

Instruments et techniques du droit de l'environnement : l'abécédaire méconnu.

C. M. BILLIET

*K.U. Leuven, Faculteit Rechtsgeleerdheid – Instituut voor Administratief Recht & Centrum voor Economische Studieën – Research Group Energie, milieu en transport
Avocat au Barreau de Brussel¹*

1. Depuis une dizaine d'années le discours concernant les instruments et techniques du droit de l'environnement s'est intensifié. On parle d'instruments anciens et nouveaux, rigides et souples. On oppose permis d'exploitation et taxes environnementales. On expérimente les écotaxes et l'écolabel.² *Mais quels sont en cette année 2000 les instruments et techniques utilisés par notre droit de l'environnement ?* Quels sont les instruments que nos législateurs compétents en matière d'environnement ont effectivement mis en oeuvre depuis, mettons, l'R.G.P.T. de 1946³ ? Nous connaissons tous la norme d'émission, l'écotaxe, les normes de produits, l'agrément, ... Il suffit pourtant de prendre en main un texte tel que la loi du 20 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique⁴ et d'essayer de décortiquer ce texte en termes de catégories d'instruments, pour se rendre compte que nos connaissances sont fort fragmentaires.

Dans les pages qui suivent nous donnons un aperçu des catégories de normes utilisées par notre droit de l'environnement (« 1. Un aperçu des instruments du droit de l'environnement »). Nous indiquons à quel point cet arsenal instrumentaire est mal connu (« 2. La méconnaissance d'un abécédaire »). Nous démontrons ensuite que cette ignorance nuit à la qualité et à l'efficacité du travail législatif (« 3. Le prix de l'ignorance »). Nous concluons par quelques réflexions sur les responsabilités de la doctrine (« 4. La nécessité d'une doctrine pour le législateur »).

¹ La recherche nécessaire à la réalisation de cet article a partiellement été financée dans le cadre du projet S.S.T.C. *Law & Economics of the Choice of Environmental Policy Instruments*, un projet de recherche interdisciplinaire où collaborent depuis 1997 l' *Instituut voor Administratief Recht* de la *K.U. Leuven*, le *Research Group Energie, milieu en transport* du *Centrum voor Economische Studieën* du département d'économie de cette même université, et la Fondation Universitaire Luxembourgeoise. Pour toute question au sujet de cette publication l'auteur peut être contacté à l'adresse électronique suivante: [Carole.Billiet@law.kuleuven.ac.be].

² Voy. par exemple le tableau général dressé par SUETENS, L.P., "Leefmilieu en recht", in *Feestbundel 25 jaar Stichting Leefmilieu (1970 – 1995)*, Antwerpen, Stichting Leefmilieu, 1995, 94 – 105 et celui dressé par ROEF, A., "Milieubeleidsinstrumenten en betekenis van zelfregulering van de industrie in Vlaanderen", *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1997, 78 – 86.

³ A.R. 11 février 1946 portant Règlement général pour la protection du travail (établissements dangereux, insalubres ou incommodes – sécurité et santé des travailleurs) (*M.B.*, 3 et 4 avril 1946).

⁴ *M.B.*, 12 mars 1999.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

2. Notre contribution concerne uniquement les instruments et techniques du droit de l'environnement⁵, et plus particulièrement les instruments et techniques inscrits dans des textes de loi spécifiques⁶.

1. *Un aperçu des instruments du droit de l'environnement*

3. Depuis des années nous effectuons des recherches au sujet des instruments et techniques développés par trois législateurs belges : le législateur belge de l'époque unitaire, le législateur belge fédéral et le législateur flamand. Cette recherche concerne uniquement le coeur du droit de l'environnement : la législation anti-pollution (nl. : « milieuhygiënerecht »).⁷ L'aperçu qui suit, représente une partie des fruits de nos travaux.

Nous reprenons uniquement les instruments et techniques qui concernent les justiciables en général : vous et vos voisins, l'entreprise x et le commerce y, le C.P.A.S. local et la piscine communale, ... Nous excluons donc les normes qui s'adressent aux autorités administratives en tant qu'autorités en charge de la politique de l'environnement, comme par exemple certaines obligations de

⁵ La politique de l'environnement connaît des instruments et techniques qui ne relèvent pas du droit, comme l'éducation du public.

⁶ Il existe des instruments et techniques qui peuvent tout aussi bien fonctionner sans qu'avec intervention spécifique du législateur. Songeons à l'écolabel. Non seulement la loi mais aussi des accords volontaires, par exemple de secteur, sont à même d'instaurer un système de logo environnemental. La particularité de cette caractéristique s'éclaire par comparaison avec des instruments tels que le permis d'exploitation et les taxes d'émission, qui *ne peuvent* être mis en oeuvre sans l'intervention spécifique du législateur. En ce qui concerne les instruments et techniques qui, comme l'écolabel, mènent une double vie juridique, uniquement les applications qui sont l'oeuvre du législateur sont incluses dans l'analyse.

⁷ Ces recherches ont été dirigées par nos travaux (1992 – 1994) au sein de la *Interuniversitaire Commissie tot herziening van het milieurecht in het Vlaamse gewest* ("Commission BOCKEN", 1989 – 1994), par nos travaux de doctorat (depuis 1995) et par nos travaux de recherche interdisciplinaire dans le cadre du projet S.S.T.C. sus-mentionné (depuis 1997). Des publications qui de manière plus ou moins perceptible en sont résultées, sont: BILLIET, C., "De wetgeving inzake luchtverontreiniging en geluidshinder" in BOCKEN, H. & PERSOONE, G. (ed.), *Derde lessencyclus Inleiding tot de milieu-problematiek. Milieurecht voor niet-juristen*, U. Gent, Centrum voor Milieurecht en Centrum voor Milieusanering, 11 maart 1994, 40 p.; BILLIET, C., "Het milieuvergunningstelsel, normstelling en normhandhaving: het recente wetgevende werk", in BILLIET, C. (ed.), *Milieuvergunningen en milieumeldingen: recht en praktijk. Drie jaar normstelling en normhandhaving*, Brugge, Die Keure, 1994, 1 – 51; BILLIET, C., *Titel Vergunningen en meldingsattesten*, in INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST (ed.), *Voorontwerp decreet milieubeleid*, Brugge, Die Keure, 1995, 42 – 69 en 440 – 612; LAVRYSEN, L., VAN HOO-RICK, G., BILLIET, C. & DE SAEGHER, T., *Titel Toepassingsgebied en begrippen*, in INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST (ed.), *o.c.*, 3 – 4 en 151 – 171; BILLIET, C., "BAT(NEEC): quelques faits et réflexions", *Aménagement*, 1995, 71 – 77; BILLIET, C. & VAN CALSTER, G., "Geluidshinder", *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1997, 154 – 175; BILLIET, C.M., "De bestuurlijke geldboete in het milieurecht. Een paar bedenkingen en standpunten n.a.v. het voorontwerp van decreet inzake handhaving en veiligheid", *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1998, 310 – 333; BILLIET, C.M., "Milieuvergunningen: ontwikkelingen in wetgeving en rechtspraak in het Vlaamse gewest", in PAQUES, M. (ed.), *Recente ontwikkelingen inzake vergunningen met betrekking tot milieu en ruimtelijke ordening: een Europees en intergewestelijk perspectief*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1999, 94 – 134; BILLIET, C.M., "Milieurechtshandhaving. De Wet 1998 Productnormen", in PALLEMAERTS, M. (ed.), *De wet van*

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

planification⁸. Nous nous concentrons sur les normes matérielles à force obligatoire. Nous écartons les instruments et techniques de procédure⁹ et les instruments et techniques d'ordre organique¹⁰. Nous excluons également les instruments et techniques dont l'application relève de l'initiative particulière individuelle ou conventionnelle. Et nous délaissions les instruments et techniques de sanction, qui peuvent intervenir lors du non respect de toute norme.

Cette délimitation du sujet rejoint notre compréhension de l'ensemble de l'arsenal instrumentaire. Les catégories de normes présentées ici forment en effet le volet central de cet arsenal : les normes matérielles obligent pour leur mise en oeuvre à l'adoption de normes de procédure et de normes qui élaborent des structures organiques; toutes ces normes ont des besoins de sanction, qui mènent à des règles élaborant ces sanctions et leur mise en oeuvre; l'ensemble fonctionne chapeauté par des normes qui s'adressent aux autorités administratives en charge de la politique de l'environnement.

4. La valeur de données de recherche est déterminée par la méthodologie suivie pour les obtenir. De la méthode que nous avons adoptée pour identifier, préciser et approfondir les catégories d'instruments repris dans cette contribution, nous ne relèverons que l'élément suivant.

Nous avons tablé notre travail sur une analyse des ensembles de textes législatifs constitués par une loi ou un décret, son évolution, ses arrêtés d'exécution et leur évolution. Cette masse de textes a été étudiée et ré-étudiée dans les versions parues au Moniteur Belge et suivant le fil du temps, à commencer par les textes les plus anciens, l'R.G.P.T. de 1946 formant le point de départ¹¹.

21 december 1998 betreffende de productnormen, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 2000, 49 p., *in press*.

⁸ Voy. Décret 5 avril 1995 houdende algemene bepalingen inzake milieubeleid (*M.B.*, 3 juin 1995), chapitre *Milieu*planning, art. 2.1.1. à 2.1.14.

⁹ Ainsi l'enquête publique et l'avis technique.

¹⁰ Ainsi la création de conseils spécialisés, comme par exemple le Conseil Fédéral du Développement Durable, instauré par la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale de développements durables (*M.B.*, 18 juin 1997). Ainsi aussi la création d'entreprises spécialisées - pour des exemples en région flamande, voy. ROEF, A., *l.c.*, n° 7

¹¹ Ainsi nous avons analysé les ensembles législatifs basés sur les lois et décrets suivants: l' R.G.P.T. de 1946, Titre I. (*M.B.*, 3 avril 1946); la loi du 11 mars 1950 sur la protection des eaux contre la pollution (*M.B.*, 27 avril 1950); la loi du 29 mars 1958 relative à la protection de la population contre les dangers résultant des radiations ionisantes (*M.B.*, 30 avril 1958); la loi du 28 décembre 1964 relative à la lutte contre la pollution atmosphérique (*M.B.*, 14 janvier 1965); la loi du 11 juillet 1969 relative aux pesticides et aux matières premières pour l'agriculture, l'horticulture, la sylviculture et l'élevage (*M.B.*, 17 juillet 1969); la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux souterraines (*M.B.*, 1 mai 1971); la loi du 26 mars 1971 sur la protection des eaux de surface contre la pollution (*M.B.*, 1 mai 1971); la loi du 18 juillet 1973 relative à la lutte contre le bruit (*M.B.*, 14 septembre 1973); la loi du 22 juillet 1974 sur les déchets toxiques (*M.B.*, 1 mars 1975); le décret du 2 juillet 1981 concernant la gestion des déchets (*M.B.*, 25 juillet 1981); la loi du 24 mai 1983 relative aux normes générales définissant les objectifs de qualité des eaux de surface à usages déterminés (*M.B.*, 15 juin 1983); le décret du 24 janvier 1984 portant des mesures en matière de gestion des eaux souterraines (*M.B.*, 5 juin 1984); la loi du 9 juillet 1984 concernant l'importation, l'exportation et le transit des déchets (*M.B.*, 4 octobre 1984); le décret du 28 juin 1985 relatif à l'autorisation anti-pollution (*M.B.*, 17 septembre 1985) ("Décret 1985 Autorisation anti-pollution"); la loi du 21 janvier 1987 concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles (*M.B.*, 10 mars 1987); le décret du 23 janvier 1991 relatif à la protection de l'environnement contre la pollution due aux engrais (*M.B.*, 28 février 1991); le Livre III de la loi du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'état (*M.B.*, 20 juillet 1993; err. *M.B.*, 12

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

S'il est vrai que nos travaux continuent à évoluer, nous estimons néanmoins qu'à l'heure actuelle les résultats sont acquis pour plus de 85 %. L'aperçu qui suit, représente donc bien l'abécédaire de notre droit de l'environnement, le volet central des instruments qu'il met en oeuvre.¹²

5. Nous classons les catégories d'instruments en ordre alphabétique sur base des termes néerlandophones que nous leur attribuons. L'ampleur très limitée de cette contribution nous oblige à être fort sommaire.

- *Commercialisatienormen – normes de commercialisation* : concernent la commercialisation de produits déterminés en réglant des aspects tels que leur emballage, leur étiquetage et l'information qui peut ou ne peut pas être présente dans la réclame menée à leur sujet.
- *Documentatieplichten – obligations de documentation* : obligations de faire qui exigent de ceux à qui elles s'adressent de collecter, tenir à jour et conserver des données qui permettent de situer l'application de certains volets du droit de l'environnement.
- *Dossierbelastingen – taxes de dossier* : taxe levée sur l'introduction d'une demande d'autorisation administrative.
- *Emissiebelastingen – taxes d'émission* : taxe levée sur des émissions de polluants dans l'eau, le sol ou l'air. Déchets et fumier sont considérés comme des émissions taxables.
- *Emissienormen – normes d'émission* : normes qui déterminent les émissions autorisées. Elles peuvent interdire ou limiter les émissions. Des restrictions d'émission limitent généralement les quantités mais peuvent aussi viser l'endroit et le moment de l'émission.
- *Erkenningsstelsels en -plichten – systèmes et obligations d'agrément* : systèmes et obligations d'autorisation où l'interdiction générale et la possibilité d'exceptions individuelles sur demande et par décision unilatérale administrative (nl. : « bestuursbeschikking ») concernent des

janvier 1994); la loi 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence Fédérale de contrôle Nucleaire (*M.B.*, 29 juillet 1994); la loi du 14 juillet 1994 portant création du comité d'attribution du label écologique européen (*M.B.*, 1 décembre 1994); le décret du 22 février 1995 relatif à l'assainissement du sol (*M.B.*, 29 avril 1995; err. *M.B.*, 3 octobre 1995); le décret du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement (*M.B.*, 3 juin 1995); le décret du 21 janvier 1997 portant approbation de l'accord de coopération relatif à la prévention et la gestion des déchets d'emballage (*M.B.*, 5 mars 1997); la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé (*M.B.*, 11 février 1999) ("Loi 1998 Normes de produits"); la loi du 22 janvier 1999 visant la protection du milieu marin dans les espaces marins sous juridiction de la Belgique (*M.B.*, 12 mars 1999).

Les lois qui lors de la régionalisation de 1980 sont entrées dans le domaine de compétence régionale ont uniquement été analysées telles qu'elles ont évolué en région flamande.

¹² Quelques – uns de nos résultats ne sont pas présentés dans cette contribution. Nous nous réservons de les présenter dans d'une contribution spécifique.

Cf.: LAVRYSEN, L., BOUCKAERT, J., CREVITS, H., DELODDERE, S., LAMBERT, Ch., RYCK-BOST, D., VN HOORICK, G. en VAN PELT, P., o.l.v. BOCKEN, H., "Juridische instrumenten", in VERBRUGGEN, A. (ed.), *Leren om te keren. Milieu- en natuurrapport Vlaanderen*, Leuven – Apeldoorn, Garant, 1994, 653 – 671; LAVRYSEN, L., *Titel Milieuhygiënische normen*, in INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN VLAANDEREN (ed.), *o.c.*, 21 – 28 et 289 – 306; LAVRYSEN, L., *Titel Milieukwaliteitsnormen*, *ibid.*, 18 – 20 et 276 – 288.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

prestations qui contribuent à une bonne application du droit de l'environnement et à la surveillance de son application. Des exemples classiques sont les agréments de laboratoires compétents à effectuer des analyses et les agréments d'organismes et de techniciens compétents à contrôler le bon état et le fonctionnement d'installations de toutes sortes.

- *Immissienormen – normes d'immission* : normes qui déterminent les immissions autorisées. La notion d'immission concerne la présence de polluants dans l'atmosphère, le sol ou l'eau autour d'une ou de plusieurs sources de pollution suite à des émissions par cette source ou ces sources. Les normes d'immission ne peuvent pas être confondues avec les normes de qualité environnementale, qui déterminent la qualité de l'eau, du sol et de l'atmosphère *indépendamment de tout lien causal avec une ou plusieurs sources de pollution particulières*.
- *Factorbelastingen – taxes des facteurs de production* : taxes levées sur des facteurs de production. Une telle taxe est par exemple la taxe levée sur la consommation d'eau souterraine par les usines.
- *Gebruiksnormen – normes d'utilisation* : normes concernant l'utilisation de produits. Ainsi par exemple une norme qui stipule qu'une installation de chauffage ne peut être alimentée par un combustible autre que celui pour lequel elle a été conçue et installée.
- *Gebruiksrechten – taxes d'utilisation* : taxe levée sur l'utilisation d'une autorisation administrative.
- *Inplantingsnormen – normes d'implantation* : normes concernant la possibilité d'implanter des installations ou d'exercer des activités polluantes à l'intérieur ou aux alentours de certaines zones. Ces normes peuvent interdire d'implanter des installations ou d'exercer des activités dans les zones protégées (interdiction d'implantation). Elles peuvent aussi interdire l'implantation d'installations ou l'exercice d'activités polluantes à l'intérieur d'un périmètre déterminé autour des zones protégées (normes de distance).
- *Installatie- en bedrijfsnormen – normes d'installation et de gestion* : déterminent les conditions techniques qui doivent être respectées lors de l'installation d'établissements ou de parties d'établissements et lors de la gestion d'établissements ou de parties d'établissements. Les normes de gestion peuvent concerner l'expertise et l'information du personnel.
- *In- en uitvoernormen – normes d'importation et d'exportation* : limitent la liberté d'importation et d'exportation de produits ou de déchets en vue d'un meilleur contrôle du trafic qui en est fait, par exemple en obligeant à passer la frontière à un ou plusieurs endroits précisés.
- *Kennisgevingsplichten – obligations de communication*: obligations de faire qui obligent les justiciables à communiquer des données déterminées à une administration déterminée à un moment précisé. Ces obligations peuvent concerner un fait simple, comme la mise en marche d'une exploitation, ou un ensemble complexe de données, comme les émissions qui sont à la base d'une taxe d'émission. Elles peuvent être occasionnelles ou périodiques.
- *Keurings- en nazichtsplichten - obligations d'inspection et de contrôle* : obligations de faire qui obligent à soumettre des installations ou appareils déterminés à des contrôles afin de vérifier leur conformité avec la législation. Le contrôle doit être effectué par des personnes tierces déterminées, souvent des experts agréés. Ainsi l'obligation d'inspection de nouvelles

installations de chauffage avant leur mise en service et l'obligation annuelle de contrôle d'installations de chauffage en service.

- *Machtigende meldingsplichten – obligations de notification - autorisation*: obligations de faire qui concernent l'exercice d'activités en principe interdites. Moyennant notification préalable à une administration déterminée, celui qui le souhaite obtient de plein droit une exception individuelle à l'interdiction générale dont l'activité est frappée. Par sa structure combinant interdiction générale et possibilité d'exceptions individuelles la notification-autorisation s'apparente aux systèmes d'autorisations. A la différence de ces systèmes la notification-autorisation fonctionne sans l'intervention d'une décision administrative. Un exemple connu est la notification-autorisation pour installations de classe 3 introduite par le Décret 1985 Autorisation anti-pollution.
- *Milieu-etikettering (« ecolabeling ») – eco-étiquetage* : système d'autorisation où l'interdiction générale et la possibilité d'exception sur demande et par décision administrative unilatérale concernent la possibilité de marquer un produit d'un logo attestant de sa qualité relativement verte par rapport à des produits analogues.
- *Milieukwaliteitsnormen – normes de qualité environnementale*: normes qui déterminent le niveau de qualité que doit avoir l'environnement (l'eau, le sol y compris les eaux souterraines, l'atmosphère et le silence). A ne pas confondre avec les normes d'immission.
- *Milieusubsidies – éco-subsides* : un avantage monétaire octroyé par l'autorité administrative afin de stimuler un comportement ou une manière de faire ou de procéder favorable à l'environnement
- *Normen betreffende de samenstelling of constructie en andere technische kenmerken van producten – normes concernant la composition ou construction et autres caractéristiques techniques de produits* : déterminent la composition de produits (par exemple la composition d'essence sans plomb et la composition de pesticides) ou les exigences de construction ou autres exigences techniques auxquelles un produit doit répondre (par exemple l'obligation d'un catalyseur dans les moteurs de voitures). La conformité du produit avec la norme est obligatoire pour que le produit puisse être introduit sur le marché.
- *Normen betreffende de samenstelling of constructie en andere technische kenmerken van verpakkingen – normes concernant la composition ou construction et autres caractéristiques techniques d'emballages* : déterminent la composition d'emballages (par exemple l'interdiction d'y utiliser du cadmium dans des concentrations dépassant une limite précisée) ou les exigences de construction ou autres exigences techniques auxquelles un emballage doit répondre. La conformité de l'emballage avec la norme est obligatoire pour que l'emballage puisse être introduit sur le marché comme emballage d'un produit.
- *Ontwerp- en bouwnormen – normes de conception et de construction* : déterminent les conditions techniques auxquelles doivent répondre les projets de construction et la construction d'installations déterminées. Ainsi par exemple les normes qui déterminent la hauteur que doivent avoir les cheminées d'usine.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

- *Productbelastingen (« ecotaksen ») – taxes de produit (écotaxes)* : taxe levée sur la mise sur le marché de produits déterminés.
- *Productgoedkeuringstelsels en productgoedkeuringsplichten – systèmes et obligations d'approbation de produits*: systèmes d'autorisation ou l'interdiction générale et la possibilité d'exceptions individuelles sur demande et par décision unilatérale administrative concernent la production et la mise sur le marché de produits nocifs pour l'environnement et la santé. Ces systèmes d'autorisation fonctionnent par approbation d'un échantillon ou d'un prototype complétée par une obligation de produire conformément à l'échantillon ou au prototype approuvé.
- *Productiequota's en – verboden - quotas et interdictions de production* : normes qui limitent la production d'un produit déterminé en termes de quantités. Ainsi par exemple l'obligation de diminuer annuellement de 20 % la production d'un produit donné.
- *Projectgoedkeuringstelsels en projectgoedkeuringsplichten - systèmes et obligations d'approbation de projet*: système d'autorisation ou l'interdiction générale et la possibilité d'exceptions individuelles sur demande et par décision unilatérale administrative concernent la réalisation de projets. Lorsque le projet est exécuté, l'autorisation est vidée de sa substance. Un exemple classique en dehors du droit anti-pollution est le permis de bâtir.
- *Terugnameplichten – obligations de reprise*: obligations de faire qui imposent à des personnes déterminées de reprendre des produits ou emballages qu'elles contribuent à mettre sur le marché lorsque ceux-ci ont atteint le stade du déchet.
- *Studieplichten – obligations d'étude* : obligations de faire consistant à effectuer une étude précise qui doit permettre une meilleure gestion de l'environnement. Un exemple connu de tous est l'obligation d'effectuer une étude d'impact sur l'environnement.
- *Veiligheidsafstanden – distances de sécurité* : normes qui déterminent les distances minimales réciproques <nl. « onderling »> qui pour des raisons de sécurité doivent être respectées lors de l'implantation d'installations fixes ou d'activités. Ce type de norme est fort utilisé en matière de stockage de produits dangereux.
- *Veiligheids- en noodplichten – obligations de sécurité et d'urgence* : visent les situations où se posent des risques pour la santé et la sécurité et obligent à prendre les mesures qui s'imposent pour éliminer ou limiter ces risques. Le législateur concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles contient tout un nombre d'obligations de sécurité et d'urgence.
- *Vergunningsstelsels en vergunningsplichten – systèmes et obligations de permis*: système d'autorisation ou l'interdiction générale et la possibilité d'exceptions individuelles sur demande et par décision unilatérale administrative concernent l'exploitation et la modification d'installations et activités polluantes.
- *Verkoop- en leveringsnormen – normes de vente et de livraison* : normes qui limitent la vente et la livraison de produits en limitant le « qui peut vendre ou livrer », « à qui ». Ainsi les normes qui stipulent qu'un produit donné ne peut être vendu ou livré qu'aux personnes agréées pour leur utilisation.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

- *Vervoernormen – normes de transport* : soumettent le transport de produits et déchets à certaines obligations qui tendent à mieux en connaître et contrôler le transport. Ainsi par exemple l'obligation de suivre une route précisée.
- *Vervuilingsverboden – interdictions de polluer* : une interdiction plus ou moins généralisée de polluer. Ainsi l'interdiction de déposer des matières polluantes à un endroit où par un phénomène naturel elles peuvent contaminer les eaux de surface.
- *Verwijderings- en saneringsplichten – obligations d'évacuation et d'assainissement* : obligation de faire visant l'évacuation de polluants ou l'assainissement d'une situation de pollution. Ainsi l'obligation d'éliminer les déchets qu'on a produit et l'obligation d'assainir des sols pollués.
- *Waarborgplichten – obligations de garantie* : obligent à constituer des garanties afin d'assurer l'exécution d'autres obligations. De telles obligations sont par exemple utilisées dans la législation concernant les déchets pour garantir la remise en état des sites utilisés comme décharge.
- *Zorgplichten – obligations de diligence*: obligent à prévenir et à réduire les nuisances pour l'environnement. Ces normes peuvent préciser le niveau de diligence qui est attendu de la part du justiciable. Ainsi elle peuvent par exemple exiger une diligence qui met en oeuvre les meilleures technologies disponibles.

2 La méconnaissance de l'abécédaire

6. Citons en vrac quelques données historiques et descriptives.

- (a) La jurisprudence¹³ et la doctrine¹⁴ se rejoignent dans l'analyse des systèmes de permis d'exploitation comme (a) une interdiction réglementaire de faire – exploiter des installations, exercer des activités – doublée de (b) une possibilité d'exceptions individuelles sur demande et par décision unilatérale de l'administration. Interdiction réglementaire et possibilité d'exceptions individuelles sont complémentaires : *le but est de faire des exceptions*.

Le permis d'exploitation est considéré comme étant le dinosaure de l'arsenal instrumentaire du droit de l'environnement. L'écolabel y fait figure d'E.T., enthousiasmant certains au fil des années quatre-vingt, quatre-vingt-dix.

Qui a remarqué que juridiquement le droit d'utiliser le logo environnemental est organisé de même manière que l'attribution d'un permis d'exploitation ? Il y a interdiction réglementaire d'utiliser le logo avec possibilité d'exceptions individuelles sur demande, et le but est de pouvoir faire exception. La procédure d'évaluation de la demande connaît la possibilité classique de l'avis technique. Les sanctions administratives qui frappent le non respect des conditions

¹³ Voy. par exemple C.E. no. 79.688 du 1 avril 1999, cons. 2.1.4.2. .

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

d'utilisation du logo environnemental sont identiques à celles qui frappent le non – respect des conditions d'exploitation: suspension et retrait.¹⁵

- (b) Saviez – vous que, en tout et pour tout, le droit de l'environnement¹⁶ comprend cinq types d'autorisation qui reposent sur cette même structure de base – interdiction réglementaire et possibilité d'exceptions individuelles ? Ces systèmes d'autorisation sont, outre le permis d'exploitation, l'agrément et l'octroi du logo environnemental, les systèmes d'approbation de produit et les systèmes d'approbation de projet.

Les systèmes d'autorisation sont les instruments qui, de 1946 à ce jour, ont le plus fréquemment été utilisés. Des différents systèmes d'autorisation, le plus utilisé n'est pas le permis d'exploitation mais, de loin, l'agrément.

- (c) Saviez-vous que les taxes sont présentes dans l'arsenal instrumentaire depuis le milieu des années soixante ? Les premières taxes à avoir été utilisées dans notre droit de l'environnement sont des taxes de dossier. Depuis ces débuts jusqu'à ce jour, taxes de dossier et taxes d'émission sont les taxes le plus fréquemment utilisées. Les taxes de dossier se démarquent de toutes les autres du fait que ce sont les seules dont la perception et la sanction sont d'une légèreté plume : la perception se déroule de manière quasi-automatique et parfaite du fait que le non-paiement de la taxe entraîne l'irrecevabilité de la demande frappée de taxe.

- (d) Saviez- vous que les obligations de communication et les obligation d'inspection et de contrôle sont des instruments tout aussi anciens et tout aussi fréquemment utilisés que les systèmes d'autorisation ? Ceci donne entre autres à réfléchir au rôle de l'information dans le fonctionnement du droit de l'environnement. Information de l'administré à l'administration, d'une administration à l'autre, du fonctionnaire au Procureur du Roi, ... La communication de données est un maillon essentiel dont l'organisation est passée inaperçue.

- (e) Certaines normes dites de produit sont des normes qui s'appliquent en effet uniquement en matière de produits. D'autres normes associées avec des produits s'appliquent tout autant à des déchets. Ainsi p.e. les normes d'importation et d'exportation et les normes de transport.

- (f) La délimitation de la compétence fédérale concernant les normes de produits n'est pas le seul sujet constitutionnel d'actualité. Le contentieux de l'égalité et de la non-discrimination comprend plusieurs arrêts qui attirent l'attention sur la nécessité d'une organisation soignée des procédures. Droits d'appel, droits de tiers, ..., doivent être conçus de manière non discrimi-

¹⁴ A lire certainement: LEYSEN, R., "De vergunning als instrument van machtigend overheidsopreden. Administratiefrechtelijke benadering", *Jura Falconis*, 1981 – 1982, 57 – 102.

¹⁵ Art. 4 et 6 A.R. 29 août 1997 relatif au comité d'attribution du label écologique européen (*M.B.*, 1 octobre 1997).

¹⁶ Il s'agit bien de la législation analysée lors de nos recherches. Voy. *supra*, no. 3.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

natoire.¹⁷ Le législateur qui souhaite introduire des systèmes d'autorisation, une responsabilité objective, des taxes et des subsides, doit songer à cet élément inexistant il y a dix ans.

3. Le prix de l'ignorance

7. A l'heure actuelle la méconnaissance des instruments du droit de l'environnement est bien plus problématique qu'il y a vingt, vingt-cinq ans.

La politique de l'environnement participe au quotidien, jour après jour, semaine après semaine. Le droit de l'environnement fait le bonheur des maisons d'édition et se multiplie tant et bien qu'il sous-tend une multitude de marchés de produits et de services, une économie. Le coût sociétal de la politique menée et du droit mis en oeuvre est un multiple de ce qu'il était il y a un quart de siècle. Dans ce contexte, la professionnalisation du droit de l'environnement est nécessaire. Le monde juridique l'a compris pour les besoins au niveau de *l'application* des textes législatifs. Besoins des juges, des administrations, des justiciables. Mais l'a-t-il suffisamment compris pour les besoins en amont de ce vécu, les besoins au niveau du législateur ?

La question est d'autant plus pointue qu'un simple tour d'horizon suffit pour constater que le contexte juridique dans lequel le législateur opère maintenant est nettement plus complexe qu'il y a vingt-cinq ans. Bien plus que le législateur de 1975 le législateur de l'an 2000 doit tenir compte d'un cadre juridique qui s'impose à lui. Ce cadre découle essentiellement du droit international du commerce¹⁸, du droit européen des droits de l'homme tel que développé par la Cour européenne des droits de l'homme, du droit de l'union européenne tel que développé par la Cour de Justice, du partage des compétences en matière d'environnement dans notre Belgique fédéralisée, et de la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage en matière d'égalité et de non – discrimination.

Quelques exemples pour démontrer qu'une meilleure connaissance des instruments et techniques de notre droit de l'environnement est utile et que l'ignorance relative qui règne de nos jours est nuisible à la qualité du travail législatif.

- (a) L'intérêt de l'écolabel tient en ce que cet instrument mobilise une motivation du côté de l'industrie, des producteurs de produits, qui n'est pas mobilisée par des instruments qui, comme le permis d'exploitation, sont des instruments dits « *Command and control* ». Cette motivation est la conquête du consommateur, l'acheteur qui choisit des produits à logo environnemental ou autres.

¹⁷ Voy. par exemple: Cour d'Arbitrage no. 82/93 du 1 décembre 1993, cons. B.5.3.; Cour d'Arbitrage no. 44/95 du 6 juin 1995, cons. B.5.; Cour d'Arbitrage no. 75/95 du 9 novembre 1995, cons. B.5.; Cour d'Arbitrage no. 21/96 du 21 mars 1996; Cour d'Arbitrage no. 67/98 du 10 juin 1998, cons. B.4; Cour d'Arbitrage no. 99/98 du 24 septembre 1998, cons. B.6 – B.8.

¹⁸ Essentiellement le General Agreement on Tariffs and Trade (GATT). Voy. par exemple DELVOIE, J., "Vrijhandel en leefmilieu in de World Trade Organisation na de Zeeschildpaddenzaak: doorbraak of dood spoor?", *Tijdschrift voor Milieurecht*, 2000, 114 – 128.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

Menée par la main invisible du bénéfice, l'effort à produire « vert » viendrait naturellement, sans effort à contraindre, sans coût à contraindre.

Le juriste, qui n'est pas versé en motivations à mobiliser mais étudie prosaïquement les sources propres à son métier, en ce cas essentiellement les textes de loi qui traduisent les concepts d'une politique en termes juridiques et la doctrine qui a décrit la structure des permis d'exploitation, aboutit à des données qui complètent de manière importante l'image sus-mentionnée.

Il voit que la structure juridique requise pour la mise en oeuvre d'un système de logo environnemental est similaire à la structure juridique nécessaire au fonctionnement d'un régime de permis d'exploitation. Il voit le besoin en procédures et les besoins en organisation qui s'y raccrochent.

Il constate que l'autorisation d'utiliser le logo environnemental n'est valable que pour quelques années, trois ans dans la législation en vigueur¹⁹. Parcourir une procédure est un coût pour l'administré et l'administrateur. Mieux vaut que ce coût social soit amorti par un nombre d'années où il porte fruits. Le juriste réfléchit donc à la possibilité d'allonger la durée des autorisations à utiliser un logo. Mais il est forcé d'admettre qu'une durée fort limitée dans le temps est propre à l'essence même de l'instrument. Les marchés, technologies et produits évoluent rapidement; un produit qui est « vert » aujourd'hui l'est par rapport à ce qui se fait et se sait maintenant²⁰. La durée de validité restreinte des autorisations est donc immuable.

En passant le juriste note que les critères d'évaluation des demandes d'autorisation subissent les mêmes lois du marché et doivent aussi être revus toutes les quelques années²¹.

Il compare avec la longévité des permis d'exploitation, longévité de quinze à vingt ans, et avec la stabilité des critères de décision dans ces systèmes d'autorisation - là et soupire. Où, bon Dieu, se trouve l'innovation d'un comportement du justiciable qui viendrait quasi-naturellement ?

Quand on étudie les sources propres au métier juridique, l'on est amené à conclure que l'écolabel est un instrument lourd et coûteux²² et ceci non seulement au niveau de son application (coût de la procédure et de son support organique, à faire fonctionner toutes les quelques années) mais aussi au niveau législatif (précarité des critères d'évaluation).

¹⁹ Art. 5.1. en 5.5. Règlement no. 880/92 du Conseil du 23 mars 1992 concernant un système communautaire d'attribution de label écologique (*J.o. L.* n° 99/2 du 11 avril 1992), et art. 9.1. Décision de la Commission 93/517/EEG du 15 septembre 1993 concernant un contrat-type relatif aux conditions d'utilisation du label écologique communautaire (*J.o. L.* n° 243 du 29 septembre 1993).

²⁰ Ainsi les considérants des décisions stipulant des critères d'attribution du logo environnemental qui actualisent pour différents produits les critères d'évaluation de la première génération comme par exemple: décision de la Commission 96/461/CE du 11 juillet 1996 établissant les critères écologiques pour l'attribution du label écologique communautaire aux lavelinge (*J.O.*, L n° 191/56 du 1er août 1996); Décision de la Commission 96/703/CE du 26 novembre 1996 établissant les critères écologiques pour l'attribution du label écologique communautaire aux réfrigérateurs (*J.O.*, L. n° 323 du 13 décembre 1996).

²¹ Voy. art. 5.1. et 5.5. Règlement n° 880/92.

²² Une analyse non juridique de l'instrument que nous conseillons de lire, est l'analyse de Menell: MENELL, P.S., "Educating Consumers about the Environment: Labels versus Prices", in EIDE, E. & VAN DEN BERGH, R. (eds.), *Law and Economics of the Environment*, Oslo, Juridisk Forlag, 1996, 175 – 196.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

Il est clair qu'il est important que le législateur ait une image complète des avantages et inconvénients des instruments qu'il souhaite mettre à l'oeuvre. Il est donc important qu'il dispose aussi des données d'une analyse juridique des instruments.

- (b) Le droit pénal de l'environnement est une spécialité en soi. Des questions spécifiques y sont analysées. Un souci présent depuis plusieurs années est le souci d'avoir un droit pénal de l'environnement qui reflète la valeur accordée aux enjeux. Ce souci s'est traduit par plusieurs pistes de réflexion. Ainsi la suggestion, vite acceptée par les législateurs compétents, que le niveau des amendes était trop bas et devait être augmenté. Ainsi aussi la suggestion de détailler les infractions et de distinguer par le tarif des peines les infractions les plus graves et celles qui le sont moins. Ainsi enfin la suggestion de dépenaliser certaines infractions considérées comme trop peu graves pour que l'auteur doive subir le blâme d'une poursuite pénale. Ces infractions pourraient être sanctionnées par une amende administrative ou une transaction administrative²³. Les auteurs qui développent cette idée suggèrent habituellement que les infractions à dépenaliser seraient avant tout les infractions d'ordre administratif, où une obligation de paperasserie n'aurait pas été appliquée correctement mais où l'environnement même n'aurait subi aucun dégât²⁴. Donc, avant tout des obligations de documentation et des obligations de communication.

Le juriste qui étudie les instruments et techniques du droit de l'environnement en apprend non seulement sur les instruments individuels mais aussi sur les rapports entre instruments et leur agencement fonctionnel. Dans cet agencement, l'organisation de la collecte et de la transmission des données est un maillon essentiel, pour ne pas dire vital. De surcroît il y a des volets de la politique de l'environnement, notamment la politique des produits dangereux et la politique des déchets, où l'information des autorités est au coeur même de la politique instaurée. L'écho nécessaire en est que des manipulations intentionnelles des données et de la paperasserie sont au coeur d'infractions importantes²⁵.

Au vu de ces faits, l'étude des instruments et techniques du droit de l'environnement amène à formuler une réserve ferme par rapport à l'idée de la dépenalisation des obligations d'ordre administratif. Un minimum serait d'analyser au préalable à quel point le droit pénal commun concernant la fabrication et l'usage de faux²⁶ puisse suppléer des dispositions de droit pénal de l'environnement. Un inconvénient qui subsiste en tout cas là où le droit pénal commun ferait

²³ Pour la différence entre amende administrative et transaction administrative, voy.: BILLIET, C.M., "De bestuurlijke geldboete in het milieurecht. Bedenkingen bij het voorontwerp van decreet inzake handhaving en veiligheid", *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1998, (310) no. 9 et no. 44; DE NAUW, A., *Les métamorphoses administratives du droit pénal de l'entreprise*, Gent, Mys & Breesch, 1994, 114 – 115.

²⁴ Dans ce sens FAURE, M., *Titel Strafsancties*, in INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST (ed.), *o.c.*, 767. Voy. aussi BILLIET, C.M., "De bestuurlijke geldboete in het milieurecht. Bedenkingen bij het voorontwerp van decreet inzake handhaving en veiligheid", *l.c.*, no. 41.

²⁵ Voy. par exemple BILLIET, C.M., "De schending van informatieplichten als sleutel tot wederrechtelijke vermogensvoordelen" (noot bij Corr. Gent, 1 september 1998), *Tijdschrift voor Milieurecht*, 1999, 60.

²⁶ Article 193 et suivants Code Pénal.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

relais, est l'absence dans les textes de droit de l'environnement d'un signal aux justiciables et aux juges du sérieux que peuvent revêtir ce type d'infractions.

- (c) Dans une contribution récente à cette revue DE WOLF et COENRAETS s'interrogent sur la raison d'être d'un des instruments le plus utilisés en droit de l'environnement²⁷: l'agrément. Ils définissent la notion d'agrément en indiquant le caractère *intuitu personae* de ce type d'acte, l'opposant par cette caractéristique au permis d'exploitation²⁸, acte à caractère réel²⁹, et développent leur analyse en s'appuyant fortement sur un arrêt du Conseil d'Etat qui concerne l'agrément de l'exploitant d'une décharge, requis selon la législation wallonne des déchets de 1985 et 1987³⁰. Ils en arrivent à s'interroger sur la possibilité d'ancrer la notion d'agrément dans le caractère *intuitu personae* de l'acte et sont d'avis que pour le contrôle de l'accès à une même activité économique le cumul d'une obligation d'agrément et d'une obligation de permis n'est « ni efficace, ni pertinent »³¹. Lors de ses travaux concernant le permis d'environnement la Commission BOCKEN a développé des réflexions analogues³². A son avis certains agréments prévus en matière de déchets n'ont pas de spécificité propre par rapport au permis d'exploitation. Pour des raisons de politique législative - éviter le coût social d'une procédure supplémentaire inutile et simplifier la législation où possible - la Commission a ouvert le concept du permis d'exploitation de manière à pouvoir y intégrer ces applications de l'agrément. Ceci s'est fait en stipulant la possibilité de critères d'octroi à caractère *intuitu personae*³³ et en soumettant le transfert de permis attribuées sur base de tels critères à des conditions spécifiques³⁴.

Tout en adoptant des positions divergentes par rapport au caractère réel du permis d'exploitation³⁵, DE WOLF et COENRAETS d'une part et les techniciens de la Commission BOCKEN d'autre part ont mis le doigt sur un même problème : la délimitation de l'agrément en tant qu' instrument. Certaines applications de l'instrument sont en effet dysfonctionnelles, imposent un coût social non utile en procédures doubles superflues et en complications stériles de la vie juridique.

Une précision réfléchie de l'instrument permettrait d'éviter de tels coûts inutiles. Se pose la question de savoir comment le préciser. Quels critères sont possibles et quels critères possibles sont valables ? Travail de juriste, où il faut étudier la pratique législative en droit de l'environnement et le contexte juridique propre à l'instrument. Il est à notre avis clair que le caractère

²⁷ *Supra*, no. 6.

²⁸ Les auteurs parlent d'autorisation mais visent l'instrument qui dans l'inventaire établi ici est nommé permis d'exploitation.

²⁹ DE WOLF, P. et COENRAETS, Ph., "Le sort des autorisations et des agréments administratifs en cas de fusion et d'absorption de sociétés. Principes des fusions et confusion des principes", *Aménagement*, n° spécial 1999 *Droit commercial, droit des sociétés et environnement: questions d'actualité*, (3) 5 et 7.

³⁰ *Ibid.*, 7 – 9.

³¹ *Ibid.*, 14 - 15 et 16.

³² BILLIET, C., *Titel Vergunningen en meldingsattesten*, in INTERUNIVERSITAIRE COMMISSIE TOT HERZIENING VAN HET MILIEURECHT IN HET VLAAMSE GEWEST (ed.), *o.c.*, (440) nrs. 17, 172 et 297.

³³ *Voy.* l'article 4.6.143 Voorontwerp decreet milieubeleid.

³⁴ *Voy.* l'article 4.6.130 Voorontwerp decreet milieubeleid.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

intuitu personae ne constitue pas une caractéristique suffisamment essentielle de l'instrument pour en permettre la délimitation.

- (d) Selon le partage actuel des compétences en matière d'environnement, l'Etat fédéral est compétent pour « l'établissement des normes de produits »³⁶. Cette compétence a été fort discutée lors des travaux parlementaires, discussions qui ont mené à des clarifications³⁷. Elle a aussi été précisée par la Cour d'Arbitrage³⁸. Les normes en question sont des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire lors de *la mise sur le marché*. La mise sur le marché est le moment pivot entre compétence fédérale et compétence régionale. Le choix de ce pivot est expliqué par la nécessité de sauvegarder l'union économique et monétaire belge et de lever les obstacles à la libre circulation des biens entre les Régions.³⁹

Ce partage des compétences est fort critiquable d'un point de vue fonctionnel. Le libellé de la compétence fédérale tel que précisé par les travaux préparatoires a des contours flous et est, de surcroît, de nature à rendre impossible la mise en oeuvre complète de certaines catégories de normes propres à une politique des produits.

Le libellé de la compétence est flou tout autant à la charnière entre production et mise sur le marché qu'à la charnière entre mise sur le marché et utilisation des produits.

³⁵ Lisez à ce sujet LEYSEN, R., *l.c.*, (57) 87.

³⁶ Art. 6 § 1, II, Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980, tel que modifié en 1988 et 1993.

³⁷ Proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles - Développements, *Doc.Parl.*, Chambre, S.E., 1991-92, n° 600/1, 2 – 5 (“Doc. 600/1”); Proposition de loi spéciale modifiant la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles – Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, S.E., 1991-92, n° 600/2, 17 – 19; Proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat - Développements, *Doc.Parl.*, Senat, 1992-93, n° 558/1, 16 – 18 en 20 (“Doc. 558/1”); Proposition de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat – Rapport fait au nom de la commission de la révision de la Constitution et des réformes institutionnelles, *Doc. Parl.*, Senat, 1992-93, n° 558/5, 67; Projet de loi spéciale visant à achever la structure fédérale de l'Etat – Rapport fait au nom de la commission de la révision de la constitution, des réformes institutionnelles et du règlement des conflits, *Doc.Parl.*, Chambre, 1992-93, n° 1063/7, 30, 35 – 40 et 42 – 46 (“Doc. 1063/7”).

Pour la genèse politique de ces dispositions, voy. CLEMENT, J., D'HONDT, H., VAN CROMBRUGGE, J. & VANDERVEEREN, C., *Het Sint – Michielsakkoord en zijn achtergronden*, Antwerpen – Apeldoorn, Maklu, 1993, 46 – 48.

³⁸ Cour d'Arbitrage n° 4/95, 2 février 1995; Cour d'Arbitrage n° 6/95, 2 février 1995; Cour d'Arbitrage n° 7/95, 2 février 1995; Cour d'Arbitrage n° 8/95, 2 février 1995; Cour d'Arbitrage n° 9/95, 2 février 1995; Cour d'Arbitrage n° 10/95, 2 février 1995.

³⁹ Nous sommes conscients d'être fort concis. Pour un tableau correctement nuancé de la question, lisez Doc. 1063/1, 30, 35 – 40 et 42 – 46 tel qu'éclairé par les auteurs – DE SADELEER, N., “La répartition des compétences en matière d'environnement: les apports de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure fédérale de l'Etat”, in BRONDERS, B., DE SADELEER, N., ERGEC, R. & VAN ORSHOVEN, P. (eds.), *La protection de l'environnement dans la Belgique fédérale en 1993*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 1994, 1 – 28 (antidatant la jurisprudence de la Cour d'Arbitrage de 1995); LAVRYSEN, L., *Leefmilieu en waterbeleid*, in VAN HAEGENDOREN, G. & SEUTIN, B. (eds.), *De bevoegdheidsverdeling in het federale België*, Brugge, Die Keure, 1999, 114 p., en particulier p. 104 – 108.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

- Ainsi, d'une part, se pose la question de la compétence à stipuler des interdictions de production. La loi de 1998 relative aux normes de produits présume qu'interdire la mise sur le marché de certains produits est une mesure qui appartient au législateur fédéral⁴⁰. Dans un arrêt concernant le décret flamand de juillet 1993 réglant l'exploitation du gravier et en particulier la cessation de l'extraction du gravier, par contre, la Cour d'Arbitrage estime que « L'union économique n'est pas mise en cause par des dispositions qui, dans un souci de protection de l'environnement, ont pour objet d'exclure du circuit économique des substances renfermées dans le sol en interdisant l'extraction et en leur ôtant ainsi la qualité de biens d'exploitation. »⁴¹. Ne jouons pas sur les mots. Le bon sens dicte que interdire la mise sur le marché d'un produit équivaut à le dépouiller de sa qualité de produit et que ôter à une substance sa qualité de bien d'exploitation revient au même. Tous deux s'analysent fonctionnellement comme une interdiction de produire.⁴² Compétence fédérale ou compétence régionale ?
- Ainsi, d'autre part, la loi de 1998 relative aux normes de produit permet « de fixer les conditions auxquelles doivent répondre les personnes mettant sur le marché certains produits ou catégories de produits qui peuvent être dangereux pour la santé ou l'environnement et de soumettre ces activités à un système de notification ou autorisation préalable »⁴³. L'exposé des motifs précise que cette disposition « concerne notamment les distributeurs agréés de biocides, mais peut aussi trouver à s'appliquer aux droguistes, qui peuvent actuellement vendre des produits dangereux sans aucune restriction. »⁴⁴. Est-ce que vraiment la notion de « normes de produits » inscrite dans le partage des compétences permet de légiférer à l'égard des *vendeurs* de produits ? Les travaux préparatoires relient de manière remarquablement uniforme la compétence en question aux produits mêmes, tels qu'emballés et étiquetés, éventuellement marqués d'un écolabel⁴⁵. La Cour d'Arbitrage fait de même. Au vu de ces sources essentielles d'interprétation, la compétence concerne *des biens meubles corporels tels quels*.

Le fait que certaines catégories de normes ne peuvent plus être mises en oeuvre en utilisant toutes les possibilités qui leur sont propres, tout simplement prive la politique des produits de certains de ses outils habituels.

Ce point est joliment illustré par la discussion suivante entre le législateur et le Conseil d'Etat. Le législateur proteste: « (...) une limitation de l'utilisation n'est bien entendu pas 'une norme qui fixe les conditions auxquelles un produit doit satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché' ..., mais elle est généralement un corollaire indispensable d'une telle norme. La législation et la réglementation sur les normes de produits en vigueur ... prévoient souvent qu'un produit ne peut être

⁴⁰ Art. 5 § 1, 1°, Loi 1998 Normes de produits.

⁴¹ Cour d'Arbitrage n° 35/95, 25 avril 1995, cons. B. 6.5.

⁴² Pour un raisonnement analogue au sujet d'interdictions générales à utiliser un produit *voy. L. LAVRYSEN* là où il constate que de telles interdictions forment obstacle à la commercialisation des produits concernés. – LAVRYSEN, L., *o.c.*, n° 21, p. 107.

⁴³ Art. 5 § 1, 7°, Loi 1998 Normes de produits.

⁴⁴ Projet de loi relatif aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé. Exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Chambre, 1997-98, n° 1673/1, 20.

⁴⁵ Doc. 600/1, 3; Doc. 558/1, 17 et 18; Doc. 1063/7, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 42, 43, 44, 45 et 46.

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

mis sur le marché *que pour autant qu'il soit utilisé exclusivement à des fins déterminées* ; en d'autres mots, l'autorisation du produit est directement assortie de dispositions limitatives quant à son utilisation. *On ne peut concevoir que l'intention du législateur spécial ait été d'interdire à l'autorité fédérale l'utilisation de cette technique réglementaire.*»⁴⁶. Le Conseil d'Etat répond: « En ce qui concerne l'observation selon laquelle il appartient logiquement à l'autorité fédérale de déterminer qu'un produit ne peut être mis sur le marché que pour autant qu'il soit utilisé à des fins bien précises, il faut remarquer que, *conformément au partage des compétences esquissé ci-dessus, l'autorité fédérale ne peut agir qu'indirectement sur l'utilisation de produits, notamment en imposant des conditions à la mise sur le marché de ceux-ci, lesquelles conditions, par leur nature, ont nécessairement une répercussion sur l'utilisation des produits.* (Les normes peuvent par exemple prescrire qu'un produit doit avoir certaines propriétés, celles-ci rendant l'usage du produit possible ou impossible. Il appartient alors aux Régions de respecter cette réglementation. Toutefois, en fixant des normes de l'espèce, l'autorité fédérale ne devrait pas pouvoir entraver outre mesure l'exercice, par les Régions, de leur compétence de fixer les règles relatives à l'usage même, ni rendre cet exercice impossible.) Autrement dit, l'autorité fédérale ne peut imposer des obligations qu'à ceux qui mettent des produits sur le marché, et pas aux utilisateurs de ces produits.»⁴⁷.

Cet exemple n'est pas le seul possible. Comment respecter l'orthodoxie constitutionnelle par rapport aux dispositions, classiques aussi, qui dictent qu'un produit donné ne peut être vendu que à un utilisateur agréé ? Domaine de la mise sur le marché ou de l'utilisation ?

Une politique environnementale en matière de produits est fort importante. Elle forme le pendant de la politique envers les installations fixes. Des incertitudes et des dysfonctionnements tels que ceux qui sont inhérents au partage actuel des compétences, constituent un coût social réel et une hypothèque considérable pour la politique législative.

Est-il téméraire de suggérer que si le législateur constitutionnel avait mieux connu l'outillage propre à la politique des produits, le libellé de la compétence fédérale aurait été mieux conçu ?

4. La nécessité d'une doctrine pour le législateur

8. Economistes et spécialistes en sciences administratives (nl. : « bestuurswetenschappen ») se sont lancés dans la recherche concernant les instruments et techniques du droit de l'environnement depuis de longues années. C'est principalement dans les voies tracées par leurs travaux que le juriste intéressé par cette matière a travaillé. Le droit a découvert l'intérêt d'instruments qui fonctionnent conformément aux lois du marché, comme les taxes d'émission, et a ensuite été convaincu de l'in-

⁴⁶ Projet de loi relatif aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé. Avis du Conseil d'Etat, *Doc. Parl.*, Chambre, 1997-98, n° 1673/1, 54 – 55 (italiques de la main de l'auteur).

⁴⁷ *Ibid.*, 55 (italiques de la main de l'auteur).

Gepubliceerd in: *Aménagement – Environnement*, 2000, n° spécial *Regards sur le droit de l'urbanisme et de l'environnement au tournant du millénaire*, 35 – 43.

térêt des instruments ou ensembles d'instruments qui tablent sur la conviction et la volonté personnelles du justiciable, comme certaines possibilités d'audit. Et a fait ses devoirs en la matière, vérifiant la possibilité de traduire ces idées en textes législatifs dans un contexte juridique donné et faisant les traductions souhaitées par le législateur.

Par cette contribution nous voulions en premier lieu démontrer que les instruments et techniques du droit de l'environnement constituent aussi un domaine d'étude autonome pour le juriste, qu'il existe un apport spécifiquement juridique indispensable à la bonne conception, à la maîtrise et à la mise en oeuvre de l'ensemble des instruments et techniques et des instruments et techniques séparément. Ce point de vue implique que le juriste doit revoir sa position et son rôle dans le débat. Il a plus à faire que de traduire, en bon technicien, les compréhensions et suggestions d'autres sciences. Il a des compréhensions et suggestions bien à lui, à extraire de la pratique législative et du contexte juridique général dans lequel elle évolue, et peut utilement en nourrir, sur pied d'égalité, l'ensemble des recherches.

L'étude *in abstracto* de l'arsenal instrumentaire est un travail à contretemps de l'inflation juridique que nous vivons en droit de l'environnement. Le juriste académique « est peu sollicité pour des ouvrages d'envergure, beaucoup pour rédiger des chroniques, des notes, voire des feuilles d'actualité. C'est l'ère du commentaire et du recyclage »^{48,49} Il est confronté aux questions de la pratique – le juge, l'avocat, les entreprises – qui demandent une digestion et une première critique du flot continu des textes.

Pourtant, logiquement, c'est en amont du travail législatif et non en aval de ce travail que se situent les possibilités les plus radicales pour assurer le bon fonctionnement du droit en question. Et vu le caractère fortement instrumental du droit de l'environnement, la connaissance des instruments et techniques utilisées forme plus que dans d'autres branches du droit une question - clef . Nous sommes donc profondément convaincu de la grande utilité sociale de ce type de recherche⁵⁰.

En marge de ce raisonnement nous souhaitons attirer l'attention sur la nécessité d'un arsenal conceptuel adéquat. « Ce qui se conçoit bien, s'énonce clairement, et les mots pour le dire viennent aisément. » : le hic est, que « les mots pour le dire » doivent exister. A notre avis, il y a à ce niveau-ci encore pas mal de travail en friche dans le domaine de la recherche concernant les instruments et techniques du droit de l'environnement⁵¹.

⁴⁸ THUNIS, X., "La recherche juridique à contretemps", in GERARD, Ph., OST, Fr. & VAN DE KERCHOVE, M., *L'accélération du temps juridique*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2000, (911) 919.

⁴⁹

⁵⁰ Voy., pour de questions de théorie générale, ADAMS, M. et POPELIER, P. (eds.), *Wie waakt over de kwaliteit van de wet?*, Antwerpen – Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 315 p.; DEBAENE, S. et VAN BUGGENHOUT, B. (eds.), *Informatietechnologie & de kwaliteit van de wetgeving*, Antwerpen – Groningen, Intersentia Rechtswetenschappen, 2000, 183 p. .

⁵¹ Ce point est aussi développé dans : BILLIET, C.M., "Milieurechtshandhaving . De wet 1998 Productnormen", in PALLEMAERTS, M. (ed.), *De Wet 1998 Productnormen*, Diegem, Kluwer Rechtswetenschappen België, 2000, 49 p., *in press*.