Centre.

Dans sa duplique, l'autorité intimée a invoqué qu'un particulier ne pouvait prétendre à un droit qui contrevenait aux plans de gestion des déchets, même si ceux-ci n'avaient force obligatoire que pour les autorités. Par ailleurs, elle a précisé que les capacités disponibles dans l'ouest et le sud de la Suisse devraient suffire pour les 2 à 3 ans à venir, en Suisse centrale et en Suisse de l'est pour les 6 à 7 prochaines années et dans le Mittelland pour une durée un peu plus longue; or, les capacités devraient être assurées pour les 20 ans à venir, au regard de l'Ordonnance sur le traitement des déchets du 10 décembre 1990 (OTD, RS 814.600).

8.4.2 Le sens de la condition selon laquelle l'entreprise doit disposer de capacités suffisantes ne peut être dégagé selon sa lettre (interprétation littérale). On ne comprend pas en effet, à la seule lecture du texte, si l'entreprise d'élimination doit disposer de capacités suffisantes pour éliminer uniquement la quantité de déchets importés telle que mentionnée dans la demande; ou s'il s'agit bien plutôt de prendre en compte la quantité de déchets qu'il est prévu d'éliminer sur un certain nombre d'années au regard du plan de gestion des déchets.

Selon la jurisprudence, si le texte n'est pas absolument clair, si

plusieurs interprétations de celui-ci sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique). Le sens que prend la disposition dans son contexte est également important (ATF 132 V 93 consid. 5.2.1, 131 II 361 consid. 4.2 et les arrêts cités; ATAF 2007/4 consid. 3.1, 2007/7 consid. 4.1).

L'art. 30 al. 3 LPE exprime les principes de l'élimination des déchets d'une manière respectueuse de l'environnement et sur le territoire national à supposer que cela soit possible et approprié. Dans le même sens, la Convention de Bâle prévoit que l'élimination des déchets doit avoir lieu dans le pays producteur. Il appartient aux cantons de planifier la gestion de leurs déchets (cf. art. 31 al. 1 LPE). Le plan de gestion des déchets doit définir les besoins en stockage définitif pour les 20 années à venir en ce qui concerne notamment les déchets de chantier s'il n'est pas possible de les valoriser ou de les incinérer (cf. art. 16 al. 2 let. e OTD). Les cantons définissent notamment leur besoin en installations d'élimination des déchets, évitent les surcapacités et fixent les emplacements de ces installations (cf. art. 31 al. 2 LPE). Ils sont tenus de collaborer entre eux au niveau de la planification de la gestion des déchets et de leur élimination (cf. art. 31a LPE). Ils sont également consultés, lorsque l'OFEV est saisie d'une requête d'importation de déchets étrangers (cf. art. 22 al. 1 et 23 al. 2 OMoD). Selon la convention de Bâle, les importations et exportations de déchets doivent être réduites; en outre, les mouvements transfrontaliers ne doivent avoir lieu que s'ils sont rationnels d'un point de vue écologique.

La condition de *« disposer de capacités suffisantes » (« über genügend Kapazitäten verfügt », « dispone di capacità sufficienti »)* doit être envisagée au regard des principes du droit de l'environnement que l'on vient d'exposer (interprétation systématique). Les déchets doivent dans la mesure du possible être éliminés sur le territoire suisse lorsqu'ils y sont produits. L'OFEV doit donc examiner si les déchets concernés produits en Suisse peuvent y être éliminés. Pour ce faire, il consulte les cantons concernés. Ces derniers sont en

effet compétents pour planifier la gestion de leurs déchets et des déchets qui ne peuvent pas être éliminés dans d'autres cantons, ce en vertu du principe de la collaboration intercantonale. Ils fixent notamment les capacités de leurs installations d'élimination en prenant en compte les quantités de déchets produits en Suisse. On voit mal comment un canton pourrait prévoir pour les 20 ans à venir quelles quantités de déchets seront produites et devront être éliminées, alors même que l'OFEV, faisant abstraction du préavis du canton, autoriserait l'importation de déchets étrangers. On comprend dès lors pourquoi la LPE impose à l'OFEV de consulter les cantons concernés, autrement dit de tenir compte de la planification cantonale (cf. art. 23 al. 2 OMoD). En effet, le plan de gestion des déchets a pour objet en particulier de définir les besoins en installations, ainsi que les quantités de déchets qui seront probablement produites et devront être éliminées. Les déchets étrangers ne peuvent dès lors être pris en considération que si leur importation s'inscrit dans la planification cantonale. Tel doit être le cas lorsqu'il existe une collaboration transfrontalière entre les deux états concernés. Une telle collaboration se justifie par des motifs de protection de l'environnement, notamment par le fait que les déchets doivent être éliminés à proximité de leur lieu de production. Elle ne saurait se fonder sur des motifs purement économiques. Dans une jurisprudence récente, le Tribunal fédéral a d'ailleurs relevé l'importance qu'il convenait d'accorder à l'intérêt public de protéger l'environnement par rapport aux intérêts économiques d'une société privée qui souhaitait exporter ses déchets (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.61/2006 et 1A.117/2006 du 11 décembre 2006). Il a donc retenu que la liberté de commerce de la société privée n'avait pas été violée.

La condition de *« disposer de capacités suffisantes »* doit dès lors être interprétée en ce sens que l'OFEV n'autorise l'importation de déchets en provenance de l'étranger que si le stockage des déchets indigènes est garanti au regard de la planification cantonale.

8.4.3 En l'occurrence, il ressort du dossier que la recourante est en mesure actuellement de stocker les 3'000 tonnes de déchets contenant de l'amiante qui proviennent de la société Eureco srl et les 3'000 tonnes de plaques ou morceaux d'éternit en big bag ou filmées qui proviennent de S.E.D. srl. Cependant, comme on vient de le voir, cela ne signifie pas que la recourante « *dispose de capacités suffisantes »* au sens de l'art. 23 al. 1 let. b OMoD et que, partant, les

sociétés concernées sont en droit d'importer leurs déchets en Suisse. En effet, on ne peut autoriser l'importation desdits déchets que si l'entreprise réceptrice dispose de capacités suffisantes propres à éliminer les déchets produits en Suisse conformément à la planification cantonale.

La planification cantonale bernoise en matière de déchets est consignée dans le plan sectoriel des déchets 2003. Or, la décharge de la recourante figure dans ce plan comme site de stockage d'importance nationale. Il n'est pas contesté que ce type de décharges fait défaut dans un certain nombre de régions en Suisse, en particulier au Tessin et en Romandie, ce dont le plan sectoriel a dû tenir compte. Qui plus est, la création de telles décharges s'avère difficile, dans la mesure où la Suisse est déjà densément peuplée. En revanche, ledit plan ne prend pas en compte l'importation de déchets en provenance de l'étranger. Il n'existe du reste au vu du dossier aucune collaboration transfrontalière entre le canton de Berne et la région piémontaise où sont sises les sociétés S.E.D srl et Eureco srl, visant à éliminer les déchets italiens contenant de l'amiante. Au demeurant, la recourante n'apporte aucun élément convaincant propre à démontrer que le stockage des déchets d'amiante en Suisse serait rationnel d'un point de vue écologique, conformément à la Convention de Bâle. Le fait de déclarer que les sociétés italiennes se situent au nord de l'Italie et sont dès lors proches du canton de Berne ne suffit pas. Il n'apparaît pas évident que les déchets en question ne pourraient pas être enfouis dans des décharges en Italie, conformément au principe selon lequel les déchets doivent être éliminés par le pays producteur. Par ailleurs, il ressort du dossier que les demandes d'importations de déchets contenant de l'amiante en provenance de l'étranger ne cessent d'augmenter; suite à ces augmentations, l'Autriche a notamment décidé d'interdire ce type d'importations en provenance d'Italie. L'OFEV précise que si elle n'avait pas interdit l'importation de ce type de déchets, les capacités de la recourante auraient pu être rapidement épuisées, dans la mesure où il s'agit de déchets qui ne peuvent être incinérés.

Au demeurant, le TAF doit faire preuve de retenue dans l'examen du cas, dans la mesure où, s'agissant de considérations ayant trait à l'orientation d'une politique publique, à savoir la planification des déchets, l'autorité intimée – après consultation de l'OPED – est mieux à même d'évaluer la situation que le juge (cf. supra consid. 6).

Dans de telles circonstances, l'autorité de céans ne saurait considérer que l'autorité intimée a constaté inexactement ou de façon incomplète les faits ou a violé l'art. 23 al. 1 let. b OMoD, en considérant que la recourante ne disposait pas de capacités suffisantes.

9.
On doit enfin examiner si l'autorité intimée, en refusant les requêtes d'importation de déchets, a violé d'autres principes fondamentaux.

9.1 La recourante a reproché à l'autorité intimée d'avoir violé l'art. 9 Cst., dans la mesure où celle-ci avait autorisé à quatre reprises entre 2005 et 2006 l'importation en Suisse de déchets d'amiante provenant d'Italie. Or, la recourante a invoqué que la situation ne s'était pas modifiée au point de justifier un changement aussi radical de pratique.

L'OPED a expliqué que l'octroi des quatre autorisations d'importer octroyées entre 2005 et 2006 était exceptionnel.

L'autorité intimée a relevé que le fait d'autoriser quatre demandes d'importation en moins de 2 ans ne constituait pas une pratique. Par ailleurs, il a allégué que des motifs objectifs justifiaient les refus des requêtes d'importation, dans la mesure où l'Autriche avait décidé de rejeter l'importation de ce type de déchets et où il était probable que les autres Etats membres de l'Union européenne fassent de même; on devait dès lors s'attendre à une augmentation de ce genre de demandes.

9.2 On parle de « *pratique* » pour désigner la répétition régulière et constante dans l'application d'une norme par les autorités de première instance. Les pratiques ne peuvent être source du droit. Elles ne lient pas le juge. Elles peuvent néanmoins directement avoir un effet juridique: comme pour les revirements de jurisprudence, par le biais du principe de l'égalité de traitement (MOOR, op. cit., vol. I, p. 76). Un changement de pratique administrative doit donc reposer sur des motifs objectifs et sérieux, tels qu'un examen approfondi des intentions du législateur, la modification de circonstances extérieures, un changement de conception juridique ou l'évolution des moeurs (ATF 126 V 36 consid. 5, arrêt du 14 février 2001 2A.249/2000).

9.3 En l'espèce, l'autorité intimée a rendu entre 2005 et 2006 quatre décisions autorisant des sociétés sises en Italie à importer leurs

déchets contenant de l'amiante en Suisse. Même si l'on pouvait considérer que le fait de rendre quatre décisions ayant le même objet constituât une pratique, un changement de celle-ci se justifierait in casu. En effet, il ressort du dossier que les circonstances se sont modifiées, dans la mesure où les demandes d'importation de ce type de déchets ont sensiblement augmenté ces derniers mois, ce que la recourante ne conteste du reste pas. Par ailleurs, il n'apparaît pas que tel ne sera pas le cas dans les années à venir.

Dans de telles circonstances, le TAF ne peut retenir une violation du principe de l'égalité de traitement.

9.4 Sur le vu de ce qui précède, les recours se révèlent mal fondés et doivent être rejetés.

10. Conformément à l'art. 63 al. 1 PA, les frais de procédure comprenant l'émolument d'arrêté, les émoluments de chancellerie et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe. Les frais de procédure sont ainsi mis à la charge de la recourante. Ils sont fixés à Fr. 6'000.-- pour les deux procédures et seront prélevés sur les montants versés à titre d'avance.

Dans la mesure où la recourante succombe, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens (art. 64 PA a contrario).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Les recours du 25 mai 2007 (cause A-3603/2007) et du 21 juin 2007 (cause A-4275/2007) sont joints.

2.
Les recours sont rejetés.

3.
Les frais des deux procédures, d'un montant de Fr. 6'000.--, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par les avances de frais déjà versées de Fr. 6'000.--.

4.
Il n'est pas alloué de dépens.

5.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (acte judiciaire)
- à l'autorité intimée (n° de réf. G322-0649; recommandé)
- au Département fédéral de l'environnement, des transports, de l'énergie et de la communication (DETEC) (acte judiciaire)
- à l'OPED du canton de Berne (recommandé)

Le président du collège : La greffière :

André Moser Virginie Fragnière

Indication des voies de droit :

La présente décision peut être attaquée devant le Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par la voie du recours en matière de droit public, dans les trente jours qui suivent la notification (art. 82 ss, 90 ss et 100 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]). Le mémoire doit être rédigé dans une langue officielle, indiquer les conclusions, les motifs et les moyens de preuve, et être signé. La décision attaquée et les moyens de preuve doivent être joints au mémoire, pour autant qu'ils soient en mains du recourant (voir art. 42 LTF).

Expédition :