

PADD II

LA FAISABILITE D'UNE POLITIQUE ENVIRONNEMENTALE DES PRODUITS EN BELGIQUE

D. MISONNE, N. DE SADELEER, L. LAVRYSEN, M. PALLEMAERTS, E. ZACCAÏ



PARTIE 1

MODES DE PRODUCTION ET DE CONSOMMATION DURABLES



PROBLEMATIQUES
GENERALES



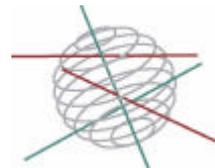
AGRO-ALIMENTAIRE



ENERGIE



TRANSPORT



Partie 1:
Modes de production et de consommation durables

RAPPORT FINAL



**La faisabilité d'une politique environnementale intégrée
des produits en Belgique**

Quelle marge de manœuvre pour les autorités belges ?

CP/12

D. Misonne / N. de Sadeleer – CEDRE / FUSL
L. Lavrysen – Centrum voor Milieurecht / UGent
M. Pallemmaerts – VUB
E. Zaccai – IGEAT / ULB

*Contrats de recherche n° CP 15-121, CP-02-123,
CP-03-122, CP-11-124*

Mars 2004



Facultés universitaires Saint-Louis à Bruxelles





D/2004/1191/34

Publié en 2004 par la Politique scientifique fédérale

Rue de la Science 8

B-1000 Bruxelles

Belgique

Tel: + 32 (0)2 238 34 11 – Fax: + 32 (0)2 230 59 12

<http://www.belspo.be>

Personne de contact: *M. Marc Van Heuckelom*

Secrétariat: + 32 (0)2 238 37 61

La Politique scientifique fédérale ainsi que toute personne agissant en son nom ne peuvent être tenus pour responsables de l'éventuelle utilisation qui serait faite des informations qui suivent. Les auteurs sont responsables du contenu.

Cette publication ne peut ni être reproduite, même partiellement, ni stockée dans un système de récupération ni transmise sous aucune forme ou par aucun moyens électronique, mécanique, photocopies, enregistrement ou autres sans y avoir indiqué la référence.

PLAN DU RAPPORT FINAL

I.	Objectif de la recherche	4
II.	L’équipe de recherche	6
III.	Méthodologie	8
IV.	Introduction aux rapports généraux	11
V.	La notion de politique intégrée des produits et ses implications pour la répartition des compétences en droit belge	21
VI.	Le résultat des études de cas	31
VII.	Le vade-mecum	42
VIII.	Conclusions générales	95
IX.	Valorisation des résultats de la recherche	99
X.	Comité d’utilisateurs	102
XI.	Annexes	103

I. Objectif de la recherche

L'enjeu

L'enjeu de la recherche est de saisir la marge de manœuvre dont disposent les autorités nationales pour mener une politique novatrice en matière de produits, au regard des contingences posées par l'Organisation mondiale du commerce (OMC), par le droit européen et par le droit interne.

Il est parfois affirmé en effet que toute velléité d'action au seul plan national est vouée à l'échec, au prétexte que le marché belge est un espace beaucoup trop restreint pour oser prétendre à l'adoption d'une politique des produits qui irait au-delà d'un simple exercice de transposition de normes imposées par ailleurs.

Il convenait de vérifier si ces considérations pouvaient être généralisées à tous les cas d'espèce ou si, au contraire, les balises juridiques gouvernant de telles actions pouvaient laisser entrevoir, dans certaines hypothèses, une latitude suffisamment souple pour permettre aux autorités nationales concernées d'utiliser de manière pro-active les compétences dont elles disposent, sur le plan interne, pour adopter des mesures visant à avoir une incidence sur les impacts environnementaux des produits.

La recherche réalisée est bâtie principalement sur des considérations de nature juridique, dont l'originalité consiste en ce qu'elles permettent une lecture croisée des prescriptions et enseignements tirés tant du droit de l'OMC que du droit européen et du droit interne, ceci afin de tenter d'en dégager une synthèse générale tout en soulignant les nuances et les divergences qui existent entre les préoccupations inscrites dans chacun des ordres considérés.

Le projet est toutefois également construit sur une base multidisciplinaire, en ce sens qu'un travail de fond y a été réalisé par l'une des équipes du projet pour préciser les enjeux autres que juridiques qui sont appelés à sous-tendre toute politique menée en matière de produits, pour comprendre la place que chacune des catégories de produits susceptibles d'être considérés occupent sur le marché et pour saisir l'ampleur de la couverture réglementaire existante en matière de conception environnementale des produits.

Considérations préliminaires

Les produits ont une incidence sur l'environnement. Par leur composition, leur processus de fabrication et leur mode d'utilisation, ils peuvent soit devenir une source de pollution, soit au contraire être conçus de manière à ce que leurs effets secondaires négatifs soient minimisés.

En Belgique, c'est l'autorité fédérale qui est compétente pour gérer le stade de la mise sur le marché des produits. C'est à elle en effet qu'il revient de fixer les modalités que ces produits devront respecter pour être mis en vente ou, plus généralement, offerts à la consommation sur le territoire national.

Ainsi, des réglementations fixent la teneur en soufre ou en plomb des carburants, dressent la liste des substances chimiques qui ne peuvent être distribuées en vente libre, imposent des exigences relatives à la composition des emballages, à la teneur en phosphates des produits de lessive ou encore à la puissance sonore maximale de certains types d'appareils.

La plupart de ces normes trouvent en réalité leur origine dans le droit européen, dont l'objectif de création d'un marché commun conduit dans bien des cas à l'harmonisation de

prescriptions techniques relatives aux produits, voire dans des conventions internationales traitant de questions d'environnement.

L'avantage d'une telle harmonisation au niveau européen ou, plus rarement, international, est indéniable pour ce qui concerne les producteurs et les distributeurs puisqu'elle permet de fixer, à l'échelle d'un très vaste territoire, les normes environnementales qui régiront désormais la mise sur le marché des produits et leur libre circulation endéans ce périmètre. Des normes proprement nationales supposent, à l'inverse, que le produit soit conçu ou adapté spécialement pour pouvoir accéder au seul marché belge.

Pourquoi importe-t-il dès lors de se préoccuper encore de la marge de manœuvre dont dispose une autorité nationale pour mener une politique novatrice en matière de produits à son propre échelon territorial, nécessairement limité?

Tout d'abord parce que le niveau de protection de l'environnement promu par les législations supranationales harmonisées peut ne pas être considéré comme étant suffisant par les autorités nationales. Celles-ci peuvent en effet vouloir atteindre des objectifs plus ambitieux que la norme fixée au niveau supranational et ceci est à priori légitime, notamment au vu du droit du commerce international qui reconnaît explicitement à chaque pays le droit «de prendre les mesures nécessaires (...) à la protection de l'environnement (...) *aux niveaux qu'il considère appropriés* »¹.

Ensuite, parce que bien des domaines liés à la politique des produits ne font pas encore l'objet d'une telle harmonisation. Il appartient dans ce cas aux Etats de prendre les initiatives qu'ils estiment appropriées. Bien des législations européennes ou internationales trouvent d'ailleurs leur origine dans une action d'impulsion menée par un Etat en particulier, qui, par son action, ouvre le débat et pose la question de la nécessité de la diffusion de la mesure prise sur une plus large échelle.

Enfin, parce que le processus d'élaboration et d'adoption de normes harmonisées est en général particulièrement long et qu'il risque de le devenir plus encore dans un avenir proche au niveau de l'Europe suite au processus d'élargissement de l'Union européenne. Dans un cadre international plus large, ce processus est à fortiori encore plus difficile, et fort rares sont en réalité les cas où le droit international fixe des normes précises visant directement la mise sur le marché ou l'utilisation de produits.

Juridiquement parlant et au-delà de ces questions d'opportunité, il existe indéniablement une marge de manœuvre pour l'adoption de telles mesures nationales en matière de produits, mais cette marge de manœuvre est contenue dans des limites dont il n'est pas toujours aisé de saisir la portée.

¹ Préambule de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de l'OMC .

II. L'équipe de recherche

Le projet a été mené par des équipes relevant de quatre universités belges. Il s'agit d'un projet de recherche bilingue, mené en français et en néerlandais, comme en témoignent les annexes au présent document.

Coordination générale

Centre d'Etude du Droit de l'Environnement – CEDRE
Facultés Universitaires Saint-Louis (FUSL)
Bld du Jardin du Botanique 43
1000 Bruxelles

<http://www.fusl.ac.be/cedre>

Delphine Misonne (2003-2004) 02/211 79 50

misonne@fusl.ac.be

Nicolas de Sadeleer(2002) 02/211 79 50

desadeleer@fusl.ac.be

Droit européen

Centre d'Etude du Droit de l'Environnement – CEDRE
Facultés Universitaires Saint-Louis (FUSL)
Bld du Jardin du Botanique 43
1000 Bruxelles

<http://www.fusl.ac.be/cedre>

Delphine Misonne 02/211 79 50

misonne@fusl.ac.be

Nicolas de Sadeleer 02/211 79 50

desadeleer@fusl.ac.be

Victor Petitat 02/211 78 35

petitat@fusl.ac.be

Droit international

Institute for European Studies (IES)
Vrije Universiteit Brussel (VUB)
Pleinlaan 2
1050 Brussel

Tel: +32(0)2/629.12.22 - Fax: +32(0)2/629.18.09

<http://www.ies.be>

Marc Pallemaerts 02/629.12.22

Marc.Pallema@vub.ac.be

Katia Bodard 02/629.23.80

Katia.Bodard@vub.ac.be

Droit interne belge

Centrum voor Milieurecht
Universiteit Gent (UG)
Universiteitsstraat 4, 9000 Gent
Tel: +32 9 264 84 39 - Fax: + 32 9 264 69 10

Stanislav Horvat

stanislas.horvat@belgacom.net

Lien Vanwalle

Luc Lavrysen

luc.lavrysen@Ugent.be

Aspects économiques et environnementaux, sélection des produits prioritaires

Centre d'Etudes du Développement Durable (CEDD)

IGEAT – Université Libre de Bruxelles (ULB)

CP130/02

50 av. F. Roosevelt, 1050 Bruxelles

Tel: 02/650.49.24 - Fax: 02/650.43.12

<http://www.ulb.ac.be/igeat/cedd>

Vincent Bruyer

02/650.43.70

vbruyer@ulb.ac.be

Edwin Zaccai

02/650.43.32

ezaccai@ulb.ac.be

III. Méthodologie

Les grandes étapes de la recherche

La recherche menée, qui s'est étalée sur une période de deux ans impliquant chacune des équipes à mi-temps, a été structurée autour de quatre étapes :

Etape 1 - L'élaboration de rapports généraux

Etape 2 - La réalisation des études de cas

Etape 3 – L'élaboration d'un vade-mecum

Etape 4 – La réalisation des travaux de synthèse

Etape 1 - l'élaboration de rapport généraux

La première année du projet a été consacrée à l'élaboration de rapports généraux portant, d'une part, sur la problématique des produits et de leurs nuisances environnementales en général et d'autre part, sur l'analyse des règles juridiques régissant l'adoption de mesures portant sur les caractéristiques environnementales des produits, telles que prescrites au niveau du droit fédéral belge, du droit européen et des règles de droit international régissant le système commercial multilatéral l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC).

Les quatre rapports généraux rédigés dans ce cadre portent en particulier sur les éléments suivants :

1. La problématique des produits et de leurs nuisances environnementales

Les travaux ont pour objectif de définir les catégories de produits « prioritaires » sur la base notamment des textes législatifs et politiques émanant des différents niveaux de pouvoir institutionnel, à savoir les niveaux international, communautaire et interne. L'importance quantitative des substances répertoriées dans ces textes ainsi que leurs impacts sur l'environnement et la santé humaine ont également été pris en compte.

Il convenait également de réaliser une typologie des instruments politiques, à savoir un catalogue des instruments permettant de mener une politique des produits.

Le document réalisé dans ce cadre contient :

- a) une synthèse concernant les instruments politiques relatifs aux politiques environnementales, en ce compris les politiques de produits ;
- b) une synthèse des lectures des textes législatifs et politiques portant sur les catégories de produits, dont l'objet est de mettre en évidence certaines catégories de produits qui peuvent être considérées comme prioritaires au regard de ces textes ;
- c) un argumentaire relatif au choix des catégories de produits à étudier au cours de la seconde phase du projet de recherche.

2. Le droit fédéral belge

Le rapport général consacré au droit belge a pour objectif de préciser les limites et le potentiel des compétences fédérales en matière de politique des produits, en particulier pour ce qui concerne la prise en compte de considérations environnementales.

Les travaux ont été construits sur la base d'une recherche très approfondie des textes législatifs ou réglementaires gouvernant la matière, de la jurisprudence et de la doctrine pertinente.

Une recherche a également été effectuée sur les implications de la notion de « politique intégrée des produits » à l'égard de la répartition des compétences qui prévaut en matière d'environnement en Belgique.

3. Le droit européen

L'examen des dispositions de droit européen (ou « communautaire ») est construit autour des axes de recherche suivants :

- une analyse des règles posées par le « droit primaire » (Traité CE) en cas d'absence d'harmonisation de la matière considérée au niveau européen, portant en particulier sur l'interdiction de créer des entraves techniques ;
- une analyse des règles posées par ce même droit primaire en cas d'harmonisation de la matière au niveau européen, concernant en particulier la libre circulation des marchandises et la protection de l'environnement, visant à préciser l'étendue des pouvoirs de police des Etats membres ;
- une analyse des exigences posées par le droit dérivé dans le domaine des normes et réglementations techniques.

4. Les règles posées par le système commercial multilatéral de l'Organisation Mondiale du Commerce

L'examen des dispositions pertinentes du droit du commerce international est axé sur l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC), signé à Marrakech le 15 avril 1994, qui chapeaute notamment le GATT 1994 et l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (OTC). L'adoption de mesures nationales relevant de la politique environnementale des produits a été confrontée aux règles posées par ces deux accords internationaux régissant le commerce des marchandises et les normes techniques applicables à celles-ci.

Les dispositions du GATT interdisent les restrictions quantitatives à l'importation et imposent un traitement non-discriminatoire des produits importés en matière de fiscalité nationale. Cependant, l'article XX du GATT autorise les Etats membres de l'OMC à déroger à ces règles générales dans certaines conditions, notamment lorsqu'il s'agit d'adopter des mesures nécessaires à *"la protection de la santé et de la vie des personnes ou à la préservation des végétaux"* (XX, b) ou se rapportant à la *"conservation des ressources naturelles épuisables"* (XX, g). Pour déterminer la marge de manœuvre dont disposent les autorités nationales pour adopter des mesures réglementaires ou fiscales affectant des produits importés, il convenait d'analyser l'interprétation de ces dérogations et de la condition générale qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée au commerce international, au regard de la jurisprudence des organes de règlement des différends du GATT et (depuis 1995) de l'OMC.

Par ailleurs, il fallait également étudier les implications juridiques exactes de l'Accord OTC, qui impose aux Membres de l'OMC de fonder leurs réglementations techniques sur les normes internationales dans la mesure où celles-ci existent et de justifier leurs mesures réglementaires pouvant affecter le libre échange par des données scientifiques pertinentes, et qui prévoit en plus une procédure obligatoire de notification préalable aux autres Membres de tout nouveau projet de réglementation technique nationale.

Etape 2 - la réalisation des études de cas

Afin d'affiner les analyses effectuées dans le cadre des rapports généraux mais également de confronter les approches dans une perspective multidisciplinaire et combinant les apports des trois ordres juridiques considérés, deux études de cas ont été réalisées, dont le choix a été gouverné, d'une part, par le caractère prioritaire des produits considérés (ceci en concertation avec le comité d'utilisateurs) et, d'autre part, par l'intérêt qu'offrait la matière du

point de vue des possibles développements juridiques.

Ces études de cas ont ainsi porté, d'une part, sur les appareils électriques et électroniques et, d'autre part, sur la problématique des emballages.

1. L'étude de cas sur les appareils électriques et électroniques

L'étude de cas sur les appareils électriques et électroniques vise à déterminer la marge de manoeuvre dont disposent les autorités nationales pour, d'une part, imposer une norme contraignante visant à imposer un niveau minimal d'efficacité énergétique de ces appareils ou, d'autre part, imposer une taxe visant à décourager le recours aux appareils qui ne sont pas efficaces d'un point de vue énergétique.

2. L'étude de cas sur les emballages

L'étude de cas sur les emballages vise en particulier à déterminer la marge de manoeuvre dont dispose la Belgique pour, d'une part, adopter une mesure visant à interdire la présence de métaux lourds dans les emballages, autres que ceux qui font déjà l'objet d'une restriction ou d'une interdiction au niveau européen.

Ou, d'autre part, adopter des mesures visant à exécuter de façon effective et efficace l'obligation de standstill relative aux emballages, prévue par la loi sur les normes de produits.

Etape 3 - l'élaboration d'un « vade-mecum »

Les jalons juridiques dont il convient de tenir compte lors de l'élaboration de politiques nationales en matière de produits pour, d'une part, prendre la mesure de la marge de manoeuvre disponible pour adopter de telles initiatives et, d'autre part, analyser la manière dont il convient de bâtir les régimes envisagés sont synthétisés dans un document qui est conçu comme un guide pratique, visant à donner au lecteur les clefs nécessaires pour comprendre une matière qui s'avère assez complexe et technique.

Pour chacun des trois chapitres de ce guide ou « vade-mecum », une structure en deux temps a été choisie. D'une part, un tableau schématise le raisonnement qui doit être suivi pour s'orienter dans les méandres des législations concernées. D'autre part, un texte suivi reprend chacune des questions évoquées dans le tableau en veillant à y apporter les réponses envisageables.

Etape 4 – la réalisation des travaux de synthèse

Forte de la réalisation des étapes 1 à 3, l'analyse croisée des travaux effectués a été menée afin d'en dégager les conclusions qui s'imposaient, conformément aux objectifs poursuivis par le projet.

Divers travaux de traduction ont été réalisés, de manière à permettre une lecture harmonisée du vade-mecum, tant en français qu'en néerlandais et en anglais.

IV. Introduction aux rapports généraux

Par Marc Pallemarts, VUB

Le projet de recherche dont les résultats sont présentés dans le présent rapport, visait à définir la marge de manoeuvre dont dispose la Belgique, au regard notamment des règles de droit international et communautaire, pour l'adoption d'une politique environnementale propre et intégrée dans le domaine des produits, dans une optique de développement durable. La recherche s'est attachée à identifier le canevas des contraintes juridiques européennes et internationales mais également des opportunités qui s'offrent aux autorités fédérales belges pour utiliser les instruments à leur disposition afin de mettre en oeuvre une politique environnementale intégrée des produits contribuant à la réalisation d'objectifs plus généraux de développement durable.

La notion de "produit" constitue depuis longtemps une catégorie juridique bien établie en droit économique, tant au niveau interne qu'europpéen, et en droit du commerce international. Le droit de l'environnement s'intéresse, lui aussi, de plus en plus, aux produits comme sources dites "diffuses" de pollution et en fait un objet privilégié de régulation. Des concepts tels que "politique intégrée des produits" et "modes de consommation durable", mettant l'accent sur les produits, s'affirment comme de nouveaux paradigmes des politiques de l'environnement depuis la Conférence de Rio en 1992. Longtemps axées principalement sur la régulation des établissements industriels fixes et des processus de production, sources dites « ponctuelles » de pollution, les politiques de l'environnement, tant au niveau national que supranational, manifestent depuis quelques années un intérêt croissant pour les produits comme objet de régulation. Ce nouvel accent sur la politique des produits s'explique par une prise de conscience accrue de l'importance des sources diffuses de pollution, dont l'impact sur l'environnement ne cesse de croître alors que celui des sources ponctuelles est relativement mieux maîtrisé, et de la nécessité, consacrée depuis 1987 dans le Traité CE, de la lutte, par priorité à la source, contre les atteintes à l'environnement, ainsi que par l'émergence d'une approche plus intégrée de l'objectif de promotion de modes de production et de consommation durables, axée sur l'ensemble du cycle de vie des produits, depuis leur conception, en passant par leur production et consommation, jusqu'à leur élimination lorsqu'ils atteignent le stade du déchet. Cette évolution des politiques de l'environnement est consacrée dans les textes politiques et législatifs tant au niveau national (et, en Belgique, surtout fédéral), qu'europpéen et international.

La notion de « politique intégrée des produits » (PIP) est de plus en plus fréquemment utilisée pour désigner cette nouvelle approche, même si, comme nous allons le voir, il s'agit jusqu'à présent d'une notion plutôt vague et mal définie, qui peut avoir différentes connotations selon le contexte. Nous esquisserons d'abord le cadre juridique et politique de la politique des produits au niveau national (fédéral), europpéen (communautaire) et international pour essayer de cerner les objectifs et contours de cette politique et examiner les implications de la nouvelle approche liée à l'émergence de la notion de PIP. Après avoir ainsi précisé l'objet de la recherche, nous poserons les questions spécifiques à examiner pour identifier la marge de manoeuvre dont disposent les autorités belges pour la mise en oeuvre d'une politique des produits axée sur la protection de l'environnement.

Cadre national, européen et international de la politique des produits

Niveau national

Par l'adoption de la loi du 21 décembre 1998 relative 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, le législateur fédéral a créé un nouveau cadre légal pour une politique environnementale intégrée en matière de produits, complémentaire à d'autres instruments économiques et sociaux. Auparavant, il n'existait en droit de l'environnement belge que quelques dispositions éparses relatives à certaines catégories spécifiques de produits, mais aucun instrument législatif global en la matière. Ces dispositions existantes avaient généralement un caractère accessoire par rapport à d'autres instruments et étaient incorporées à des législations de nature sectorielle. Par ailleurs, leur mise en œuvre était souvent entravée par des problèmes de répartition des compétences entre l'autorité fédérale et les Régions. Ce n'est qu'à partir de la loi spéciale du 16 juillet 1993 attribuant à l'Etat fédéral la compétence exclusive d'établir les normes de produits qu'une approche globale de la matière est devenue possible. Depuis la réforme de l'Etat de 1993, l'autorité fédérale est compétente non seulement pour la fixation des normes de produits, mais aussi pour l'introduction d'autres instruments de politique de produits (écotaxes et écoboni, écolabels, différenciation des taxes indirectes comme les droits d'accises et la T.V.A., réglementation de la publicité et autres pratiques commerciales).

Le législateur fédéral, soucieux d'affirmer ses compétences résiduelles relatives à la politique de l'environnement et de se doter d'instruments plus performants, a donc adopté en 1998 une nouvelle législation en matière de normes de produits. Dans l'exposé des motifs du projet qui est devenu la loi du 21 décembre 1998, le gouvernement affirmait d'emblée que le but poursuivi était « l'établissement d'une base juridique pour une *politique de produits intégrée et durable* en vue de la protection de l'environnement et de la santé publique ». ² Cette initiative s'inscrivait dans le chapitre « Développement durable et environnement » de l'accord de gouvernement de 1995, qui annonçait « une politique environnementale active en faveur de modes de production et de consommation durables », faisant appel à différents instruments, dont faisaient partie, outre une nouvelle législation sur les normes de produits, l'information aux consommateurs, notamment au moyen d'éco-labels, et les instruments fiscaux. L'exposé des motifs faisait également référence aux textes politiques internationaux concernant la promotion de modes de production et de consommation durables, notamment au chapitre 4 du plan « Action 21 » adopté par la Conférence de Rio sur l'environnement et le développement en juin 1992 et aux recommandations du Comité des politiques de l'environnement de l'OCDE d'avril 1998.

Il apparaît à la lecture de la loi et de son exposé des motifs que la conception que se fait le législateur fédéral belge d'une politique « intégrée » des produits n'est pas nécessairement identique à celle qui sous-tend les documents politiques émanant des institutions européennes et internationales. En effet, les autorités fédérales belges sont tenues de respecter un cadre constitutionnel de répartition des compétences qui ne leur donnent pas la maîtrise de l'ensemble des phases du cycle de vie des produits. La caractéristique « intégrée » de la politique envisagée sur base de la loi du 21 décembre 1998 et des autres mesures environnementales relatives aux produits adoptées au niveau fédéral dans le courant des années '90 (écotaxes et écolabel) s'affirme donc principalement par rapport au caractère fragmentaire de la législation antérieure et à l'objectif de remplacer celle-ci par un cadre législatif global incorporant l'ensemble des instruments de la politique

² Doc. Parl., Chambre, 1998-1999, 1673/1

des produits relevant des compétences de l'autorité fédérale, et d'inscrire résolument cette politique fédérale des produits dans le cadre du développement durable.

C'est d'ailleurs la mise en œuvre du Plan fédéral de développement durable 2000-2004, établi en application de la loi du 5 mai 1997 relative à la coordination de la politique fédérale en matière de développement durable, qui a donné, à partir de 2000, une nouvelle impulsion à l'exécution de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits. Le Plan fédéral de développement durable (PFDD) prévoit en effet l'élaboration d'un « Plan directeur produits (...) basé sur les travaux de la Commission européenne en matière de politique intégrée des produits ». (§ 137) Ce plan directeur devrait comprendre une série de mesures relatives aux produits et visant la promotion de modes de production et de consommation durables, s'appuyant « sur la participation de tous les acteurs concernés et sur la mise en œuvre d'un ensemble coordonné d'instruments », dont ceux inscrits dans la loi du 21 décembre 1998.

Un projet de plan directeur fédéral « Politique des produits et environnement » pour la période 2003-2005 fut effectivement élaboré à partir de 2000 par l'administration fédérale de l'environnement, en collaboration avec les autres départements concernés, et finalement soumis aux décideurs politiques en février 2003 (avec plus d'un an et demi de retard par rapport à l'échéance fixée par le PFDD), après consultation des divers acteurs économiques, sociaux et politiques. En définitive, ce projet, très contesté par les milieux industriels, ne fut cependant pas adopté par le gouvernement fédéral.

L'une des critiques formulées à l'encontre du projet de plan directeur « Politique des produits et environnement » était que des mesures nationales unilatérales pourraient gêner la libre circulation des produits à l'intérieur du marché unique européen et engendrer des distorsions de concurrence pour les entreprises belges.³ Ces objections reviennent en fait à mettre en question si les autorités publiques belges bénéficient encore de vraies possibilités d'action en matière de politique des produits, compte tenu des limites posées par le droit supranational, qu'il s'agisse d'éviter les entraves aux échanges commerciaux ou de ne pas créer des distorsions de concurrence. C'est pourquoi l'analyse juridique approfondie de ces limites, mais également des potentialités qu'offre le droit supranational, est un préalable essentiel à l'adoption de toute mesure dans ce domaine sensible, si l'on souhaite que celles-ci soient durables et efficaces.

Niveau européen

Dès le début de la mise en œuvre de la politique européenne de l'environnement, des mesures ont été prises pour parer aux effets environnementaux de certains produits spécifiques. En fait, l'origine et la justification initiale de la politique communautaire en matière d'environnement est liée à un besoin d'établir des normes harmonisées à l'égard des produits pour éviter les obstacles à la libre circulation des marchandises qui pourraient survenir en raison de l'élaboration de législations nationales disparates relatives aux produits. Les premières mesures législatives qui furent prises par la CEE en matière d'environnement à la fin des années soixante étaient en réalité des directives qui traitaient de certains aspects de la mise sur le marché et de l'utilisation de produits particulièrement nocifs comme les substances et préparations dangereuses et les véhicules à moteur. Depuis lors, une législation considérable à l'égard des produits s'est développée au niveau européen. Les efforts pour harmoniser les normes en la matière se sont intensifiés à la fin des années '80 et au début des années '90, toujours motivés par les impératifs du bon fonctionnement du marché intérieur, et furent facilités par l'introduction, par l'Acte unique européen (1987), d'un article 100a CE (maintenant l'article

³ Conseil Fédéral du Développement Durable, Avis sur l'avant-projet de plan directeur fédéral (2003-2005) *Politique des produits et environnement*, 17 décembre 2002, § 36

95) comme une base légale nouvelle et plus efficace pour l'adoption de telles mesures, permettant le recours à la décision à la majorité qualifiée au sein du Conseil.

Lors des cinq dernières années toutefois, la Commission et les autorités nationales dans un certain nombre de pays de l'Union européenne ont promu activement ce qu'elles ont présenté comme étant une nouvelle approche politique en matière de réduction de l'incidence environnementale des produits, à laquelle il est fait référence sous le nom de « politique intégrée des produits » (PIP ou IPP (« integrated product policy ») en anglais).

Quoiqu'il n'existe aucune définition communément admise de la PIP, le concept évoque une politique cohérente, recourant à une combinaison des différents types d'instruments envisageables, ceci en relation étroite et en coopération avec tous les acteurs concernés, qui vise à réduire l'impact environnemental des produits durant tout leur cycle de vie. Le principe clé de la PIP est cette « approche cycle de vie », qui traite des incidences environnementales d'une manière intégrée du stade de la conception du produit, en passant par sa production et sa consommation, jusqu'à son élimination finale.

En vertu d'une conception dominante, mais qui n'est pas universellement partagée, la PIP devrait être fondée en priorité, sinon exclusivement, sur des instruments volontaires, de nature économique, et non sur les instruments normatifs classiques, de type « command-and-control », traditionnellement utilisés en matière de réglementation des produits. D'autres approches insistent pareillement sur l'opportunité d'impliquer largement les différents acteurs concernés mais considèrent que les dispositions contraignantes qui ont recours aux instruments législatifs et réglementaires classiques restent une part légitime de l'ensemble des instruments auxquels il convient de recourir pour mener une PIP. Alors que l'accent dans la PIP est mis sur la réduction de l'impact des produits *sur l'environnement*, le concept est souvent présenté comme visant à réaliser également des objectifs plus larges de promotion de modes de consommation et de production soutenables et de développement durable. Dans cette optique, la PIP devrait intégrer pleinement des objectifs économiques et sociaux en plus de ses objectifs écologiques.

Quoique le résultat définitif de la politique européenne en matière de PIP est loin d'être arrêté – cette politique n'ayant pas encore dépassé le stade de l'étude et de la réflexion et du débat inter-institutionnel sur ses orientations générales – une première lecture des documents publiés soulève dès à présent d'importantes questions concernant les conséquences politiques, institutionnelles et juridiques de la PIP en tant que nouvelle approche en matière de formulation et mise en œuvre de la politique de l'environnement. Dans sa communication du mois de juin 2003,⁴ faisant suite au livre vert de février 2001,⁵ la Commission articule ses objectifs en matière de PIP autour de trois axes principaux. Il s'agit de : (i) créer un cadre économique et juridique approprié, (ii) promouvoir la réflexion axée sur le cycle de vie, et (iii) donner aux consommateurs les informations dont ils ont besoin pour prendre des décisions en connaissance de cause.

En ce qui concerne le cadre juridique de la PIP, la communication de la Commission reste fort vague. Elle ne clarifie pas l'articulation qui devrait s'établir entre la PIP et le corpus actuel de législation communautaire environnementale en matière de produits, ni ne détaille les mesures législatives nouvelles qui pourraient être requises dans le cadre de cette PIP. S'agissant du cadre économique nécessaire à la réorientation des modes de production et de consommation, la Commission semble vouloir s'abstenir de toute initiative concrète au niveau communautaire et fait plutôt appel aux Etats membres pour promouvoir le recours à des mesures de nature

⁴ Communication de la Commission au Conseil et au Parlement sur la Politique Intégrée des Produits - Développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie, Doc. COM(2003) 302 final, 18 juin 2003.

⁵ Livre vert sur la politique intégrée des produits, Doc. COM(2001) 68 final, 7 février 2001.

fiscale en faveur des produits verts. Ironiquement toutefois, il se trouve que la liberté d'action des Etats membres dans cette matière précisément est très strictement conditionnée par le droit communautaire et les considérations liées au marché intérieur.

Le second objectif principal de la communication sur la PIP est de promouvoir la mise en œuvre d'une « approche cycle de vie », tant par l'industrie que par les autres acteurs. Les données y relatives doivent être développées pour tous les produits et rendues plus largement accessibles. La Commission ne semble toutefois nullement envisager des mesures communautaires de nature contraignante dans ce domaine spécifique, mais préfère donner la priorité aux instruments promouvant l'autorégulation par l'industrie, tels que les systèmes de gestion environnementale, les accords volontaires et la normalisation.

Améliorer l'information des consommateurs est la troisième mission fondamentale de la PIP, telle que définie dans la communication de la Commission. Ici, le rôle de la Communauté européenne est présenté essentiellement comme consistant en la création de cadres à l'échelle de l'Europe, tels les différents systèmes de label communautaire existants (comme l'écolabel, le label énergétique et les exigences d'information aux consommateurs à l'égard des émissions de CO₂ pour les voitures) qu'il est envisagé d'élaborer plus avant.

Niveau international

Si, au niveau communautaire, il existe une législation environnementale relative aux produits assez développée, ainsi qu'un effort actuellement en cours d'élaborer, au-delà des réglementations spécifiques existantes, une politique globale, qualifiée d'« intégrée », de réduction de l'impact écologique des produits sur l'ensemble de leur cycle de vie, le droit international de l'environnement, quant à lui, comporte fort peu de mesures contraignantes concernant spécifiquement la production, la mise sur le marché, l'utilisation ou l'élimination de produits déterminés, et encore moins une approche globale de la politique environnementale des produits. Les rares obligations internationales liant la Belgique en la matière concernent plutôt certaines substances chimiques à l'origine de phénomènes de pollution spécifiques faisant l'objet de mesures concertées au niveau internationale du fait de leur dimension transfrontière. Dans la mesure où ces pollutions sont d'origine diffuse et liées à la présence des substances en question dans certains produits, la production et/ou l'utilisation des produits concernés peuvent être directement ou indirectement visées par des normes internationales. Il est ainsi possible, sur la base d'un inventaire des substances polluantes faisant l'objet d'une régulation internationale, de dresser un « catalogue » des produits ou catégories de produits à l'égard desquels la mise en œuvre du droit international de l'environnement peut nécessiter des mesures nationales.

Une approche plus globale de la politique des produits commence à se manifester dans certaines enceintes internationales depuis la Conférence de Rio, qui a consacré politiquement au niveau mondial l'objectif d'élimination des modes de production et de consommation non soutenables, mais cette nouvelle orientation ne s'est jusqu'à présent pas encore concrétisée en droit international positif. Elle ne s'est exprimée qu'au moyen de déclarations politiques et autres d'instruments à caractère incantatoire, adoptés par la Commission du développement durable de l'ONU, le Comité des politiques de l'environnement et le Conseil de l'OCDE et, le plus récemment, par le Sommet mondial pour le développement durable, dont le « Plan d'application » contient un chapitre entier consacré à la « modification des modes de consommation et de production non viables ». Ce dernier instrument appelle à l'élaboration d'un « ensemble de programmes décennaux pour appuyer les initiatives régionales et nationales visant à accélérer le passage à des modes de consommation et de production durables propres à promouvoir le développement économique et social dans la limite de la capacité de charge des écosystèmes ». (§ 15) Bien qu'il n'utilise pas explicitement la notion de PIP, le plan adopté à Johannesburg recommande notamment d'« élaborer des *politiques de production et de*

consommation pour améliorer les produits et services fournis tout en en réduisant l'impact sur l'environnement et la santé, en se fondant, selon qu'il conviendra, sur une démarche scientifique, par exemple l'analyse du cycle de vie » (§ 15(c)) Parmi les mesures évoquées, il y est question principalement d'instruments non contraignants, tels les incitants économiques, les programmes de sensibilisation et l'amélioration des moyens d'information du consommateur.

Pourquoi se préoccuper d'une politique de produits nationale, à l'heure où les échanges se font à l'échelle mondiale?

La question de l'adoption d'une politique intégrée des produits à l'échelon national ne relève pas d'un réflexe protectionniste mais bien souvent d'un souci de meilleure protection de l'environnement, des consommateurs et de la santé, et de promotion d'un développement durable. Comme nous venons de le voir, aucune mesure contraignante de type intégré n'a encore été adoptée au niveau international. Les mesures spécifiques relatives aux produits adoptées au niveau communautaire et international ne sont souvent pas suffisamment strictes pour atteindre les objectifs poursuivis, et les organisations les énonçant n'ont aucune capacité réelle de veiller à leur mise en oeuvre effective. En outre, la plupart des accords internationaux ou directives de droit communautaire doivent bien sûr faire l'objet d'une transposition en droit national, transposition qui mène souvent le décideur à opérer certains choix, quant à la nécessité d'adopter des normes plus précises, par exemple, ou de faire usage de dérogations. L'existence d'un droit supranational n'élimine pas la nécessité d'adopter des textes à l'échelon national. Par ailleurs, comme l'indiquent les textes politiques les plus récents adoptés dans les enceintes internationales et européennes, même si des efforts de coordination et d'harmonisation des politiques nationales sont préconisés, le niveau national continue à être envisagé comme le lieu privilégié de mise en oeuvre d'une politique intégrée des produits. Même la Commission européenne s'en remet aux Etats membres pour des pans essentiels de la PIP qu'elle propose, tels l'utilisation d'instruments économiques et la plupart des mesures d'information des consommateurs.

S'il appartient bien sûr aux entreprises de mettre sur le marché des produits respectueux de l'environnement et aux consommateurs de réorienter leurs stratégies d'achats en conséquence, le rôle conféré aux pouvoirs publics en la matière ne doit certainement pas être sous-estimé, tant par la responsabilité qui lui incombe de créer le cadre juridique nécessaire au développement d'une politique intégrée des produits, que par les incitants qu'il peut, et doit, adopter à l'égard du marché.

Contraintes juridiques, économiques et politiques conditionnant la mise en oeuvre d'une politique des produits

Une mise en oeuvre efficace de la loi sur les normes de produits et des autres instruments potentiels d'une politique intégrée des produits est particulièrement importante pour la Belgique dans la mesure où notre pays est en retard par rapport à d'autres en ce qui concerne les aspects préventifs de la politique de l'environnement (cf. notamment l'évaluation des politiques de l'environnement en Belgique par l'OCDE en 1998). Toutefois, l'action nationale dans le domaine de la politique des produits est tributaire de toute une série de contraintes.

1. La mise en oeuvre au niveau national d'instruments d'une politique intégrée des produits visant la protection de l'environnement et de la santé peut apparaître aux yeux de certains comme masquant la velléité d'une politique néo-protectionniste, et est de plus en plus fréquemment dénoncée comme telle devant les instances de l'OMC (voir notamment la récente procédure intentée par les Etats-Unis à l'encontre de mesures européennes de réglementation de la mise sur le marché de produits à base d'OGM) et de l'UE (voir la

jurisprudence de plus en plus abondante de la CJCE en la matière). Garantir une meilleure protection de l'environnement en limitant l'importation des produits générateurs de nuisances peut en effet constituer parfois un alibi crédible pour renforcer la position concurrentielle des industries nationales. Le respect des dispositions des accords de l'OMC (GATT et OTC) ou du Traité CE relatives à la libre circulation des marchandises est devenu particulièrement épineux dans ce domaine. Non seulement les règles supranationales visant à éviter des barrières non tarifaires, mais aussi celles visant à éviter des barrières tarifaires et fiscales sont hautement concernées.

2. A l'inverse, une politique nationale imposant des mesures strictes à la production interne uniquement sera très vite décriée comme étant trop préjudiciable à la compétitivité du secteur concerné, au vu de la féroce concurrence internationale.

3. Diverses dispositions réglementaires à finalité tant économique qu'environnementale ou visant la protection de la santé et sécurité des consommateurs existent déjà à l'échelon supranational à propos de nombreux produits, dont il est nécessaire de tenir compte.

4. Enfin, les normes de produits comme instrument réglementaire se trouvent à cheval sur un éventail de normes non contraignantes de nature diverse adoptées par des instances non gouvernementales, notamment, dans le cadre de la "nouvelle approche" de normalisation européenne, par les instituts européens et nationaux de normalisation.

Les recherches dont les résultats sont présentés ici étaient dès lors structurées autour de deux axes principaux :

1° L'analyse approfondie des règles et politiques supranationales régissant la politique des produits adoptée dans une perspective de protection de l'environnement, qu'il s'agisse de normes contraignantes ou de textes politiques: normes internationales de l'Organisation mondiale du commerce et des traités multilatéraux de protection de l'environnement, règles du Traité instituant la Communauté européenne et du droit communautaire dérivé, instruments non contraignants émanant d'organisations intergouvernementales et supranationales, incidence des normes techniques adoptées par les instituts de normalisation, etc.

2° La réalisation de deux études de cas menées à propos de groupes de produits prioritaires, soit la confrontation de deux catégories de produits (les appareils électriques et électroniques et les emballages) aux exigences posées par les normes générales évoquées ci-dessus mais également au vu de l'ensemble des règles régissant spécifiquement les produits sélectionnés (" droit secondaire ") afin d'examiner la possibilité d'adopter certaines mesures environnementales renforcées pour ces catégories de produits.

Ainsi, la recherche a tissé le canevas des contraintes juridiques mais également des possibilités qui s'offrent aux autorités fédérales belges pour mettre en oeuvre une politique de produits intégrée et efficace dans le cadre d'un développement durable. Les résultats sont présentés aux décideurs politiques et aux divers groupes d'intérêt concernés (industrie, organisations de défense de l'environnement et des consommateurs, ...) sous la forme d'un **vade-mecum** des règles juridiques pertinentes pour la mise en oeuvre d'une politique des produits en Belgique. Ce vade-mecum contient une "grille-test" cumulant les différents types de contraintes juridiques analysés lors de la recherche et à laquelle tout décideur ou tout groupe d'intérêt pourra confronter les initiatives qu'il envisage de prendre dans le domaine de la politique intégrée des produits et de la promotion de modes de production et de consommation durables. La réflexion menée peut en outre servir également à renforcer la position des négociateurs belges dans les enceintes

internationales lorsqu'il y sera question de l'adoption de mesures pouvant avoir une incidence sur les politiques de produits menées à l'échelon national.

Passons maintenant en revue de façon synthétique les contraintes d'ordre juridique qui ont fait l'objet d'une analyse détaillée dans le cadre du projet.

Droit du commerce international : les règles du système multilatéral de l'OMC

Une politique intégrée de produits développée au niveau national doit être conforme aux règles concernant le commerce international.

Signé à Marrakech le 15 avril 1994, l'accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) est un accord-cadre qui chapeaute notamment le GATT 1994 et distingue les mesures commerciales selon quatre grandes catégories : les droits de douane, les taxes, les réglementations techniques et les subventions. La troisième catégorie retiendra plus particulièrement notre attention dans la mesure où elle fait l'objet d'un accord spécifique (Accord sur les obstacles techniques au commerce - OTC).

L'article XX du GATT autorise les Parties contractantes à adopter les mesures nécessaires à *"la protection de la santé et de la vie des personnes ou à la préservation des végétaux"* (XX, b) ou se rapportant à la *"conservation des ressources naturelles épuisables"* (XX, g) sous réserve qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée au commerce interétatique.

L'Accord OTC, quant à lui, impose aux Parties de fonder leurs réglementations techniques sur les normes internationales dans la mesure où celles-ci existent et de justifier leurs mesures réglementaires pouvant affecter le libre échange par des données scientifiques pertinentes. En plus, il prévoit une procédure obligatoire de notification préalable aux autres Parties de tout nouveau projet de réglementation technique nationale.

Il s'agit donc d'analyser les implications juridiques exactes de ces règles, au regard de la jurisprudence des organes de règlement des différends du GATT et (depuis 1995) de l'OMC, pour la mise en oeuvre d'une politique intégrée des produits utilisant des instruments réglementaires, fiscaux et autres et tenant compte des incidences des produits sur l'environnement sur l'ensemble de leur cycle de vie. Tant les obligations de nature procédurale (notification préalable de projets de normes) que matérielle seront examinées.

Droit communautaire : les règles du Traité CE et le droit dérivé

La libre circulation des marchandises est considérée en droit communautaire comme un des éléments essentiels du marché intérieur. Une politique réglementaire de normes de produits développée au niveau national ne peut porter atteinte aux règles du droit communautaire découlant du Traité CE ou figurant dans les directives d'harmonisation. Le pouvoir de l'Etat belge d'adopter des normes de produits doit donc être distingué selon le fait que la matière n'a pas été harmonisée ou a été harmonisée par des règles de droit communautaire dérivé.

L'on s'attachera, dans un premier temps, à examiner l'étendue des pouvoirs de police de l'Etat belge en l'absence de règles d'harmonisation et l'on tentera d'illustrer cette problématique au regard de la jurisprudence parfois fort contrastée de la Cour de justice à propos de l'article 28 du Traité (ancien article 30).

Dans un second temps, l'on examinera l'autonomie dont l'Etat belge peut continuer à jouir au regard des mesures d'harmonisation communautaire pertinentes pour les catégories de produits considérées, en tenant compte des nouvelles dispositions de l'article 95 du Traité

(ancien article 100a) et des règles générales fixées par la directive 98/34/CE instaurant une procédure de notification des règles techniques (l'ancienne directive 83/189/CEE).

L'incidence des normes non réglementaires

Il est aussi nécessaire d'examiner l'incidence des normes non réglementaires adoptées dans le cadre de la normalisation européenne, ainsi que dans d'autres cadres non étatiques, sur l'adoption des normes de produits en vertu de la loi du 21 décembre 1998 et sur la conception d'autres instruments d'une politique des produits.

La résolution du Conseil des CE du 7 mai 1985 concernant une nouvelle approche en matière d'harmonisation technique et de normalisation a introduit une approche nouvelle de l'harmonisation des normes de produits au niveau communautaire, consistant à renvoyer à des normes fixées par les organismes non gouvernementaux compétents en matière de normalisation industrielle la tâche "de définir les caractéristiques techniques des produits" au départ d'"exigences essentielles" souvent fort vagues établies dans des directives européennes.

Cette "nouvelle approche", qui, à l'origine, était limitée au domaine de la sécurité des produits, s'étend actuellement aussi au domaine des normes environnementales. Selon cette approche, l'harmonisation législative se limite à l'adoption, par des directives fondées sur l'article 95 du Traité CE (ancien article 100a), d'"exigences essentielles" auxquelles doivent correspondre les produits mis sur le marché pour pouvoir bénéficier de la libre circulation dans l'ensemble du marché intérieur.

Les administrations publiques nationales sont obligées de reconnaître aux produits fabriqués conformément aux normes harmonisées une présomption de conformité aux "exigences essentielles" établies par la directive pertinente. Ces normes, résultant d'une sorte de délégation des compétences normatives du législateur communautaire à des acteurs privés ou semi-privés, conditionnent donc l'adoption de normes de produits de caractère réglementaire et limitent les capacités d'intervention des autorités publiques nationales.

C'est pourquoi le projet s'est également attaché à bien cerner dans ce contexte le statut juridique des normes établies par les organismes de normalisation et d'analyser leur interaction avec les normes réglementaires et aux autres instruments de la politique des produits.

Considérations liminaires sur la notion de politique intégrée des produits

En formulant, il y a trois ans, le projet de recherche qui est à la base des travaux dont les résultats sont présentés ici, nous avons fait référence, pour en définir l'objet, à la notion de *politique environnementale intégrée des produits*, en nous inspirant des nouvelles orientations politiques qui s'annonçaient au niveau national et surtout européen. Au fur et à mesure de nos recherches, nous avons constaté que cette notion était loin de faire l'objet d'une définition précise qui aurait pu utilement orienter nos travaux, mais qu'il ne s'agissait en fait que d'un concept vague dont les contours – au-delà de l'idée générale d'appréhender de façon globale les effets des produits sur tout leur cycle de vie – restaient variables et sujets à interprétation. Au moment où nous rédigeons ce rapport final, ces ambiguïtés n'ont toujours pas été levées.

Au niveau européen, le débat sur le concept de PIP et sur les mesures concrètes qu'appelle sa mise en œuvre reste ouvert. La question de l'articulation entre la PIP et les mesures législatives existantes ou en projet ainsi que le rôle des instruments économiques et fiscaux et de l'harmonisation communautaire reste en suspens. Alors que le Conseil semble,

globalement, se satisfaire de l'approche mise en avant par la Commission dans sa communication de juin 2003,⁶ le Parlement européen, dans un projet de résolution actuellement à l'examen, considère qu'une « directive-cadre » en matière de PIP est nécessaire.⁷

En Belgique, les auteurs du projet de plan directeur fédéral s'interrogent, eux aussi, sur la notion même de « politique (intégrée) des produits ». Ils relèvent que les qualificatifs « intégré » et « intégral » sont souvent confondus, s'agissant de la politique des produits, et proposent de distinguer clairement les deux notions. Une politique des produits « intégrale » serait « une politique complète qui tient compte de tous les aspects *environnementaux* d'un produit pendant tout le cycle de vie », alors qu'une politique des produits ne pourrait être considérée comme vraiment « intégrée » lorsqu'elle « prend simultanément en considération les *trois* piliers du développement durable », c'est à dire tant les aspects économiques et sociaux qu'environnementaux des produits. Le projet de plan souligne les obstacles d'ordre pratique, juridique et institutionnel qui rendent difficile la mise en œuvre, en Belgique, d'une véritable politique intégrée des produits, en réalisant à la fois une intégration « interne » avec les autres politiques environnementales (fédérales et régionales) et « externe » avec les politiques publiques non environnementales apparentées. C'est pourquoi le projet de premier plan directeur était principalement axé sur l'amélioration de la qualité écologique des produits mis sur le marché, en favorisant une approche intégrale du cycle de vie, et en tentant, dans la mesure du possible, de tenir compte également des aspects économiques et sociaux.⁸

Nous avons adopté une même attitude pragmatique dans nos recherches. Sans chercher à approfondir les aspects conceptuels de la PIP, nous avons étudié les possibilités de mise en œuvre des instruments juridiques, économiques et socioculturels de la politique des produits tels qu'ils existent actuellement, en concentrant notre analyse sur les instruments prévus dans la loi du 21 décembre 1998 et sur les possibilités d'utilisation des pouvoirs fiscaux du législateur fédéral en vue d'encourager la mise sur le marché et l'utilisation de produits plus respectueux de l'environnement. Dans le présent rapport, la notion de PIP, là où elle est utilisée, doit s'entendre plutôt au sens de politique *intégrale* des produits, telle que définie dans le projet de plan directeur fédéral, axée principalement sur les aspects environnementaux des produits, comme l'indique aussi l'intitulé du projet de recherches.

⁶ Conclusions du Conseil du 27 octobre 2003

⁷ Projet de rapport sur la communication de la Commission au Conseil et au Parlement sur la Politique Intégrée des Produits - Développement d'une réflexion environnementale axée sur le cycle de vie (COM (2003) 302 - C5-0550/2003 – 2003/2221(INI), Commission de l'environnement, de la santé publique et de la politique des consommateurs, Doc. PE 340.797, 1^{er} mars 2004.

⁸ Services fédéraux pour les Affaires environnementales, « Politique des produits et environnement – Grandes lignes du Plan directeur fédéral », Bruxelles, 1er mars 2002, pp. 9, 12, 14.

V. La notion de politique intégrée des produits et ses implications pour la répartition des compétences en Belgique

Par Delphine Misonne, CEDRE, Facultés universitaires Saint-Louis

A. Le concept de politique intégrée des produits

La « politique intégrée des produits » vise à minimiser les impacts environnementaux causés par les produits tout au long de leur cycle de vie, et en particulier là où les mesures de minimisation de ces impacts sont susceptibles de se révéler les plus efficaces. Le concept se fonde sur le constat que tous les produits causent des dégradations environnementales, d'une manière ou d'une autre, au cours de leur cycle de vie, que ce soit au moment de leur processus de fabrication, de leur utilisation par les consommateurs, du processus de valorisation qui leur sera appliqué ou encore de leur mise au rebut.

Pour mener une politique cohérente de prévention des nuisances environnementales causées par ces produits, il convient dès lors de prendre en compte l'entièreté de leur cycle de vie dans la définition des mesures à prendre et de cibler les principaux acteurs concernés.

En Belgique, les mesures susceptibles d'être adoptées par les pouvoirs publics à l'égard des différentes phases de la vie d'un produit, de l'extraction des matières premières à l'élimination du produit final, sont du ressort, successivement, de plusieurs autorités, en raison de la division des compétences qui existe en matière d'environnement entre les autorités régionales et fédérale.

L'approche relative aux produits nécessite dès lors qu'idéalement, pour répondre au concept de politique intégrée, un exercice de « décompartmentation » des compétences soit effectué, pour permettre que les décisions prises soient cohérentes au regard du cycle de vie des produits.

Sachant que le contrôle des processus industriels et la gestion des déchets sont, pour ce qui concerne les nuisances environnementales, du ressort des régions, alors que l'autorité fédérale est compétente, par voie d'exception, pour « l'établissement des normes de produits », cet exercice de rapprochement nécessitera inévitablement l'actionnement de procédures de concertation et de coopération entre ces pouvoirs publics. La prise en compte des effets environnementaux des produits au cours de leur cycle de vie implique en outre que l'on tienne compte de composants tels que les transports et l'énergie requis pour la fabrication, l'utilisation ou l'élimination de ces produits. Or ces matières sont susceptibles de relever des compétences d'autres ministres que les ministres de l'environnement fédéral et régionaux et d'élargir dès lors à d'autres cercles l'effort de concertation et de coordination.

Il convient toutefois tout d'abord d'apprécier l'étendue des compétences fédérales en matière de produits.

B. L'étendue de la compétence fédérale relative aux normes de produits

1. La genèse de la compétence fédérale relative aux « normes de produits »

Jusqu' en 1993 et depuis les premières réformes amorcées en 1980 pour ce qui concerne la protection de l'environnement, les compétences environnementales étaient réparties de manière complexe entre l'Etat fédéral et les régions puisque l'Etat était compétent pour adopter des « normes générales et sectorielles » sauf lorsqu'il existait des normes

européennes, auquel cas la matière relevait de la compétence régionale⁹. Dans ce cadre, la compétence de l'Etat avait la vocation de rétrécir lors de l'adoption de normes européennes qui pouvaient être qualifiées de «normes techniques ayant une portée juridique ». Cette répartition des compétences devait s'interpréter conformément à la jurisprudence de la Cour d'arbitrage qui, en 1988, avait défini certains concepts, dont ceux de « normes de qualité », de « normes de produits » et de « normes pour installations fixes ».

En 1993, conscient du caractère particulièrement complexe de ce mécanisme, le législateur simplifia en apparence cette distribution des compétences en allouant aux régions l'établissement des normes qui étaient qualifiée jusqu'alors de « générales et sectorielles » tout en confiant à l'Etat l' « établissement des normes de produits », par souci de préserver l'union économique du pays, puisque ces dernières normes s'imposent à l'occasion de la mise sur le marché des produits et il était difficilement envisageable à ce propos d'envisager, par exemple, que les conditions d'accès au marché d'un véhicule ou d'un pot de peinture varient selon que ce véhicule ou ce pot de peinture soient mis sur le marché en Flandre, en Wallonie ou à Bruxelles¹⁰.

2. La définition du concept de « normes de produits »

La notion de « normes de produits » n'est pas définie par la loi spéciale du 16 juillet 1993.

Pour connaître la portée de la notion, il faut tout d'abord se référer aux travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993.

Les travaux préparatoires de la loi spéciale du 16 juillet 1993. Selon ces travaux préparatoires, les normes de produits sont « les prescriptions auxquelles doivent répondre, d'un point de vue écologique, les produits au moment de leur *lancement* sur le marché, ceci afin de préserver l'Union économique et monétaire belge et d'éliminer les obstacles à la libre circulation des biens entre les Régions »¹¹.

En, d'autres mots, au sens de ces travaux préparatoires, une norme de produit est une norme qui fixe les conditions auxquelles un produit doit satisfaire pour pouvoir être mis sur le marché. Par contre, les mesures destinées à encourager la réutilisation d'emballages et le recyclage des déchets provenant d'emballages qui sont pris après que l'emballage et le produit emballé aient été mis sur le marché relèvent de la politique des déchets des Régions¹².

Le concept est donc bien différent de la notion de « normes de produits » qui prévalait jusqu'alors, selon la jurisprudence de la Cour d'arbitrage de 1988 et selon laquelle ces normes étaient « Les normes de produits, qui fixent des limites en ce qui concerne les niveaux de polluants ou nuisances à ne pas dépasser dans la composition ou dans les émissions d'un produit, ou spécifient les propriétés ou les modalités d'utilisation d'un produit ; elles peuvent également inclure des spécifications relatives aux méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage et à l'étiquetage des produits ».

Les arrêts de la Cour d'arbitrage relatifs aux écotaxes. L'interprétation de la notion que contiennent les travaux préparatoires doit en outre être complétée par les enseignements récents de cette même Cour d'arbitrage qui, en 1995, dans plusieurs arrêts ayant trait aux

⁹ Ceci suite à l'adoption de la loi spéciale du 8 août 1988.

¹⁰ (doctrine)

¹¹ ¹¹ Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1063/7.

¹² Doc. parl., Chambre, 1992-93, n° 1063/7, p. 44.

écotaxes⁽¹³⁾, a précisé le concept, en prenant même une certaine liberté d'interprétation à l'égard des intentions du législateur de 1993.

Selon la Cour en effet, les normes de produits sont *«les règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire lors de la mise sur le marché, entre autres en vue de la protection de l'environnement. Ces règles fixent notamment les limites en ce qui concerne les niveaux de polluants et de nuisances à ne pas dépasser dans la composition ou dans les émissions d'un produit et peuvent contenir des spécifications quant aux propriétés, aux méthodes d'essai, à l'emballage, au marquage et à l'étiquetage des produits»*. La Cour poursuit en indiquant que *« les normes de produits sont des prescriptions contraignantes auxquelles les produits doivent satisfaire »*.

Dans ces arrêts, la Cour d'arbitrage apporte donc des précisions importantes qui vont parfois à l'encontre de ce que laissaient entendre les travaux préparatoires de la loi spéciale de 1993 quant à la notion même de normes de produits.

En effet, alors que ces travaux préparatoires laissaient supposer que les taxes ou les labels écologiques étaient des normes de produits, la Cour affine la notion en excluant les mesures dont l'application relève d'un choix effectué par le destinataire potentiel, comme par exemple la taxe à laquelle un producteur sera soumis s'il ne rentre pas dans les conditions d'exonération prévues par le Gouvernement.

La Cour affirme en effet que *« bien que les écotaxes et les normes de produits poursuivent un objectif semblable, il existe entre elles une différence essentielle. (...) Tant les normes de produits que les écotaxes visent (...) une modification des comportements mais d'une manière différente : les normes de produits sont des prescriptions contraignantes auxquelles les produits doivent satisfaire ; les écotaxes agissent sur le prix des produits, par le biais d'une taxe spécifique, de sorte que les producteurs et les consommateurs soient incités à se tourner vers des produits réputés moins nuisibles à l'environnement »*.

L'assise de la compétence fédérale hors du champ des normes de produits a permis de justifier que les écotaxes aient une incidence sur les politiques régionales relatives à la gestion des déchets. D'une part, la compétence en matière fiscale n'est pas liée aux compétences matérielles, ce qui permet de justifier une certaine intervention du fédéral dans un domaine, la gestion des emballages, qui a une incidence certaine sur les compétences régionales. D'autre part, cet ancrage au niveau des compétences fiscales n'excluait pas qu'une vérification soit faite quant à l'incidence de ces mesures sur les compétences régionales, dont l'exercice ne devait pas être rendu impossible ou exagérément difficile. L'intervention fédérale fut justifiée par la nécessité de tracer un cadre uniforme qui respecte l'union économique et l'empiètement sur les compétences régionales ne fut pas considéré comme disproportionné, vu l'association des régions des régions à leur introduction et à leur éventuelle modification et l'accord de coopération conclu en matière d'emballages.

Le caractère contraignant ou volontaire de la mesure prise est donc déterminant pour apprécier la portée du concept.

Il en va de même pour le critère de la « mise sur le marché », qui n'a cependant pas été défini par la Cour.

Cette notion de mise sur le marché est désormais inscrit dans la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes de production et de consommation durable et la protection de l'environnement et de la santé et trouve son inspiration dans la notion de « mise sur le marché » que contient la loi du 14 juillet 1991 sur

¹³ Voy. notamment C.A., n° 4/95 du 2 février 1995, *J.T.*, 1995, pp. 470 et suiv.

les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur. Il s'agit de : « l'introduction, l'importation ou la détention en vue de la vente ou de la mise à disposition de tiers, l'offre en vente, la vente, l'offre en location, la location, ou la cession à titre onéreux ou gratuit » (article 2, 3°).

Il vise en réalité toutes les opérations par lesquelles un produit passe des mains du producteur au consommateur, que celui-ci soit intermédiaire ou final.

Enfin, selon l'interprétation de la Cour d'arbitrage, la protection de l'environnement n'est en outre plus le seul objectif possible d'une norme de produit, puisque la Cour précise qu'il s'agit de règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, « entre autres en vue de la protection de l'environnement ». Il apparaît dès lors que les préoccupations de sécurité et de santé publique peuvent également justifier l'actionnement de la compétence fédérale relative aux « normes de produits » –alors que les travaux préparatoires semblaient en limiter le champ d'intervention au seul objectif de protection de l'environnement.

L'on peut donc considérer selon cette jurisprudence de la Cour d'arbitrage :

- que les normes de produits sont des prescriptions contraignantes auxquelles les produits doivent satisfaire lors de leur mise sur le marché ;
- que les écotaxes ne relèvent pas du concept de « normes de produits » et ce n'est pas à ce titre qu'elles sont adoptées par l'Etat fédéral mais bien en vertu de sa compétence générale en matière fiscale ;
- que, pour ce qui concerne les « labels écologiques », une distinction doit être faite entre les labels dont l'apposition est laissée à la libre appréciation des producteurs (ils ne sont pas « contraignants ») et ceux dont le respect est obligatoire.

3. Le champ d'application de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits

La loi du 21 décembre 1998 relative 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 ne donne pas d'avantage de définition du concept.

Son adoption a toutefois permis de préciser certains contours de la notion, suite aux remarques formulées par la section de législation du Conseil d'Etat, tout en rendant d'autres plus flous.

L'étendue de la compétence fédérale à l'égard de l'environnement. Dans son examen de la question des compétences à l'occasion de l'adoption de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ⁽⁴⁾, le Conseil d'Etat constata en effet que l'exposé des motifs de ladite loi, alors à l'état de projet, avançait des arguments qui réfutaient l'interprétation selon laquelle l'autorité fédérale est seulement compétente pour établir des normes en matière de protection de l'environnement auxquelles les produits doivent satisfaire « *pour pouvoir être mis sur le marché* » et selon laquelle l'établissement d'autres normes en matière de protection de l'environnement, notamment en ce qui concerne l'utilisation des produits, relève de la compétence des Régions. Selon les auteurs de la loi « *la limitation de la mise sur le marché et la limitation de l'utilisation ont ... la même finalité ... et sont donc indissociables. Une séparation artificielle entre les deux pour des raisons liées à la répartition des compétences ne serait pas seulement contraire à l'objectif initial poursuivi par le législateur spécial ... mais empêcherait aussi l'autorité fédérale d'exercer effectivement*

¹⁴ Avis du C.E. n° 27.333/3, Doc. Parl. Chambre, 1997-98, n° 1673/1, pp. 50 et suiv.

sa compétence en matière de normes de produits, compte tenu de la finalité de celle-ci (...) ».

Le Conseil d'Etat contesta cette argumentation comme suit: « *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 esquissées 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. 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. Le Conseil d'Etat souligna encore que 'l'article 4 du projet, notamment, entre parfaitement dans le partage des compétences ainsi conçues : selon cette disposition, tous les produits qui sont mis sur le marché doivent être conçus de telle sorte que leur fabrication, « utilisation prévue » et élimination ne portent pas atteinte à la santé publique et ne contribuent pas ou le moins possible, à une augmentation de la quantité et du degré de nocivité des déchets et à d'autres formes de pollution. »*

L'exposé des motifs du projet de loi avait par ailleurs indiqué « *qu'une interprétation des dispositions de la loi spéciale dans le sens que l'autorité fédérale ne serait pas compétente pour régler, de quelque manière que ce soit, l'utilisation de produits, serait d'ailleurs contraire au principal objectif du législateur spécial ..., qui est notamment d'assurer une transposition efficace et uniforme des directives européennes relatives aux normes de produits ... (qui, la plupart du temps) impose aux Etats membres l'obligation de réglementer, selon des modalités définies, dans la commercialisation que l'utilisation de certains produits ».* Or, selon le Conseil d'Etat, la circonstance qu'une seule norme européenne règle des matières relevant de la compétence de différentes autorités dans l'ordre juridique belge, ne peut évidemment pas être invoquée de manière pertinente pour l'interprétation du partage des compétences en Belgique.

Le Conseil d'Etat a dès lors estimé que le libellé de l'article 5 tel qu'il figurait dans le projet de la loi relative aux normes de produits, en 1998, et qui permettait au Roi de réglementer notamment l'utilisation des produits pour assurer la protection de l'environnement, excédait les limites de la compétence de l'autorité fédérale. L'article 5 paragraphe 1^{er} de la loi du 21 décembre 1998 a dès lors été libellé en conséquence.

Ces considérations de la section de législation du Conseil d'Etat nous permettent de préciser la compétence fédérale en matière de « normes de produits » :

- l'autorité fédérale ne peut agir qu'indirectement sur l'utilisation des produits, par le biais des conditions fixées pour la mise sur le marché du produit ;
- l'autorité fédérale ne peut imposer des obligations aux utilisateurs des produits ; ses prescriptions ne valent qu'à l'égard de ceux qui mettent les produits sur le marché ;
- l'utilisation correcte d'un produit peut toutefois être « prévue » lors de sa mise sur le marché ;
- la circonstance qu'une règle de droit européen impose l'adoption de mesures qui traitent tant de la mise sur le marché que de leur utilisation ne permet pas d'étendre la compétence fédérale aux aspects régionaux, par souci d'effectuer une transposition « efficace et uniforme ».

C. Les zones d'ombre relatives à l'exercice de la compétence fédérale en matière de produits

Malgré les enseignements des travaux préparatoires et de la jurisprudence, l'on peut observer que les limites des compétences fédérales en matière de produits restent floues, dans les hypothèses suivantes :

1. L'étendue de la compétence fédérale à l'égard de l'utilisation des produits, lorsqu'il s'agit de protéger la santé publique

L'article 5 § 2 de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits prévoit que le Roi peut, *en vue de protéger la santé publique*, soumettre à certaines conditions l'*utilisation* d'un produit, alors même que cette intervention à l'égard de l'utilisation ne lui est pas autorisée lorsqu'il s'agit de protéger l'environnement, car il empièterait alors sur les compétences exclusivement réservées aux régions.

La loi du 21 décembre 1998 attribue ainsi des compétences tant au Ministre fédéral de l'environnement qu'au Ministre fédéral qui a en charge la santé publique.

L'on peut toutefois se poser la question de la frontière qu'il convient de tracer entre les mesures motivées par le souci de protéger la santé publique et les mesures motivées par la nécessité de protéger l'environnement. Il existe à notre sens une zone d'ombre concernant l'exercice des compétences fédérales sur la base de cet article 5 § 2 au motif de protéger la santé publique, sachant que le contour de cette compétence particulière n'a pas été spécifiée par le législateur.

Il est en effet envisageable qu'au motif de protéger la santé publique et fort de cette base légale, l'autorité fédérale intervienne dans le champ de compétences des Régions en matière d'environnement. Cela pourrait être le cas en cas de forte pollution de l'air. L'autorité fédérale qui a dans ses compétences la protection de la santé publique est habilitée à agir en vertu de cette loi pour prendre des mesures à l'égard de l'utilisation de produits, tels que les voitures, des peintures ou les conditionnements d'air, alors même que la compétence générale relative à la protection de la qualité de l'air appartient aux régions, selon la loi spéciale de réformes institutionnelles.

Dans ce dossier comme dans d'autres, l'article 5 § 2 de la loi relative aux normes de produits semble dès lors conférer à l'autorité fédérale une compétence qui pourrait être parallèle à celles qui sont conférées aux Régions, alors même que la répartition des compétence est en principe opérée de manière exclusive dans notre pays⁽¹⁵⁾.

2. Le cas où une norme imposée par le droit communautaire lie la mise sur le marché des produits aux opérations de gestion des déchets qui seront effectuées à leur égard, lorsqu'ils seront mis au rebut

Les directives et les règlements de droit communautaire ne font pas distinction entre les mesures liées à la mise sur le marché des produits et les mesures visant à gérer le devenir de ces produits lorsqu'ils deviennent des déchets. Dès lors, les pouvoirs publics se trouvent souvent confrontés à la nécessité de procéder à un exercice de répartition des articles de ces textes de droit communautaire entre les différentes compétences fédérales ou

⁽¹⁵⁾ Sur ces questions, voy. (...) et D. MISONNE «Pollution atmosphérique, circulation routière et règles de répartition des compétences entre l'Etat fédéral et les Régions- à propos de l'article 5 § 2 de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits », *Aménagement-Environnement*, 2002/3, pp. 187 et suiv.

régionales, en amont de l'exercice de transposition. Dans certains cas, des questions délicates peuvent se poser.

Ainsi, récemment à l'occasion de la transposition en droit belge de la décision 1999/177 du 8 février 1999 de la Commission établissant les conditions d'une dérogation pour les caisses en plastique et les palettes en plastique, eu égard aux niveaux de concentration en métaux lourds fixés par la directive 94/62/CE relative aux emballages et aux déchets d'emballages.

Le projet d'arrêté royal visant à transposer ce texte suscita des réserves de la part de la section de législation du Conseil d'Etat. Celui-ci fit en effet remarquer que si la plupart des dispositions de l'arrêté royal relevaient de l'autorité fédérale en matière de normes de produits (par exemple : celles qui précisent que les palettes en plastique ne peuvent être mises sur le marché que si elles ne contiennent pas de métaux lourds), tel n'était peut être pas le cas des conditions d'exonération prévues dans le texte conformément à la directive, étant donné leur rapport direct avec la gestion des déchets.

Posant la question de savoir si l'autorité fédérale pouvait dès lors régler toutes ces questions lors de la transposition par un arrêté royal, le Conseil d'Etat n'admit pas la justification du fonctionnaire délégué qui était de dire que le lien établi entre la norme principale, qui était une norme de produit, et sa dérogation, liée à la gestion des déchets, impliquait que l'ensemble de la disposition au projet devait être considérée comme une norme de produit, l'accessoire suivant le principal.

Le Conseil d'Etat estima que l'autorité fédérale « ne pouvait user de sa compétence en matière de normes de produits pour mener en fait, par la voie de conditions menant à déroger à ces normes de produits, une politique en matière de réutilisation et d'élimination de produits après leur mise sur le marché. Cette politique relève au contraire de la compétence des Régions. Certes, la réglementation au projet prévoit un lien entre les normes en matière de recyclage et d'élimination des caisses et palettes en plastique (compétences des Régions) et la norme en matière de concentration maximale en métaux lourds (compétences de l'autorité fédérale). Ce lien ne peut toutefois pas être établi unilatéralement par l'autorité fédérale. Les Régions n'y seraient d'ailleurs pas habilitées non plus. La seule façon de prescrire que le respect de certaines normes en matière de recyclage et d'élimination permet de déroger à une norme en matière de concentrations maximales consiste à régler cette matière dans un accord de coopération ». Le Conseil d'Etat estima donc que l'article 3 § 5 du projet excédait la compétence de l'autorité fédérale. Selon lui, il convenait de transposer la décision communautaire en question par le biais d'un accord de coopération entre l'Etat fédéral et les régions.

Toutefois, telle ne fut pas la démarche suivie par le Gouvernement, qui s'en justifia comme suit, à l'occasion de la publication au Moniteur belge de l'arrêté royal du 15 mai 2003 modifiant l'arrêté royal du 25 mars 1999 : « A la suite des remarques du Conseil d'Etat dans son avis du 11 mars 2003 (34.570/3) relatif à un possible problème de compétences, le projet a été présenté à la Conférence interministérielle de l'environnement (CIE). Le 24 mars 2003, les membres de la CIE ont estimé qu'un accord de coopération, conformément à l'article 2bis de la loi spéciale du 8 août 1980, n'est pas pratique pour un aspect secondaire d'une réglementation qui vise des objectifs plus larges, qu'une autorisation spécifique (régionale) pour la procédure d'élimination des caisses en plastique et des palettes en plastique n'est pas nécessaire dans le cadre du présent projet d'arrêté royal et que la législation existante (régionale) suffit. De même, les Membres de la CIE, et notamment les Régions, ont approuvé le texte, certes moyennant la modification qu'ils avaient proposée de l'alinéa B du paragraphe 5, adaptation qui a été reprise dans l'arrêté ».

Le ministre estima en outre que les matières portant sur les aspects relevant directement de la compétence des Régions ne devaient pas être soustraites à sa compétence fédérale,

étant donné que « *qu’il s’agit d’une chose accessoire qui vient après ce qui est essentiel et peut être intégré dans le concept des normes de produits et donc ressortir à la compétence fédérale* ». Il précise en outre qu’ « *il résulte à l’évidence de la consultation précitée de l’approbation des Régions qu’elles ne voient aucun dépassement de compétences et qu’un accord de coopération n’est pas nécessaire. Cela resta le cas lorsqu’elles (les Régions) furent confrontées à la vision du Conseil d’Etat, tel qu’il ressort de l’avis en annexe.* »

L’on peut ainsi constater dans ce cas que le pragmatisme des autorités fédérales (qui estimaient qu’il n’était pas « pratique » de recourir à une accord de coopération) a pris le pas sur les considérations juridiques exprimées par le Conseil d’Etat.

L’argumentation présentée par l’autorité fédérale, qui est d’affirmer que l’accessoire suit le principal et que la qualification de normes de produits peut s’étendre à cet « accessoire », n’avait cependant pas été entérinée par la section de législation du Conseil d’Etat.

3. Le cas où la mise sur le marché des produits est conditionnée par des conditions relatives à leur processus de fabrication

L’on peut envisager que si la mise sur le marché des produits vient à être conditionnée, au niveau communautaire par exemple, par des conditions relatives à leur processus de fabrication, les mêmes questions délicates relatives à la compétence fédérale que dans l’exemple mentionné ci-avant se poseront.

D. Récapitulatif des compétences fédérales relatives aux produits, pour la protection de l’environnement

<p>Les normes de produits sont :</p>	<p>Les <u>prescriptions contraignantes auxquelles les produits doivent satisfaire lors de leur mise sur le marché</u>, sachant que :</p> <ul style="list-style-type: none"> - l’autorité fédérale ne peut imposer des obligations aux utilisateurs des produits ; ses prescriptions ne valent qu’à l’égard de ceux qui mettent les produits sur le marché ; - l’utilisation correcte d’un produit peut toutefois être « prévue » lors de sa mise sur le marché ; - la circonstance qu’une règle de droit européen impose l’adoption de mesures qui traitent tant de la mise sur le marché que de leur utilisation ne permet pas d’étendre la compétence fédérale aux aspects régionaux, par souci d’effectuer une transposition « efficace et uniforme ».
<p>Ne relèvent pas de la notion de normes de produits :</p>	<ul style="list-style-type: none"> - les écotaxes. Ce n’est pas au titre de normes de produits qu’elles sont adoptées par l’Etat fédéral mais bien en vertu de sa compétence générale en matière fiscale ; - les « labels écologiques », lorsque leur apposition est laissée à la libre appréciation des producteurs, puisqu’ils ne sont alors pas « contraignants » ; - les mesures imposées aux produits à une occasion autre que lors de leur mise sur le marché.

Les zones d’ombre :	<p>L’étendue de la compétence fédérale en matière de normes de produits pose question :</p> <ul style="list-style-type: none"> - concernant les mesures prises à l’égard de l’usage de l’utilisation des produits, pour protéger la santé publique ; - concernant les prescriptions conditionnant la mise sur le marché des produits mais ayant trait à la gestion des déchets ou à certains processus de fabrication : il d’impose en principe que des accords de coopération soient conclu dans ces cas entre l’Etat fédéral et les régions. - autres ?
---------------------	---

E. Les autres compétences fédérales à l’égard des produits

Les compétences fédérales en matière de produits ne se limitent pas aux seuls aspects exposés ci-avant, qui sont gouvernés par une préoccupation environnementale.

L’autorité fédérale est également compétente, à titre d’exemple, pour le droit des pratiques du commerce (à l’exception de l’attribution des labels de qualité et des appellations d’origine, de caractère régional ou local) et pour fixer les règles générales en matière de protection des consommateurs, en vertu de la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980. Ces deux domaines d’intervention sont susceptibles d’avoir une incidence immédiate sur la mise sur le marché de ces produits, que ce soit pour des raisons de sécurité (normes imposées pour garantir la protection des utilisateurs) ou d’acceptabilité des pratiques mises en œuvre par les producteurs et distributeurs (interdiction de la publicité trompeuse).

Ceci signifie dès lors que la réglementation de la mise sur le marché d’un produit pourra, dans certains cas, relever de portefeuilles ministériels différents, au sein de la même autorité fédérale cependant. Par souci de cohérence, les responsabilités en matière de normes environnementales et de protection des consommateurs font toutefois partie des attributions de la même ministre, à l’heure actuelle.

F. Les implications de la compétence fédérale pour la définition d’une politique intégrée des produits

La répartition des compétences environnementales au vu du cycle de vie des produits peut être schématisée comme suit :

Extraction des matières premières/importation	Processus industriel	Mise sur le marché	Utilisation	Gestion des déchets
Régions / Fédéral	Régions	<u>Fédéral</u>	Régions	Régions
< ----- Influence des normes fédérales de mise sur le marché ----- >				

<i>La norme de produit peut avoir une incidence sur l'utilisation de matières premières</i>	<i>La norme de produit peut influencer le processus industriel</i>	<i>La norme de produit peut influencer le mode d'utilisation du produit, voire rendre cette utilisation impossible</i>	<i>La gestion des déchets est influencée par la composition des produits et leur admission sur le marché</i>
---	--	--	--

A la lecture de ce schéma, l'on constate que la majorité des phases du cycle de vie d'un produit sont du ressort des autorités régionales.

L'influence des décisions fédérales prises à l'égard de la mise sur le marché peut toutefois avoir une incidence sur chacun de ces stades. Ainsi, à titre d'exemple :

- l'interdiction de la présence de cadmium dans un produit suppose la suppression du recours à ce composant au niveau du prélèvement des ressources et du processus industriel utilisé ;
- l'interdiction de vendre un certain type de carburant aura une incidence sur l'utilisation d'appareils qui ne fonctionnent qu'avec ce type de carburant ;
- l'interdiction de mettre sur le marché des sacs en plastiques permettant de transporter les achats aura une incidence sur la gestion des déchets et en particulier le contenu des ordures ménagères ;
- l'interdiction de mettre sur le marché des braseros (dont l'utilisation annoncée par le producteur est de brûler des déchets à domicile) est susceptible de contribuer à la préservation de la qualité de l'air et à une meilleure gestion des déchets, etc....

VI. Le résultat des études de cas

A. L'étude de cas sur les appareils électriques et électroniques

La catégorie de produits « appareils électriques et électroniques » a été sélectionnée pour la réalisation de la première étude de cas pour les raisons suivantes:

- au niveau de leur production, de leur usage et de leur élimination, ces appareils peuvent avoir des impacts relativement importants sur l'environnement ;
- plusieurs textes juridiques et de stratégie politique soulignent l'importance de cette catégorie de produits, affirmant en cela le caractère prioritaire d'une possibilité d'action législative plus affinée en la matière ;
- l'existence d'outils juridiques relatifs à l'information donnée aux consommateurs concernant ces produits (par exemple le label énergétique européen ainsi que le label écologique européen) ;
- la volonté de sélectionner des produits de consommation courante afin d'avoir la possibilité d'impliquer tous les acteurs concernés (y compris donc les consommateurs) dans la réduction des impacts environnementaux négatifs de ces produits ;
- cette catégorie avait été identifiée parmi les priorités de la politique fédérale en la matière en 2002¹⁶.

1. Mise en perspective et recommandations concernant la sélection des instruments

Le premier chapitre de l'étude de cas consiste en une mise en perspective du cas des appareils électriques et électroniques.

Les caractéristiques du marché des appareils électriques et électroniques en Belgique sont tout d'abord mises en évidence, tant du point de vue de l'offre que de celui de la demande, de même que les impacts environnementaux potentiels ou avérés des appareils sélectionnés.

L'étude se concentre ensuite spécifiquement sur le cas des labels énergétique et écologique européens et l'absence d'appareils électriques/électroniques portant le label écologique communautaire sur le marché belge est constatée à cette occasion.

Les attitudes et les comportements de consommation concernant l'électroménager de buanderie et de cuisine sont également analysés, sur la base d'une étude de terrain réalisée au mois d'octobre 2003 et effectuée auprès de trois distributeurs belges d'appareils électroménagers.

Il est inféré de l'examen des nombreuses données récoltées que pour améliorer les performances générales en matière d'environnement, et spécialement en ce qui concerne l'énergie (l'impact le plus crucial), il faut faire évoluer le marché vers des produits plus éco-efficients.

Pour ce faire, l'on peut envisager (entre autres) (i) d'exclure les produits en dessous d'une norme donnée d'efficacité ; (ii) ou de les défavoriser, via une taxation différentielle, en fonction de ces critères. En outre, les possibilités de labellisation sont à considérer avec attention.

¹⁶ de même que les emballages, les transports et les matériaux de construction.

Les facteurs économiques et sociaux liés au marché et à la consommation imposent toutefois les recommandations suivantes pour la détermination et la mise en œuvre de ces instruments.

Développer une approche différenciée en fonction des appareils

Le profil des appareils électroménagers s'avère très variable lorsqu'on envisage les différentes classes d'efficacité. Par exemple, en ce qui concerne le cas de l'entretien du linge, si l'on compare la situation des lave-linge hublots à celle des sèche-linge, leur profil est passablement différent. Alors que les premiers sont quasiment saturés par les appareils de classe énergétique A, les seconds sont quasiment saturés par les appareils de classe énergétique C. On peut ici postuler que les critères de passage d'une classe à l'autre sont plus sévères du point de vue de la possibilité technique actuelle de réaliser ce passage en ce qui concerne les sèche-linge. Notons également que le taux de pénétration des lave-linge dans les ménages est nettement supérieur (l'appareil est considéré comme indispensable) à celui des sèche-linge (appareil considéré comme plus secondaire), la pression du côté de la demande étant dès lors plus faible dans ce dernier cas. Concernant les lave-linge, nous pouvons également constater que outre la saturation de l'offre d'appareils de classe énergétique A, la situation est presque la même à propos des appareils dont l'efficacité au lavage est également répertoriée « A » (86% de l'échantillon étudié). Dès lors, c'est au sujet de l'efficacité à l'essorage que les différences les plus fortes s'observent. En effet, seuls 23% de l'échantillon étudié représentent des appareils de classes AAA, et six appareils sur dix sont de classe B. De ce fait, alors qu'en ce qui concerne les lave-linge hublots des mesures envisageables seraient l'utilisation d'instruments permettant le renforcement de la présence d'appareils AAA sur le marché, en ce qui concerne les sèche-linge, cette possibilité ne semble pas pertinente à l'heure actuelle. Une étape intermédiaire pourrait être de privilégier, d'une façon ou d'une autre, les appareils de classe B, mais ceci devrait dès lors se faire en concertation avec les fabricants afin d'étudier les possibilités et les délais pressentis au développement technologique de ces appareils.

Un autre exemple : à propos des lave-vaisselle, la situation est légèrement différente selon qu'il s'agit de lave-vaisselle « classiques » ou de lave-vaisselle intégrables, la part d'appareils AAA de ces derniers étant plus faible (59% dans l'échantillon étudié) que dans le premier cas, où ce marché est en voie de saturation (77% d'appareils AAA).

A propos des appareils de conservation des aliments, la part des réfrigérateurs et des congélateurs de classe d'efficacité énergétique A de l'échantillon est dans tous les cas supérieure à 80%, indiquant une forte pénétration de l'offre de ce type d'appareil. Notons en outre l'introduction de catégories A++ et A+, le législateur européen s'étant rendu compte de l'évolution technologique et de la saturation des marchés nationaux des appareils appartenant à la classe A, les plus performants du point de vue énergétique selon une classification dorénavant dépassée.

Tenir compte d'incitants adaptés à la différence de prix de vente entre appareils de catégories différentes en vue de privilégier les appareils les plus performants du point de vue du respect de l'environnement

Favoriser les appareils les plus performants ne doit cependant pas se faire au détriment des consommateurs les plus fragiles. En effet, en moyenne, les appareils les plus performants sont également les plus chers pour les clients. Il importe dès lors, par exemple, d'introduire des instruments économiques dont l'objectif serait de réduire l'écart du prix pour le consommateur entre les appareils de classe A et les appareils de classe B, par exemple en tablant que la différence de prix entre les deux types d'appareils pourrait être amortie sur une certaine durée (durée qui doit être inférieure à la durée de vie moyenne de ces appareils). Ainsi, afin d'illustrer les propos ci-dessus, on constate qu'en ce qui concerne l'échantillon de

lave-linge hublots analysé, les appareils dont l'efficacité à l'essorage est de classe B coûtent presque 50 % plus cher que les appareils de classe C, de même les appareils de classe A coûtent eux aussi presque 50% plus cher, en moyenne, que les appareils de classe B. En ce qui concerne les réfrigérateurs une porte, la différence de prix entre les appareils de classe d'efficacité énergétique A+ et A est minime ; par contre entre les appareils de classe A et ceux de classe B, la différence de prix à la vente est de l'ordre du simple au double. Cette différence de prix entre appareils de conservation du froid est constatée également dans les autres catégories répertoriées : les congélateurs-armoires (un appareil de classe A coûte en moyenne 80 % plus cher qu'un appareil de classe B et un appareil de classe A+ coûte un peu moins de 60% plus cher qu'un appareil de classe A) ; les combinés réfrigérateurs-congélateurs deux portes pour lesquels on constate que les appareils A+ coûtent environ 50% plus cher que les appareils de classe A ; les réfrigérateurs et combis encastrables : les appareils de classe A coûtent un peu plus de 40% plus cher que les appareils de classe B dans l'échantillon étudié.

Tous ces résultats concernent seulement l'échantillon étudié, et devraient être confirmés au niveau des montants par une étude de marché plus complète, le cas échéant.

Tenir compte des différents profils potentiels des consommateurs dans les choix des instruments à appliquer pour favoriser l'offre des appareils les plus performants du point de vue environnemental

Les consommateurs n'offrent pas un profil unique de comportement d'achat, pas plus qu'une homogénéité en ce qui concerne les attentes du service rendu par l'appareil électroménager. Ainsi, certains types d'instruments auront plus d'impacts auprès de certains consommateurs alors qu'ils laisseront indifférents d'autres consommateurs.

Prenons à titre d'exemple le cas de l'entretien du linge. La réalisation de focus groups (groupes de discussions dirigées vers un thème) sur ce thème indique que le critère environnemental n'est jamais prioritaire dans les choix d'achat. Il apparaît dès lors qu'une argumentation en ces termes ne serait pas des plus efficaces. Par contre, d'autres stratégies, tant du point de vue du choix des instruments à appliquer que de l'aspect « communication » lié à ces choix pourraient potentiellement porter leurs fruits, à tout le moins auprès de certains types de consommateurs. Ainsi, argumenter en termes de gain financier (en partant du principe qu'un appareil de classe A coûte, au final de sa durée de vie, moins cher qu'un appareil de classe B) pourrait être efficace pour les consommateurs qui recherchent principalement la rentabilité ou la propreté basique des vêtements. Par contre, si les appareils les plus performants du point de vue environnemental ne le sont pas du point de vue de l'efficacité du service rendu (et cela même s'ils sont moins chers), une frange des consommateurs ne sera pas intéressée par ce type d'appareils étant donné qu'ils recherchent avant tout la rapidité du service rendu ou encore une marque particulière d'appareil. Enfin, certains consommateurs recherchent surtout la facilité lors de l'acte d'achat et d'usage. Ces derniers seraient dès lors susceptibles d'acheter les appareils les plus performants si, par exemple, une campagne de promotion concernait ces appareils. En conclusion, ceci ne doit pas décourager de mesures de promotion des appareils écologiquement plus efficaces, mais indique qu'il convient de les promouvoir via d'autres incitants, et d'autres outils (y compris par exemple par des normes à la production, ou des accords avec les producteurs), que la communication sur leurs performances environnementales, et que cette dernière devrait tirer parti de données fines (de type marketing) pour s'adapter à différents profils d'acheteurs.

2. Analyse de la marge de manœuvre juridique

2.1. Instruments sélectionnés

Afin d'améliorer la performance environnementale des appareils électriques et électroniques, deux voies ont été étudiées :

a) l'exclusion du marché des produits situés en dessous d'une norme d'efficacité donnée, l'hypothèse de recherche étant concrétisée comme suit:

Afin de veiller à remplir au mieux ses engagements internationaux relatifs à la lutte contre les gaz à effet de serre, la Belgique peut-elle restreindre l'accès de son marché national aux seuls biens qui portent le label énergétique de niveau A (voire A+ ou A++) ou aux produits portant l'écolabel européen (lorsqu'ils rentrent dans le champ d'application des législations européennes concernées) ?

Peut-on ainsi exiger, par l'imposition de normes contraignantes, un rendement énergétique correspondant au moins à un niveau donné ?

b) une incitation à ne pas produire ou consommer les produits les plus polluants par le biais de la taxation.

Afin de veiller à remplir au mieux ses engagements internationaux relatifs à la lutte contre les gaz à effet de serre, la Belgique peut-elle imposer une (éco)taxe sur les produits qui ne relèvent pas des catégories énergétiques A et B ou qui ne portent pas l'écolabel (lorsque ces produits rentrent dans le champ d'application des législations européennes concernées) ?

La possibilité de l'application de telles mesures est analysée au regard de trois régimes juridiques particuliers : les règles posées par le système commercial multilatéral de l'Organisation Mondiale du Commerce, le droit européen et le droit belge.

2.2. Les règles posées par le système commercial multilatéral de l'Organisation Mondiale du Commerce

a) Acceptabilité des normes relatives à l'efficacité énergétique

En application du droit de l'OMC, les membres de l'OMC qui souhaitent mener une politique en matière d'efficacité énergétique doivent être particulièrement attentifs au respect de l'accord OTC, qui exige, lorsque l'exigence envisagée n'est pas basée sur une norme internationale existante, qu'une appréciation soit faite des risques de distorsion des échanges commerciaux que peut emporter la mesure prévue et de l'existence éventuelle de dispositions qui seraient moins restrictives des échanges et qui pourraient être mises en œuvre à la place de la mesure proposée. Il faudra également pouvoir affirmer qu'aucune discrimination n'est mise en place entre les produits importés et les produits nationaux, de même qu'entre les produits similaires émanant des autres Etats.

Dans la mesure où ces conditions spécifiques sont respectées, il est envisageable d'adopter des normes imposant une efficacité énergétique minimale à un niveau national, en conformité avec le droit de l'OMC.

Les membres de l'OMC sont toutefois à cet égard soumis à une obligation de notification de sorte que les autres Etats puissent faire part de leurs remarques à l'égard des

mesures proposées et qu'ils puissent disposer du temps nécessaire pour adapter leurs éventuelles méthodes de production aux nouvelles mesures.

b) Acceptabilité d'un label écologique

La mise en œuvre d'un label écologique obligatoire est, de même que l'introduction d'une norme relative à l'efficacité énergétique minimale des produits, liée au respect des dispositions de l'accord OTC et des règles générales du GATT. S'ils ont un caractère obligatoire, les labels envisagés peuvent en effet avoir une incidence négative sur les échanges commerciaux.

Les accords volontaires, régis totalement ou partiellement par les pouvoirs publics, tombent également dans le champ d'application de l'accord OTC dès lors que ce sont les caractéristiques des produits ou les caractéristiques des méthodes de production qui font l'objet de l'étiquetage. Il n'est pas certain toutefois que les méthodes de production qui n'ont pas d'incidence directe sur la composition du produit tombent dans le champ d'application dudit accord mais ses exigences éventuelles seront toutefois soumises aux règles générales du GATT. Vu leur caractère volontaire, il est considéré que ce type de programme doit être accepté au regard des dispositions du GATT et qu'il ne crée pas d'entrave au commerce international, à moins que la mesure ne puisse être considérée comme constitutive d'une protection du commerce local.

Les labels ressortissant entièrement de systèmes privés ne semblent par contre pas tomber dans le champ d'application du GATT alors même qu'ils pourraient créer des restrictions commerciales.

L'on peut dès lors affirmer que le degré d'acceptabilité de régimes d'écolabels volontaires semble important au regard de l'accord OTC et du GATT et en tout cas, plus favorable qu'en ce qui concerne le cas des normes réglementaires qui imposerait une efficacité énergétique minimale à l'égard du produit et qu'en ce qui concerne le cas des écolabels qui seraient contraignants.

c) Acceptabilité des écotaxes

Les écotaxes qui sont imposées par une autorité nationale sont soumises aux règles de l'OMC dans la mesure où elles risquent d'avoir des effets à l'égard des produits importés.

2.3. Le droit européen

Le chapitre de l'étude de cas consacré au droit européen s'attache tout d'abord à dresser l'inventaire des législations européennes traitant spécifiquement des appareils électriques et électroniques, en rapport avec leur efficacité énergétique.

La pertinence de chacune de ces législations pour l'étude de la marge de manœuvre dont peut disposer l'autorité fédérale pour adopter des mesures à l'égard de tel type de produits est analysée. Il est en outre tenu compte des projets de législations actuellement en cours de discussion sur la scène européenne et, en particulier, du projet de directive concernant l'éco-conception des produits consommateurs d'énergie.

Sur la base des textes considérés comme pertinents, en raison du fait qu'ils procèdent à une harmonisation du droit communautaire dans le domaine des hypothèses de recherche sélectionnées, la marge de manœuvre des autorités belges est ensuite analysée. Cet examen est fait en particulier au regard des directives relatives à la labellisation et des directives relatives au rendement énergétique ainsi que des obligations de notification

auprès de la Commission européenne des exigences s'apparentant à des normes techniques.

a) Concernant la possibilité d'adopter une mesure de nature contraignante, fixant un seuil d'efficacité énergétique minimal, deux hypothèses doivent être distinguées :

1. Les mesures nationales qui viseraient les produits qui sont déjà soumis à une mesure d'harmonisation communautaire (des directives imposent déjà à leur égard un rendement énergétique minimal, par catégorie) :

La possibilité d'adopter des mesures de protection renforcées est conditionnée par le respect des conditions très sévères posées à l'article 95 CE (argument scientifique nouveau, spécifique à la Belgique). Ces conditions rendent ténues les chances de succès de la mesure envisagée.

2. Les mesures nationales qui viseraient les produits pour lesquels aucune harmonisation communautaire n'existe :

La mesure nationale peut être envisagée mais il doit être démontré qu'elle satisfait aux conditions posées par les articles 28 CE et sv. A cet égard, lors de la démonstration du caractère nécessaire de la mesure, il conviendra de mettre en valeur l'intérêt de la démarche réglementaire, par opposition au recours à la taxation, pour garantir un nivellement du marché sur la base d'un haut degré de protection de l'environnement.

Les mesures proposées devront en outre tenir compte du règlement européen garantissant le respect de l'accord conclu entre les Etats-Unis et l'Europe concernant le label « Energy Star » pour ce qui concerne les équipements de bureau.

Même si elle nécessitera une argumentation très solide pour être considérée comme acceptable au regard du droit communautaire, l'initiative nationale est susceptible de jouer un très intéressant rôle de stimulant ou de détonateur pour l'adoption d'éventuelles directives à l'échelon communautaire, ou pour l'orientation des décisions qui seront prises en vertu du projet de directive concernant les exigences en matière d'éco-conception applicables aux produits consommateurs d'énergie.

Une telle mesure nationale devra faire l'objet d'une notification à la Commission européenne, dans le cadre de la directive 98/34/CE.

b) Concernant la possibilité d'imposer une taxe spécifique au niveau national

Il existe une marge de manœuvre pour l'adoption d'une taxe au niveau national visant à favoriser les appareils ayant un rendement énergétique correspondant à certains critères objectifs, tels que l'appartenance aux classes A ou B du label énergétique ou l'attribution du label écologique.

La taxe envisagée ne devra pas être discriminatoire à l'égard des produits étrangers et elle devra participer, de manière correctement démontrée, à la protection de l'environnement. Son caractère efficace et adapté sera tributaire du taux choisi (en rapport avec l'élasticité de la demande), de son assiette et de ses modalités de perception et de contrôle.

Il n'est pas certain que la mesure fiscale envisagée sera soumise, en tant que telle, à l'obligation de notification prévue à l'article 98/34/CE.

2.4. Le droit belge

Le chapitre consacré au droit belge analyse la faisabilité et la légalité des mesures envisagées au regard des questions suivantes :

- La mesure envisagée entre-t-elle dans les compétences de l'autorité fédérale ?
- Applique-t-elle une obligation de coopération, de concertation ou toute autre forme de collaboration avec les autorités régionales ?
- Existe-t-il une base légale appropriée pour l'adoption de telles mesures ?
- Y a-t-il déjà des mesures semblables qui ont été adoptées en vertu des bases juridiques sélectionnées ?

Les deux mesures envisagées tombent bien dans le giron des compétences fédérales relatives, d'une part, à l'établissement des normes de produits et, d'autre part, à la fiscalité.

La norme de type contraignante pourra être adoptée sur la base de la loi relative aux normes de produits du 21 décembre 1998, moyennant une implication des Régions lors de l'élaboration de la mesure envisagée, en vertu de l'article 6, § 4, 1^{er} des lois spéciales de réforme institutionnelles.

Pour ce qui concerne l'adoption d'une écotaxe, celle-ci pourrait éventuellement être adoptée en vertu ou dans le cadre de la loi du 16 juillet 1993 visant à compléter la structure fédérale de l'Etat.

B. L'étude de cas portant sur les emballages

La seconde étude de cas est consacrée à la problématique des emballages qui, alors même qu'ils exercent d'importantes fonctions de protection, de conservation et d'aide à la manutention, sont une cause importante de préoccupation, au vu de leurs incidences potentielles ou avérées sur l'environnement et de leur part fort importante dans les déchets ménagers. Il s'agit de l'une des quatre catégories prioritaires de produits selon les objectifs fédéraux déterminés en 2002, déjà cités (bien qu'il s'agisse d'un type particulier de catégorie: un consommateur n'achète pas un emballage, mais un produit emballé).

La politique actuelle vise surtout à recycler ou d'appliquer de façon utile les déchets d'emballage. A cette fin, des obligations de reprise et des organisations spécialisées telles que Fost + et Val-I-PAC furent créées par le secteur concerné qui ont réussi à atteindre les objectifs d'application utile et de recyclage.

Toutefois, même si la prévention des déchets est inscrite comme une priorité dans la législation européenne et régionale, les mesures adoptées visant une prévention quantitative (relatives au volume) et qualitative (relatives à la diminution des nuisances) restent assez limités.

1. Le marché des emballages et les incidences environnementales

Une analyse approfondie du marché des emballages et du traitement des déchets d'emballage aux niveaux international, européen et belge est tout d'abord présentée. Le comportement du consommateur vis-à-vis des emballages est ensuite examiné.

Pour ce qui concerne l'impact des emballages sur l'environnement, les effets des métaux lourds (en particulier, le mercure, le cadmium, le plomb ainsi que le chrome) pour la santé humaine et pour l'environnement sont présentés.

Il s'avère que les métaux lourds présents dans les emballages constituent une menace tant pour l'environnement que pour la santé humaine, ce qui a d'ailleurs incité le législateur européen à stimuler la diminution progressive de la concentration en plomb, en chrome hexavalent, en cadmium et en mercure dans les emballages.

La mise en œuvre de la directive 94/62/CE en Belgique s'est traduite principalement par le mandat accordé à Fost-Plus et à Val-I-Pac de gérer les emballages et leurs déchets. Plus de 2. 700 000 tonnes d'emballages sont utilisés chaque année en Belgique, dont moins du tiers sont des emballages ménagers. Au final, la plus grande part de ces emballages sont soit réutilisés, soit valorisés par le recyclage.

Parmi les emballages ménagers, ce sont les emballages alimentaires et de boissons qui représentent la plus grande part en tonnage (environ 80%) ; ceci étant partiellement attribué à la modification des modes de vie constatée ces dernières décennies.

Les résultats de différentes études menées ces dernières années en Belgique auprès des consommateurs indiquent que le facteur primordial, à leurs yeux, devant être rempli par ces emballages est la facilité d'utilisation, de transport et la légèreté ; les critères plus environnementaux (recyclabilité, réutilisation, etc.) n'apparaissant que de façon relativement marginale. Aussi, un éventuel travail portant sur la diminution, voire l'élimination, d'emballages contenant des métaux lourds devrait se faire en parallèle à la prise en compte des divers usages des consommateurs en ce qui concerne ces emballages : afin qu'un action sur ces emballages ne soit pas mal ressentie par les consommateurs, ils devraient à tout le moins conserver leurs caractéristiques de facilité d'utilisation et de légèreté. C'est

dans ce contexte aussi que devrait trouver à s'appliquer la clause de "standstill" étudiée ci-dessous.

2. Les hypothèses de recherche

Les hypothèses de recherche qui ont été choisies pour tester la marge de manœuvre juridique de la Belgique pour adopter des mesures nouvelles à l'égard des emballages sont les suivantes :

- La Belgique peut-elle adopter des mesures interdisant l'utilisation des métaux lourds dans les emballages ?

- La Belgique peut-elle adopter des mesures visant à assurer que seuls les emballages réutilisables ou valorisables soient mis sur le marché ou des mesures interdisant l'augmentation du poids de l'emballage ?

La clause de «standstill » prévue à l'article 11, § 2 de la loi belge du 21 juillet 1998 concernant les normes de produits est analysée en particulier. Selon cet article,

« (...) Toute personne qui met sur le marché des produits emballés dans des emballages non réutilisables, est tenue de veiller à ce que, pour un même matériau d'emballage, le rapport entre le poids de l'emballage et le poids du produit mis sur le marché dans cet emballage n'augmente pas par rapport au même rapport à la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Le Roi peut accorder des dérogations à cette obligation lorsque (...) ».

3. La limitation de la présence de métaux lourds dans les emballages

3.1. Le droit interne

En Belgique, la limitation de la présence des métaux lourds dans les emballages relève de la compétence fédérale, notamment de la compétence d'établir des normes de produits.

Le Gouvernement fédéral dispose d'une base juridique pour l'adoption de mesures à cet effet. Il s'agit de la loi de 1998 relative aux normes de produits.

Si le Gouvernement fédéral devait envisager l'adoption d'une telle mesure, les gouvernements régionaux devront être impliqués dans le cadre de l'élaboration d'un tel projet d'arrêté. La mesure envisagée pourrait éventuellement consister en une modification d'un arrêté royal du 25 mars 1999 traitant déjà de la limitation ou de l'interdiction de la présence de certains métaux dans les emballages.

3.2. Le droit européen

Pour ce qui concerne le droit européen, la marge de manœuvre des autorités belges est tout d'abord analysée au regard de l'harmonisation qui a été réalisée à l'occasion des trois directives suivantes : la directive 75/442 concernant les déchets, la directive 76/769/CEE concernant les substances et préparations chimiques et la directive 94/62 concernant les emballages. La présence des métaux lourds dans les emballages est régie tant par la directive « générale » sur les substances chimiques que par la directive « spéciale » sur les emballages. Ces directives, adoptées sur la base de l'article 95 CE, limitent la marge de manœuvre des Etats membres pour prendre des mesures de protection renforcées à l'égard des métaux qui y sont visés et qui auront, le cas échéant, fait l'objet de l'adoption de normes standardisées, dans le cadre de la procédure dite de « nouvelle approche », qui auront été reconnues et acceptées par la Commission.

En ce domaine, il est constaté qu'il ne reste aux Etats membres que la possibilité d'adopter des mesures à l'égard des métaux lourds qui n'ont pas été réglementés par la directive 76/769/CEE (par exemple, le nickel), pour autant qu'ils n'aient pas fait l'objet d'une norme harmonisée dans le cadre de la « nouvelle approche » et pour autant qu'elles soient fondées sur une justification environnementale ou de protection de la santé. Les éventuelles mesures proposées au niveau national devront respecter la procédure de notification prévue par la directive 98/34/EC.

De facto, vu le niveau d'harmonisation de la matière par la législation européenne, la possibilité d'adopter au niveau national des mesures poussées ou plus contraignantes relatives aux substances déjà réglementées au niveau européen est quasi inexistante.

3.3. Le droit international

La mesure envisagée au niveau national devra être notifiée sur le plan international conformément à l'accord OTC. Pour être considérée comme acceptable, la mesure proposée ne doit pas être discriminatoire (pas de différence de traitement entre les produits nationaux et les produits importés) et il faut qu'elle soit nécessaire à la protection de l'environnement en n'entravant pas de façon disproportionnée le commerce international.

4. Conclusions concernant la clause de standstill

4.1. Le droit interne

L'article 11, § 2, de la loi relative aux normes de produits prévoit que « *toute personne qui met sur le marché des produits emballés dans des emballages non réutilisables est tenue de veiller à ce que, pour un même matériau d'emballage, le rapport entre le poids de l'emballage et le poids du produit mis sur le marché dans cet emballage n'augmente pas par rapport aux mêmes rapports existant à la date d'entrée en vigueur de la présente loi* », c'est-à-dire le 21 février 1999.

Cette disposition implique une obligation de standstill. Le Roi peut accorder des dérogations pour certains emballages en raison des motifs énumérés à l'article 11, § 2, al. 2 de la même loi. Il s'agit d'une disposition d'un effet direct qui n'a pas besoin de mesure d'exécution plus précise pour être applicable. Néanmoins, l'infraction à l'obligation de standstill n'est pas sanctionnée par la loi relative aux normes de produits.

Afin de mettre cette disposition en œuvre, le Roi pourrait prendre des mesures de contrôle, par exemple en imposant une obligation de rapportage aux producteurs et aux importateurs, à la base de sa compétence générale d'exécution (article 108 de la Constitution). Néanmoins, l'infraction à ces mesures de contrôle ne pourrait pas être sanctionnée. Par le biais d'une convention sectorielle à la base de l'article 6 relative à la loi sur les normes de produits, cette même obligation pourrait être imposée aux organisations représentatives des secteurs concernés.

4.2. Le droit européen

Ladite clause de « standstill » doit être interprétée à la lumière de la Directive 94/62, dont l'exigence essentielle « *portant sur la fabrication et la composition de l'emballage* » implique que l'emballage soit « *fabriqué de manière à limiter son volume et son poids au minimum nécessaire pour assurer le niveau requis de sécurité, d'hygiène et d'acceptabilité aussi bien pour le produit emballé que pour le consommateur* ».

A cet égard l'on peut d'office constater que la clause belge de « standstill » n'assure pas elle-même que le volume et le poids d'un emballage qui est mis sur le marché soient limités

au minimum (comme prévu à l'article 9, junco annexe II de la directive 94/62), mais cette exigence est rencontrée par l'article 11, §1 de la loi sur les normes de produits.

La norme CEN 13428 :2000 qui a été acceptée par la Commission et qui précise les conditions auxquelles cette exigence essentielle peut être considérée comme étant respectée, reprend la formulation de l'article 9 de la directive 94/62 et précise que : « *le fournisseur doit être en mesure de démontrer que la quantité minimale adaptée en poids et/ou en volume d'emballage fini a été atteinte en prenant en compte tous les critères de performance, notamment la protection du produit, le procédé de fabrication de l'emballage, le processus de conditionnement/remplissage, la logistique (y compris le transport, l'entreposage et la manutention), la présentation et commercialisation du produit, l'acceptation par l'utilisateur/le consommateur, les informations, la sécurité, la législation, et autres aspects* ». Le fournisseur doit évaluer cette liste de critères pertinents afin de déterminer le « point critique » qui définira la limite pouvant être atteinte en termes de réduction à la source. L'identification du « point critique » constitue la base de la conformité à la norme CEN pour la minimisation. Si aucun point critique n'a pu être identifié, l'emballage n'est pas conforme aux exigences de la présente norme et une réduction à la source (plus importante) doit être envisagée. Un emballage qui est conforme à la norme CEN 13428 :2000 est présumé être conforme aux exigences essentielles prévues à l'article 9 de la directive 94/62.

L'article 11 de la loi sur les normes de produits comporte deux conditions cumulatives relatives à la mise sur le marché des emballages.

La première condition (§1) est reprise de la directive et de son annexe II et concerne la minimisation, en termes absolus, du poids des emballages. La deuxième condition (§2) apparaît a priori quant à elle comme étant une condition spécifique au droit belge, non prévue par la directive. Est-elle dès lors constitutive d'une mesure nationale de protection renforcée par rapport au droit européen dérivé ? Si tel est le cas, vu que la directive a été adoptée sur la base de l'article 95 du Traité, l'adoption de telles mesures renforcées est en principe exclue, sauf si elles ont été spécifiquement acceptées dans le cadre d'une procédure de notification à la Commission européenne. Par contre, des mesures considérées comme étant de la même rigueur que la norme générale de prévention prescrite par la directive 94/62 doivent être admises.

4.3. Les règles posées par l'Organisation mondiale du commerce

Les mesures de contrôle susmentionnées ne sont pas des normes ou des prescriptions techniques, de sorte que ni la procédure européenne de notification prévue par la directive 98/34/EEC, ni la procédure de notification imposée par l'accord OTC ne doivent être respectées.

VII. Le Vade-mecum

« POUR UNE POLITIQUE FEDERALE DES PRODUITS FAVORABLE A L'ENVIRONNEMENT VADE-MECUM DES BALISES JURIDIQUES ».

Les produits sont l'un des leviers des actions qu'il convient de mener pour lutter contre le changement climatique et, plus généralement, protéger notre environnement. En effet, si les produits mis sur le marché sont conçus de manière à utiliser l'énergie de manière efficace, à rejeter peu de polluants dans l'eau et l'atmosphère, à causer peu de nuisances sonores ou encore à pouvoir être consacrés à de nouveaux usages dès le moment où ils ne sont plus opérationnels pour assumer les fonctions premières pour lesquels ils ont été produits, l'on peut considérer que ces produits se révéleront très satisfaisants et prometteurs dans une perspective de développement durable et en particulier au regard de la nécessité de veiller à ne pas épuiser nos ressources naturelles.

Les pouvoirs publics fédéraux, en raison de leur compétence pour l'établissement de normes de produits, disposent des clefs nécessaires pour solliciter et influencer les producteurs en ce sens, pour qu'ils repensent si nécessaire l'« écoconception » de leurs produits, lorsqu'ils n'y sont pas naturellement stimulés par les forces du marché et par la nécessaire amélioration de leur image de marque auprès des consommateurs.

Le présent vade-mecum, qui est l'un des résultats d'une recherche menée par quatre équipes universitaires (FUSL, VUB, UG, ULB), sous le patronage de la Politique Scientifique Fédérale dans le cadre du programme PADD II en 2002-2003, dresse les contours de la compétence des autorités fédérales en ce domaine, au regard du droit interne, du droit européen et des règles posées par l'Organisation Mondiale du Commerce, par une approche comparative innovante et stimulante.

Au-delà des aspects nécessairement techniques des matières ainsi brassées, le vade-mecum donne au lecteur les clefs nécessaires pour saisir la marge de manœuvre dont disposent les autorités fédérales dans leur tâche relative à l'établissement de normes de produits, en particulier lorsqu'il s'agira de mener une politique « phare » au niveau du marché belge alors même qu'aucun processus d'harmonisation n'est encore mis en place sur la scène européenne ou internationale. Il révèle dès lors qu'il existe un espace juridique pour l'adoption de telles actions. Aux pouvoirs publics maintenant de le saisir.

Le document vise à présenter, de manière schématique, les jalons juridiques dont il convient de tenir compte lors de l'élaboration de telles politiques nationales en matière de produits pour, d'une part, prendre la mesure de la marge de manœuvre disponible pour adopter de telles initiatives et, d'autre part, analyser la matière dont il convient de bâtir les régimes envisagés pour qu'ils ne puissent être contestés avec succès devant les juridictions nationales, les institutions européennes ou l'OMC.

Pour ce faire, les règles posées par le droit interne, par le droit européen (ou « communautaire ») et par le système commercial multilatéral de l'Organisation Mondiale du Commerce sont analysées successivement.

Le document est conçu comme un vade-mecum destiné à guider le lecteur qui souhaite aborder facilement les matières traitées.

Pour chacun des chapitres, une structure en deux temps a été choisie. D'une part, un tableau schématise le raisonnement qui doit être suivi pour s'orienter dans les méandres des

législations concernées. D’autre part, un texte suivi reprend chacune des questions évoquées dans le tableau en veillant à y apporter les réponses envisageables. Ce vade-mecum fait l’objet d’une publication autonome, grâce au soutien technique et financier de la politique scientifique fédérale.

Il sera disponible en version française, en version néerlandaise et en version anglaise et est mis à jour au 31 décembre 2003.

CHAPITRE I – LE DROIT BELGE

Par Luc Lavrysen, Stanislas Horvat et Lien Vanwalle
Centrum voor milieurecht – Universiteit Gent

Face à un problème environnemental incitant à envisager l’adoption d’une mesure à l’égard de la mise sur le marché des produits, quelle est la compétence de l’autorité fédérale ?		
- La mesure ressort-elle de la compétence fédérale ? (1)		
Oui	Fixer des normes de produits (1.1)	<u>Art. 6. § 1. II. al. 2. 1° Loi Spéciale de Réformes Institutionnelles</u>
	Imposer des mesures fiscales à l’égard de ces produits (1.2)	<u>Art. 170 Constitution + Loi Spéciale de Financement des Communautés et des Régions</u>
	Autres compétences fédérales (1.3)	
Non		-> Exit la mesure
- <u>Y a-t-il une obligation de coopérer avec les autorités régionales ? (2)</u>		
Oui	Concernant l’établissement de normes de produits (2.1)	Implication des régions
	Concernant l’établissement de mesures fiscales à l’égard de ces produits (2.2)	Respect du principe de proportionnalité

Non	Mais la coopération peut être recommandée pour mettre en œuvre une politique « intégrée » des produits, portant sur les compétences fédérales et régionales (2.3)	
III. Existe-t-il déjà une base légale permettant l'adoption de la mesure ?		
Oui	A. Loi relative aux normes de produits (3.1)	Habilitations générales (3.1.1.) - types de mesures - instruments spécifiques : les accords sectoriels
		Habilitations spécifiques (3.1.2) - substances et préparations - produits phytopharmaceutiques - biocides - emballages
		Rétributions / cotisations (3.1.3)
	B. Loi ordinaire complétant la structure fédérale de l'Etat (3.2)	Produits rentrant dans le champ d'application de la loi (3.2.1)
		Autres produits (3.2.2)
		Perception de taxes et redevances (3.2.3)
	C. Autres bases légales pertinentes en matière fiscale (3.3)	Douanes et accises (3.3.1) Cotisations sur l'énergie (3.3.2) Taxe sur la valeur ajoutée (3.3.3) Impôts sur les revenus (3.3.4)
	D. Autres bases légales (3.4)	
Non	Nécessité de créer une base légale Appropriée	

Dans le présent chapitre, nous étudions les habilitations qui sont conférées en droit belge au Gouvernement fédéral pour mener une politique des produits qui soit favorable à la protection de l'environnement.

Face à un problème environnemental incitant à envisager l'adoption d'une mesure à l'égard de la mise sur le marché des produits, il convient de poser les questions suivantes :

1° La mesure ressort-elle de la compétence de l’autorité fédérale?

2° Le gouvernement fédéral doit-il, lorsqu’il envisage de prendre pareille mesure, se concerter avec les gouvernements des régions et des communautés ? Y a-t-il une obligation de coopérer avec les régions et/ou les communautés ?

3° Quelles sont les bases juridiques disponibles ? En vertu de quelle législation la mesure est-elle susceptible d’être adoptée?

1. Quelles sont les compétences de l’autorité fédérale?

1.1. La compétence fédérale pour établir des normes de produits

Le gouvernement fédéral est compétent, en vertu de l’article 6, § 1, II, alinéa 2, 1° de la loi spéciale de réformes institutionnelles (L.S.R.I.), pour l’établissement de normes de produits.

Les normes de produits sont définies dans les travaux parlementaires de la loi relative aux normes de produits comme étant *les normes qui déterminent quel degré de pollution ou de nuisance ne peut être dépassé dans la composition ou lors de l’émission d’un produit, ou qui comprennent des spécifications se rapportant aux caractéristiques, au mode d’utilisation, aux normes d’échantillonnage, à l’emballage, au marquage, à l’étiquetage de produits.*

Les produits sont définis comme *les biens meubles corporels, y compris les substances et préparations, les biocides et les emballages, mais à l’exclusion des déchets*¹⁷. La loi relative aux normes de produits est donc applicable, dans les limites qu’elle trace, à quasiment tous les produits. La loi énumère pourtant un nombre limitatif de produits ne ressortant pas sous la loi, tels que les déchets, les substances explosives, les médicaments, etc.¹⁸.

Une norme de produits est applicable *lorsque le produit est mis sur le marché*, notamment lors de *“l’introduction, l’importation ou la détention en vue de la vente ou de la mise à disposition de tiers, l’offre en vente, la vente, l’offre en location, location, ou la cession à titre onéreux ou gratuit”*¹⁹.

Les prescriptions se rapportant à la protection de l’environnement, applicables *après* la mise sur le marché du produit, telles que les dispositions relatives à l’utilisation ou l’émission de produits, ressortent quant à elles de la compétence des régions et non pas du pouvoir fédéral.

Les normes de produits déterminent quel degré de pollution ou de nuisance ne peut être dépassé dans la composition ou lors de l’émission d’un produit, et peuvent contenir des spécifications sur les caractéristiques, les méthodes d’échantillonnage, l’emballage ou l’étiquetage des produits.

Vu que les régions exercent également des compétences visant la modification du comportement des producteurs et des consommateurs, par la mise en place de politiques de gestion des déchets et en particulier des emballages par exemple, l’autorité fédérale doit veiller, lors de l’élaboration de normes de produits, à ne pas rendre excessivement difficile, voire impossible, l’exercice de ces compétences régionales.

¹⁷ Art. 2.1° de la loi relative aux normes de produits.

¹⁸ Artt. 2.1° et 3 § 2 de la loi relative aux normes de produits.

¹⁹ Art. 2, 3° de la loi relative aux normes de produits.

1.2. La compétence fédérale pour imposer des mesures fiscales à l’égard des produits

En Belgique, la compétence fiscale n’est pas liée à la compétence matérielle, pour ce qui concerne les impôts. Il est donc en principe possible, par ce régime de répartition des compétences, que l’Etat intervienne, par la voie fiscale, à l’égard de matières qui sont de la compétence régionale. Il peut également intervenir par voie d’impôts à l’égard des produits, pour influencer par exemple les modes de production et de consommation. C’est d’ailleurs en vertu de son pouvoir fiscal que l’autorité fédérale est intervenue en matière d’écotaxes.

C’est l’article 170 de la Constitution qui est le siège de la compétence fédérale en matière d’impôt. Il y est exigé que les impôts soient prévus par la loi et que leur adoption fasse donc l’objet d’un débat au Parlement. Le gouvernement ne peut décider, seul, de l’établissement de nouveaux impôts. Il ne peut en fixer que les modalités d’exécution, telles que le mode de déclaration, la notification des impositions, les mesures de contrôle et de perception.

La loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions a transféré certains impôts aux Communautés et Régions selon des modalités variables. Certains de ces impôts transférés pouvaient être utilisés dans le cadre d’une politique de produits, mais relèvent désormais de la compétence régionale. C’est le cas pour la taxe de circulation sur les véhicules automobiles, de la taxe de mise en circulation et de l’eurovignette²⁰. Les régions sont compétentes pour modifier le taux d’imposition, la base d’imposition et les exonérations de la taxe de circulation sur les véhicules automobiles et la taxe de mise en circulation, mais dans certains cas l’exercice de ces compétences est subordonné à la conclusion préalable d’un accord de coopération entre les trois régions²¹. Ils ont les mêmes compétences pour ce qui est de l’eurovignette, mais *dans ce cas aussi un accord de coopération entre les trois régions est nécessaire*²².

1.3. D’autres compétences fédérales sont-elles envisageables ?

La mesure envisagée par le gouvernement fédéral dans le cadre de sa politique des produits peut éventuellement ressortir d’autres compétences que celles liées à l’environnement ou à la fiscalité.

Ainsi, la L.S.R.I. a conféré une compétence générale à l’autorité fédérale en matière de protection des consommateurs et de droit des pratiques du commerce.

1.4. L’autorité fédérale n’est pas compétente

Si l’autorité fédérale n’est pas compétente, elle ne pourra adopter la mesure envisagée.

²⁰ Art. 3, alinéa 1er, 10°, 11° et 12.

²¹ Art. 4, § 3. “Dans le cas où le redevable [...] est une société [...], une entreprise publique autonome ou une association sans but lucratif à activités de leasing, l’exercice de ces compétences est subordonnée à la conclusion préalable d’un accord de coopération entre les trois régions au sens de l’article 92bis, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles”.

²² Art. 4, § 4. “Pour les véhicules qui sont immatriculés à l’étranger, l’exercice de ces compétences est subordonné à la conclusion préalable d’un accord de coopération entre les trois régions, au sens de l’article 92bis, § 2, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles”.

2. Une fois la compétence de l'autorité fédérale établie, il faut vérifier si elle doit, aux fins de réglementer telle ou telle matière, consulter les régions et/ou les communautés ou s'il existe entre les différents niveaux de pouvoir une obligation de coopérer.

2.1. Concernant l'établissement de normes de produits

Conformément à l'article 6, § 4, 1° L.S.R.I., les gouvernements régionaux doivent être associés lorsque le gouvernement fédéral souhaite élaborer des normes de produits. Pareille association nécessite plus qu'un contact informel entre fonctionnaires. Il faut un véritable échange de points de vue au niveau des gouvernements (p.ex. au sein de la Conférence Interministérielle pour l'environnement). Il est à noter toutefois que, selon le Conseil d'Etat²³, cette obligation ne s'applique pas aux normes imposées par le gouvernement fédéral en vue de protéger le consommateur²⁴ ni en matière de pratiques de commerce ou de normalisation²⁵, mais bien aux normes qu'il imposerait en matière de prescriptions techniques des moyens de transports et de circulation²⁶.

2.2. Concernant l'établissement de mesures fiscales

Les taxes sont fixées par des lois, émanant du législateur. Lors de l'adoption de pareilles lois et lors de l'exécution de celles-ci par le gouvernement fédéral, aucun accord des régions ne doit être obtenu formellement dès lors que, depuis l'adoption de la loi spéciale du 13 juillet 2001, les écotaxes ne sont plus considérées comme des « impôts régionaux » mais sont des impôts fédéraux. Néanmoins, lors de l'exercice de cette compétence, le législateur fédéral doit respecter le principe de proportionnalité, c'est à dire, qu'il doit veiller, à ne pas rendre excessivement difficile, voire impossible, l'exercice des compétences régionales. Une concertation entre l'autorité fédérale et les autorités régionales, qui n'est certainement pas obligatoire, peut-être propice à éviter des conflits et à coordonner les politiques fédérales en matière d'écotaxes et les politiques régionales en matière de déchets.

2.3. Les accords de coopération

Une politique intégrée des produits, qui vise à minimiser les impacts environnementaux causés par les produits tout au long de leur cycle de vie, relève partiellement de l'autorité fédérale et partiellement des autorités régionales. Afin de développer une politique coordonnée entre les différentes autorités en cette matière, une concertation poussée semble nécessaire. L'un des instruments juridiques qui peut être utilisé pour formaliser cette coordination des politiques est l'accord de coopération. Celui-ci permet de formaliser la concertation entre les autorités régionales et fédérales (ou simplement entre autorités régionales), prévoir la création d'institutions communes, voire attribuer directement des droits ou imposer des devoirs aux citoyens. Dans ce dernier cas - comme lorsque ces accords ont des conséquences budgétaires pour les autorités concernées - ces accords doivent être approuvés par les législateurs respectifs avant d'entrer en vigueur. De tels accords assurent un niveau élevé d'harmonisation de la législation entre autorités concernées dans un domaine déterminé.

²³ Doc. Chambre, 1991-92, n° 600/2, 18.

²⁴ En vertu de l'article 6, § 1, VI, al. 4, 2° L.S.R.I.

²⁵ En vertu de l'article 6, § 1, VI, al. 5, 4° et 9° L.S.R.I.

²⁶ En vertu de l'article 6, § 4, 3° L.S.R.I.

3. Quelles sont les bases juridiques disponibles ? En vertu de quelle législation la mesure est-elle susceptible d'être adoptée?

3.1. La loi relative aux normes de produits

3.1.1. Les habilitations générales

La loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits habilite le Roi à adopter des normes à l'égard des produits qui sont mis sur le marché (voyez l'annexe).

En vertu de l'art. 5, le Roi peut prendre des mesures très diverses par rapport à ces produits, *soit* afin de protéger la santé publique, *soit* afin de protéger l'environnement ou la santé publique et de promouvoir des modes de production et de consommation durables.

Ainsi, le Roi peut, en vue de promouvoir des modes de protection et de consommation durables, réglementer, suspendre ou interdire la mise sur le marché d'un produit, ou soumettre cette mise sur le marché à une autorisation, un enregistrement ou une notification préalable, réglementer les caractéristiques, la composition, l'emballage, la présentation et le conditionnement d'un produit en vue de sa mise sur le marché, encourager la mise sur le marché de produits réutilisables, déterminer quelles informations relatives à un produit ou d'une catégorie de produits doivent ou peuvent être données avant ou lors de leur mise sur le marché, subordonner les activités de personnes qui participent à la mise sur le marché de produits ou de catégories de produits à des conditions et à une notification ou une autorisation préalables du Ministre, répartir les produits en catégories selon leurs effets sur la santé publique ou l'environnement, déterminer des règles spécifiques pour l'étiquetage d'un produit ou d'une catégorie de produits, etc.²⁷

Ces arrêtés d'exécution sont soumis à l'avis préalable du Conseil fédéral du développement durable, du Conseil supérieur d'hygiène publique, du Conseil de la consommation et du Conseil central de l'économie²⁸. Les arrêtés d'exécution qui ne font que transposer les mesures d'harmonisation prises au niveau européen ne doivent toutefois pas être soumis à ces avis préalables, mais doivent être portés à la connaissance des conseils mentionnés.

Cet article 5 de la loi offre dès lors au Gouvernement fédéral de très larges habilitations pour adopter des mesures visant à réglementer la mise sur le marché des produits dans une perspective environnementale.

Ces mesures seront en principe de nature réglementaire; elles feront l'objet de l'adoption d'un arrêté royal.

La loi prévoit toutefois également le recours à d'autres types d'instruments, tels que les accords sectoriels (article 6): la loi crée ainsi la possibilité d'une approche alternative par le

²⁷ Plusieurs de ces mesures, comme par ex. la soumission de la mise sur le marché d'un produit à une autorisation ou un enregistrement ou à d'autres conditions, ou l'encouragement de la mise sur le marché de produits réutilisables, doivent être prises par des arrêtés délibérés en Conseil des Ministres (art. 5, §§ 1^{er} et 2, in fine). Le Roi est habilité à désigner les fonctionnaires et agents qui contrôleront l'application des dispositions de la loi sur les normes de produits et de ses arrêtés d'exécution et qui, dès lors, exerceront les compétences coercitives prévues dans la loi (artt. 15-18). Le ministre compétent peut conclure des protocoles avec les autres ministres en vue de répartir les compétences et les missions relatives à la surveillance et au contrôle ou en vue de préparer des réglementations (art. 20^{ter}).

²⁸ Art. 19 § 1^{er} de la loi relative aux normes de produits. Le ministre de la Santé publique et de l'environnement fixe, dans sa demande d'avis, le délai dans lequel celui-ci doit être rendu (en principe trois mois, sauf nécessité d'un délai plus bref, mais jamais inférieur à un mois).

biais d’accords négociés entre le gouvernement et le secteur privé²⁹ pour une durée déterminée, par secteur d’activités, relatifs à la mise sur le marché d’un produit ou d’une catégorie de produits, et ce en vue de réaliser les objectifs de la loi relative aux normes de produits. La loi impose certaines conditions, tant au niveau du contenu, que de la procédure que des exigences posées à l’égard des organismes représentatifs d’entreprises qui souhaitent conclure de pareils accords ou qui souhaitent y adhérer.

3.1.2. L’intervention du législateur à l’égard de produits spécifiques

Outre les habilitations générales mentionnées ci-avant, la loi règle également certains éléments du régime qui est applicable aux catégories de produits suivants, en conférant des missions ou habilitations précises au Gouvernement fédéral :

a) Les substances et préparations (article 7)

En vertu de l’art. 7, le Roi peut fixer³⁰ les modalités de notification à remplir par quiconque souhaitant mettre sur le marché une nouvelle substance ou préparation, telles que les conditions et délais auxquels cette notification doit répondre, l’autorité à laquelle la notification doit être adressée, la procédure pour son examen et évaluation, dans quels cas et dans quelles conditions cette notification est soumise à l’avis de certains organes scientifiques ou techniques, etc

b) Les produits phytopharmaceutiques et les biocides (articles 8 et 9)

Ainsi, l’art. 8^{bis} impose au Roi de fixer³¹ un programme de réduction visant à diminuer l’utilisation et la mise sur le marché de substances actives dangereuses auxquelles peuvent être exposés l’homme et l’environnement, et que renferment les produits phytopharmaceutiques et biocides³². Le premier programme doit être arrêté au plus tard le 31 décembre 2004 et le programme de réduction doit être actualisé tous les deux ans.

En vertu de l’art. 8, le Roi peut soumettre la mise sur le marché de *produits phytopharmaceutiques* et de *biocides* à un agrément, une autorisation ou un enregistrement préalables, selon les conditions qu’il fixe.

L’article 9 énumère en outre un nombre de mesures qui peuvent être prises par le Roi, dans l’intérêt de la santé publique, en rapport avec les produits phytopharmaceutiques. Parmi ces mesures, l’on trouve : les conditions de production, de transformation, de composition, d’emballage, de présentation, de conditionnement, de quantité, d’origine, de qualité, d’efficacité, d’acquisition, de détention, de conservation et d’utilisation de ces produits, les quantités maximales de résidus de substances actives que peuvent laisser ces produits et leurs produits de dégradation éventuelle, les marques, labels, étiquettes, certificats, attestations, signes, emballages, établissant que les conditions légales sont réunies. Il est important de noter que l’article en question mentionne clairement que ces mesures peuvent être prises *dans l’intérêt de la santé publique*. Leur lien avec l’environnement n’est donc qu’indirect.

²⁹ Art. 6 § 1er : “les entreprises qui participent à la mise sur le marché d’un même produit ou d’une même catégorie de produits ou des organisations regroupant de telles entreprises”.

³⁰ Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

³¹ Egalement par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

³² Par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

c) Les emballages (articles 10 à 14)

L'art. 10 interdit la mise sur le marché de produits dans des emballages qui ne sont ni réutilisables, ni valorisables y compris recyclables. Des dérogations peuvent être accordées lorsque la mise sur le marché de tels emballages est nécessaire pour satisfaire à des normes légales en matière d'hygiène, de sécurité ou de conservation du produit emballé. La date de mise en vigueur de cette interdiction doit cependant encore être fixée par un arrêté royal délibéré en Conseil des Ministres.

L'art. 11 § 2 introduit une obligation de *stand still*: quiconque met sur le marché des produits emballés dans des emballages non réutilisables est tenu de veiller à ce que, pour un même matériau d'emballage, le rapport entre le poids de l'emballage et le poids du produit mis sur le marché dans cet emballage n'augmente pas par rapport au même rapport existant à la date d'entrée en vigueur de la loi relative aux normes de produits. L'article en question ne charge cependant pas le Roi de prendre des mesures d'exécution.

L'art. 14 permet au Roi de fixer des exigences essentielles (telles que, parmi d'autres, un minimum de teneur en substances nuisibles, la possibilité de recyclage, la durabilité, ...), prévues aux articles 11 à 13, en édictant des normes techniques particulières pour certaines catégories d'emballages ou matériaux d'emballage³³.

3.1.3. Rétributions et cotisations

En vertu de l'art. 20bis, le Roi peut fixer, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, des rétributions et des cotisations au Fonds pour les matières premières et les produits, afin de financer des missions de l'administration résultant du traitement des dossiers (l'établissement des listes des priorités en matière de substances nocives, l'évaluation du risque, l'information à la Commission européenne, etc.)³⁴. Cet A.R. doit être confirmé par le législateur dans l'année qui suit celle de sa publication au Moniteur belge.

3.2. **La loi ordinaire visant à achever la structure fédérale de l'Etat (loi du 16 juillet 1993)**

3.2.1. Produits rentrant dans le champ d'application de la loi

La loi prévoit dans son état actuel, d'une part, une *cotisation d'emballage pour les récipients de certaines boissons soumise aux accises* (compensé par une réduction des taux de TVA et des accises) et, d'autre part, des *écotaxes sur les appareils photos, les piles et les emballages de certains produits industriels*.

L'article 371 instaure une cotisation d'emballage lors de la mise à la consommation de boissons conditionnées dans des emballages individuels. Une exonération est cependant accordée à certains emballages réutilisables et à certains emballages non-réutilisables qui contiennent un pourcentage minimum de matières recyclées

Les appareils photo jetables bénéficient d'une exonération de l'écotaxe s'ils sont soumis à un système de collecte qui permet d'assurer que les appareils réceptionnés auprès des

³³ Ces arrêtés d'exécution sont également soumis à l'avis préalable du Conseil fédéral du développement durable, du Conseil supérieur d'hygiène publique, du Conseil de la consommation et du Conseil central de l'Economie, sauf s'ils ne font que transposer les mesures d'harmonisation prises au niveau européen, dans lequel cas ils ne doivent qu'être portés à la connaissance des conseils mentionnés.

³⁴ Les cotisations sont versées sur un compte spécial du Service fédéral de la Santé publique et de l'Environnement.

laboratoires de développement en Belgique sont réutilisés ou recyclés à concurrence de 80 % au moins.

Toutes les piles mises à la consommation sont soumises à une écotaxe (sauf les piles placées dans des dispositifs médicaux), mais une exonération peut être obtenue sous certaines conditions lorsque les piles sont soumises à un système de consigne ou de prime de retour ou à un système de collecte et de recyclage.

L’art. 379 fixe le tarif des écotaxes sur les récipients contenant certains produits industriels. Ces tarifs peuvent être augmentés, voire différenciés par produit, par A.R. délibéré en Conseil des ministres, à confirmer par la loi. Lorsque les récipients sont soumis à un système de consigne organisé, de prime de retour, de crédit d’emballage ou de collecte spéciale et adaptée, ils bénéficient d’une exonération de l’écotaxe³⁵ pour autant que l’emballage soit pourvu de la mention “consigne” et du montant de cette consigne ou d’un signe distinctif de la collecte spéciale³⁶.

3.2.2. Autres produits

La loi peut bien évidemment être modifiée. Les cotisations et écotaxes existant peuvent être modifiées et des nouvelles cotisations ou écotaxes peuvent être introduites sur d’autres produits afin de stimuler la production et l’achat des produits plus respectueux de l’environnement. Vu que la compétence fiscale doit être exercée par le législateur lui-même, la procédure législative doit être mise en œuvre pour atteindre un tel résultat.

3.2.3. La perception des écotaxes et de la cotisation d’emballage

L’administration des douanes et accises est chargée de la perception des écotaxes et de la cotisation d’emballage³⁷. Le Ministre des Finances fixe les conditions d’octroi de réductions ou d’exonérations en matière d’écotaxe ou de cotisation d’emballage et règle la surveillance des établissements où les récipients ou produits sont fabriqués, remplis, utilisés, reçus expédiés ou distribués ainsi que les opérations de transport (art. 394)³⁸.

3.3. Les autres bases légales pertinentes en matière fiscale

3.3.1. Douanes et accises

Les douanes et accises relèvent de la compétence fédérale. Cette compétence peut-être mise en œuvre à l’égard des produits soumis aux accises (huiles minérales, alcool et

³⁵ Les conditions concrètes à remplir pour obtenir une exonération de l’écotaxe sont stipulées dans l’article 380. Le Roi peut modifier le montant minimum de la consigne et de la prime de retour ou fixer le montant du crédit d’emballage en vue de faciliter la réalisation de l’objectif de la loi.

³⁶ L’A.R. du 23 décembre 1993 relatif au signe distinctif à apposer sur les récipients pour boissons, les piles et les récipients contenant certains produits industriels ainsi qu’à la dispense de mentionner le montant de la consigne (*Mon.* 29 décembre 1993 ; *Err. Mon.* 17 mars 1994) fixe les conditions à remplir par le signe distinctif.

³⁷ Art. 393 § 1. A cette fin, les agents des douanes et accises disposent des moyens et des compétences qui leur sont attribués en matière d’accises par la loi générale sur les douanes et accises et par les lois spécifiques en matière d’accises. Le Roi peut agréer des personnes physiques ou morales situées en Belgique pour effectuer des opérations de vérification que les conditions pour bénéficier de l’exonération sont remplies (art. 392 § 1, al.2).

³⁸ Le Ministre des Finances fixe en outre, afin d’assurer le contrôle fiscal et d’informer le consommateur, comment et quel signe distinctif peut être apposé sur les produits susceptibles d’être soumis à une écotaxe, afin de faire apparaître clairement qu’ils sont effectivement soumis à une écotaxe ou qu’ils en sont exonérés (et pour quel motif), et quel est le montant de l’écotaxe ou de la consigne (art. 391).

boissons alcooliques, boissons non alcoolisées, produits de tabacs, café) afin de stimuler l'achat des produits moins polluants ou de décourager l'achat de produits plus polluants en prévoyant des taux variables en fonction des caractéristiques environnementales des produits concernées. Ainsi, la loi du 22 octobre 1997 relative à la structure et aux taux de droits d'accises sur les huiles minérales prévoit actuellement des taux supérieurs pour les essences au plomb, que pour les essences sans plomb. Dans la catégorie des essences sans plomb, une deuxième différenciation est faite, afin de donner un incitant fiscal à la mise à la consommation de carburants répondant à des normes de qualités qui deviennent contraignant à dater du 1 janvier 2005, selon que la concentration en composés aromatiques ou en soufre ne dépasse ou dépasse certaines valeurs limites (35% vol % ou 50 mg/kg respectivement)³⁹. Une différenciation semblable est faite pour le gasoil (valeur limite en soufre de 50 mg/kg). Le gaz de pétrole liquéfié utilisé comme carburant ou pour le chauffage est exempté du droit d'accise. Pendant une certaine période le taux d'accises sur le fuel lourd variait selon qu'il contenait plus de 1 % de soufre ou non. D'autre part il existe des exonérations qui peuvent être, du point de vue environnemental, remises en question, comme par exemple l'exonération des huiles minérales fournies en vue d'une utilisation comme carburant pour la navigation aérienne y compris l'aviation de tourisme privé (art. 16, § 1er, b).

Toute modification de la législation en la matière doit suivre la procédure législative.

3.3.2. La cotisation sur l'énergie

L'autorité fédérale est aussi compétente pour l'instauration des taxes sur l'énergie. Ainsi, est-il instauré par la loi du 22 juillet 1993⁴⁰ une « cotisation sur l'énergie », c'est à dire, « une imposition indirecte frappant la mise à la consommation ou l'utilisation dans le pays, de carburants, de combustibles fossiles et d'énergie électrique quelle que soit son origine » (art. 1er). Ces taxes peuvent aussi varier en fonction des caractéristiques environnementales des produits concernés ou de l'utilisation qui en est faite. Pour les carburants il y a par exemple actuellement une cotisation sur l'essence et le pétrole lampant utilisé comme carburant routier, mais pas sur le gaz de pétrole liquéfiés utilisé comme carburant ni sur le diesel. Il est à noter qu'il existe actuellement des exonérations pour les produits visés lorsqu'ils sont utilisés aux fins et dans les circonstances où l'exonération de l'accise est accordée en vertu de la législation concernant les droits d'accises sur les huiles minérales en sorte que les mêmes critiques, par exemple en ce qui concerne les huiles minérales fournies en vue d'une utilisation comme carburant pour la navigation aérienne, peuvent être soulevés.

Toute modification de la législation en la matière doit suivre la procédure législative.

3.3.3. La taxe sur la valeur ajoutée

La taxe sur la valeur ajoutée, qui relève de la compétence fédérale, bien qu'une partie du produit de la taxe soit attribués aux communautés et régions, est un impôt sur le chiffre d'affaire. L'impôt est dû sur des livraisons de bien et des prestations de services. Par arrêté délibéré en Conseil de Ministres, le Roi fixe les taux et arrête la répartition des biens et des services entre ces taux en tenant compte de la réglementation édictée en la matière par les Communautés européennes. Moyennant la même procédure, Il peut modifier la répartition et les taux, lorsque les contingences économiques ou sociales rendent ces mesures nécessaires. Ces arrêtés royaux doivent être confirmés par le législateur fédéral (art. 37 Code de la T.V.A.). Actuellement il y a trois taux de T.V.A. : 6 %, 12 % et 21%⁴¹. L'autorité fédérale

³⁹ A.R. du 29 octobre 2001, M.B. 1 novembre 2001.

⁴⁰ Loi du 22 juillet 1993 instaurant une cotisation sur l'énergie en vue de sauvegarder la compétitivité et l'emploi, M.B. 20 juillet 1993, modifiés de nombreuses reprises.

⁴¹ A.R. N° 20 du 20 juillet 1970, confirmé par la loi du 27 mai 1971 (modifié plusieurs fois).

peut stimuler la vente de certaines catégories de produits en appliquant le tarif bas et décourager la vente de certaines autres catégories de produits, en appliquant le tarif intermédiaire, voire le tarif élevé. Jusqu'ici ces taux sont uniformes pour les produits et services d'une même catégorie (p.ex. 12 % pour le charbon; 21 % pour les autres carburants) sans distinguer dans une même catégorie de produits les caractéristiques environnementales des différents produits. Il faut à cet égard noter que la directive européenne en la matière (directive 6 –77/388/CEE) dispose que des tarifs réduits (inférieurs à 15 %, avec un minimum de 5 %) peuvent seulement être appliqués sur des produits et des services énumérés dans l'annexe H de cette directive. Les caractéristiques environnementales des produits ne sont jusqu'ici pas retenues comme critères qui peuvent justifier l'application d'un taux réduit.

3.3.4. Les impôts sur les revenus

Les impôts sur les revenus comprennent les impôts suivants : 1° l'impôt des personnes physiques; 2° l'impôt des sociétés; 3° l'impôt des personnes morales; 4° l'impôt des non-résidents. Ces impôts sont de la compétence fédérale, même si une partie du produit de certains de ces impôts, comme c'est notamment le cas pour l'impôt des personnes physiques, est attribué en partie aux Communautés (art. 6, § 1, loi spéciale du 16 janvier 1989) et en partie aux Régions (art. 6, § 2, loi spéciale du 16 janvier 1989). Le législateur fédéral peut donc introduire des incitants environnementaux dans ces impôts, qui sont réglés par le Code des impôts sur les revenus 1992 (CIR 1992). C'est ainsi que le législateur peut par exemple décourager l'utilisation des voitures professionnelles en limitant la déductibilité, en tant que frais professionnels, de frais afférents à leur achat et à leur utilisation ou encore limiter la déductibilité des frais afférents aux déplacements en voiture entre le domicile et le lieu du travail⁴². A l'inverse, il peut, afin de promouvoir d'autres modes de transport plus respectueux de l'environnement, accorder des déductions fiscales qui peuvent être, dans certains cas, plus importants que les coûts réels supportés par le contribuable⁴³. Il peut favoriser certaines investissements favorables à la protection de l'environnement en prévoyant p.ex. des déductions majorées lorsqu'il s'agit d'immobilisations qui tendent à promouvoir la recherche et le développement de produits nouveaux et de technologies de pointe n'ayant pas d'effets sur l'environnement ou visant à minimiser les effets négatifs sur l'environnement ou d'immobilisations qui tendent à une utilisation plus rationnelle de l'énergie, à l'amélioration des processus industriels au point de vue énergétique⁴⁴. Il peut faire la même chose en favorisant p. ex. les investissements nécessaires pour augmenter la part du marché des récipients réutilisables⁴⁵. Au titre de réductions d'impôts on peut penser à diverses dépenses faites en terme d'investissements dans l'habitation du contribuable en vue d'économiser l'énergie⁴⁶.

Bien que ces incitants soient de la compétence fédérale, sous certaines conditions et dans certaines limites, les législateurs régionaux sont à leur tour – ce qui ne semble pas exclure une intervention du législateur fédérale dans la matière - aussi compétents pour introduire de tels incitants dans l'impôt des personnes physiques. Ceci résulte de la loi spéciale du 13 juillet 2001, qui a modifié la loi spéciale du 16 janvier 1989. L'article 6, § 2, 4°, de la loi spéciale du 16 janvier 1989 dispose désormais que les régions sont autorisées, en ce qui concerne les contribuables qui ont leur domicile dans la région concernée, à mettre en oeuvre des réductions et des augmentations générales fiscales, «liées aux compétences des régions », par exemple la protection de l'environnement. Les procédures à observer dans pareil cas sont décrites à l'article 9 et 9bis de la loi spéciale du 16 janvier 1989 et

⁴² Voy. art. 64 et 66 CIR 1992.

⁴³ Voy. art. 66bis CIR 1992.

⁴⁴ Voy. art. 69, § 1, 2°, et 70 CIR 1992.

⁴⁵ Voy. art. 69, § 2, CIR 1992

⁴⁶ Voy. art. 145 CIR 1992.

impliquent une concertation avec le gouvernement fédéral et les gouvernements des autres régions. L'ensemble des augmentations et des réductions ne peut pas dépasser 6,75 % du produit de l'impôt localisé dans chaque région et les régions ne peuvent réduire la progressivité de l'impôt, ni mener un politique de concurrence fiscale déloyale.

3.4. Les autres bases légales

Si la loi relative aux normes de produits ne suffit pas comme base légale pour prendre des mesures de type réglementaire ou autres, il y a lieu de s'interroger s'il n'y a pas d'autres lois-cadres qui peuvent être utilisées comme base légale pour la mesure envisagée.

Ainsi, la loi du 24 janvier 1977 relative à la protection de la santé des consommateurs en ce qui concerne les denrées alimentaires et les autres produits, contient de larges habilitations au Roi *pour sauvegarder la santé publique* ou en vue *d'empêcher les tromperies ou les falsifications*. Cette loi est applicable aux denrées alimentaires et à une série d'« autres produits », comme par exemple les détergents et les produits de nettoyage et d'entretien, les matières et objets destinés à entrer en contact avec les denrées alimentaires ou encore les produits cosmétiques.

La loi du 9 février 1994 relative à la sécurité des produits, qui concerne tous les produits et services, mais ne vise pas à protéger l'environnement (art. 1er, 2^e alinéa), habilite le Roi à prendre de mesures très diverses relatives aux produits et services en vue d'assurer *la protection de la sécurité et de la santé de l'utilisateur*.

La loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur habilite le Roi, sans préjudice de la compétence qui Lui est conférée dans le domaine de la santé publique, en vue d'assurer *la loyauté des transactions commerciales ou la protection du consommateur*, de, par exemple, prescrire l'étiquetage de certaines catégories de produits, de fixer les conditions de composition, de constitution, de présentation, de qualité et de sécurité auxquelles doivent répondre les produits pour pouvoir être mis sur le marché ou encore d'interdire l'adjonction de certaines signes, mots ou locutions aux dénominations sous lesquelles des produits sont mis sur le marché. La loi comporte un chapitre entier sur *la publicité*. L'article 28 dispose que le Roi peut, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, interdire ou restreindre la publicité pour les (catégories de) produits ou services qu'il détermine, en vue d'assurer une protection accrue de la sécurité du consommateur et de l'environnement. Sur la base de l'article 29 le Roi a créé, au sein du Conseil de la consommation, une commission⁴⁷ chargée d'émettre des avis et des recommandations au sujet de *la publicité et de l'étiquetage relatifs aux effets sur l'environnement* et au sujet de l'élaboration d'un *code de la publicité écologique*. Cette commission doit être consultée avant que des arrêtés concernant la publicité et l'étiquetage relatifs aux effets sur l'environnement soient adoptés. Moyennant l'avis de la commission le Roi est habilité à imposer un code de la publicité écologique.

La loi du 14 juillet 1994 portant création du Comité d'attribution du label écologique européen prévoit que le Roi peut, après consultation du Comité, organiser et mettre en place, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres, un système d'attribution, de contrôle et de retrait d'un *label écologique national*.

L'article 132 de la loi du 20 juillet 1991 portant des dispositions sociales et autres dispose que, pour assurer l'exécution des obligations résultant d'accords ou de traités internationaux en ce qui concerne *la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés*, le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des ministres, régler la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés.

⁴⁷ A.R. 13 janvier 1995.

CHAPITRE II – LE DROIT EUROPÉEN

*Par Delphine Misonne et Nicolas de Sadeleer
CEDRE, Facultés universitaires Saint-Louis*

Face à un problème environnemental incitant les pouvoirs publics fédéraux à envisager l’adoption d’une mesure portant sur la mise sur le marché de produits, quelles sont les règles de droit européen (ou “communautaire”) à prendre en considération?

La matière fait-elle l’objet d’une harmonisation communautaire ? (1)	Oui -> Analyse du droit dérivé -> (4) à (10)	Quand peut-on considérer que la mesure tombe dans le champ d’application du droit dérivé ? Qu’est-ce que le droit dérivé ? (2)
	Non -> Analyse du Traité -> (11) à (16)	Quand peut-on considérer que la mesure ne tombe pas dans le champ d’application du droit dérivé ? (3)

La mesure entre dans le champ d’application du droit dérivé

	Quelle est la nature de la mesure de droit communautaire ? (4)	Intérêt : connaître la flexibilité laissée à l’Etat pour choisir la forme et les moyens requis pour atteindre l’objectif fixé
		<p>Le règlement fixe le résultat et les moyens. Il est obligatoire dans tous ses éléments et est directement applicable.</p> <p>La directive fixe le résultat mais laisse à l’Etat membre le choix des moyens. Elle nécessite un acte de transposition.</p> <p>La décision est directement applicable et obligatoire dans tous ses éléments à l’égard des destinataires qu’elle désigne.</p>
	Quel est le fondement légal de l’acte de droit	Intérêt : connaître la flexibilité laissée à l’Etat membre pour renforcer l’objectif fixé au niveau communautaire.

	communautaire ? (5)	Qu'est-ce que la base légale ? (5.1)								
		Comment est choisie la base légale ? (5.2)								
	Article 95 CE (6) « marché intérieur » (6.1) Principe : peu de flexibilité	<p>Quelles sont les conditions d'adoption des mesures de protection renforcées ? (6.2)</p> <p>XII. concernant les mesures provisoires prévues par l'acte de droit communautaire (clause de sauvegarde) a) (6.2.1)</p> <p>XIII. concernant les mesures permanentes -> (6.2.2. et sv)</p>								
		<table border="1"> <tr> <td>La mesure proposée est nouvelle</td> <td> Conditions de fond ->(6.2.2.1.a, 6.2.2.1.c) - preuve scientifique - d'un problème nouveau - spécifique à l'Etat - Compatibilité avec le Traité </td> </tr> <tr> <td></td> <td> Conditions de forme ->(6.2.2.2.) (notification) </td> </tr> <tr> <td>La mesure existe en droit national au moment de l'adoption du vote de droit communautaire.</td> <td> Conditions de fond ->(6.2.2.1.b, 6.2.2.1.c) - Compatibilité avec le Traité </td> </tr> <tr> <td></td> <td> Conditions de forme -> (6.2.2.2) (notification) </td> </tr> </table>	La mesure proposée est nouvelle	Conditions de fond -> (6.2.2.1.a, 6.2.2.1.c) - preuve scientifique - d'un problème nouveau - spécifique à l'Etat - Compatibilité avec le Traité		Conditions de forme -> (6.2.2.2.) (notification)	La mesure existe en droit national au moment de l'adoption du vote de droit communautaire.	Conditions de fond -> (6.2.2.1.b, 6.2.2.1.c) - Compatibilité avec le Traité		Conditions de forme -> (6.2.2.2) (notification)
La mesure proposée est nouvelle	Conditions de fond -> (6.2.2.1.a, 6.2.2.1.c) - preuve scientifique - d'un problème nouveau - spécifique à l'Etat - Compatibilité avec le Traité									
	Conditions de forme -> (6.2.2.2.) (notification)									
La mesure existe en droit national au moment de l'adoption du vote de droit communautaire.	Conditions de fond -> (6.2.2.1.b, 6.2.2.1.c) - Compatibilité avec le Traité									
	Conditions de forme -> (6.2.2.2) (notification)									
		L'Etat membre peut-il contester une éventuelle décision de rejet de la Commission (6.2.3.) ?								
	Article 175 CE (7) Environnement Principe :	<p>Conditions de fond pour les mesures nationales (7.1) :</p> <ul style="list-style-type: none"> - un objectif renforcé - compatibilité avec le Traité (nécessité, proportionnalité) (-> 11 à 16) 								

	flexibilité	Conditions de forme (7.2) : (notification)	
	Articles 94 et 308 (8.1)		
	Ancien article 100A	-> voy. (6) .	
	Ancien article 130R	-> voy. (7) .	
	Ancien article 100	-> voy. (8.2) .	
	Ancien article 235	-> voy. (8.2) .	
	Autres bases légales	-> voy. (8.2) .	
Que prévoit expressément le droit dérivé à propos de la marge de manœuvre de l'Etat membre ? (9)			
La mesure est-elle conforme au principe de subsidiarité ? (10)			
La mesure n'entre pas dans le champ d'application du droit dérivé (11) -> Il faut vérifier sa conformité au Traité			
La mesure nationale est-elle susceptible de créer une entrave au commerce intra-communautaire ?		Quelles sont les implications du principe général selon lequel il est interdit de créer des entraves. Qu'est-ce qu'une entrave ? (12)	
Quelles sont les implications de la qualification juridique de l'entrave ? (13)		Incidence quant aux dispositions du Traité qui gèrent l'admissibilité éventuelle de dérogations à l'interdiction générale de créer des entraves.	
Quelles sont les conditions d'acceptabilité des entraves ?			
	Les droits de douane et taxes d'effet équivalent (article 25) (14)	Interdiction absolue	

	<p>Les mesures d'imposition intérieure (article 90 CE) (15)</p>	<p>Le régime taxatoire national ne peut créer de discrimination à l'égard des producteurs étrangers</p> <p>Mais une fiscalité différenciée est admise</p>	<p>Une fiscalité différenciée est admise si :</p> <ul style="list-style-type: none"> - elle repose sur des critères objectifs - l'objectif est légitime - il n' y a pas de discrimination à l'égard des producteurs étrangers.
	<p>Les restrictions quantitatives (article 28 CE) (16)</p>	<p>Les entraves sont en principe interdites</p>	<p><u>Article 30 CE (16.1)</u></p> <p>L'entrave est admise si :</p> <ul style="list-style-type: none"> - elle répond à l'un des objectifs énoncés à l'article (santé/protection des végétaux et animaux) - elle ne constitue pas un moyen de discrimination arbitraire
			<p><u>Jurisprudence « Cassis de Dijon » (16.2)</u></p> <p>L'entrave est admissible si la mesure :</p> <ul style="list-style-type: none"> - est indistinctement applicable - répond à un objectif légitime (environnement) - permet de réaliser cet objectif - est nécessaire à la réalisation de cet objectif - est proportionnée au résultat escompté <p>Les mesures nationales peuvent-elles avoir une incidence extra-territoriale et porter sur les conditions de fabrication ou de production hors de l'Union européenne ? (16.3)</p>
<p>Les procédures de notification au sens de la directive 98/34/CE (17)</p>			
<p>Quel est l'objet de la procédure de notification ? (18)</p>			

Quelles sont les mesures susceptibles d’être notifiées ? (19)	Notion de « projet de règle technique » (19.1)
	Quid des procédures de marquage ? (19.2)
	Quid des conventions environnementales ? (19.3)
	Quelles sont les mesures exemptées de la notification ? (19.4)
Quelle est la procédure de notification et quelles en sont les conséquences pour le processus d’adoption de la mesure ? (20)	Qu’est-ce que le status quo ? (20.1)
	Quand y a-t-il status quo ?
	Quand n’y a-t-il pas status quo ? (20.2)
	Quelle est l’incidence des observations de la Commission sur l’adoption de la norme nationale ? (21)
	Comment cette procédure s’articule-t-elle avec les autres procédures de notification ? (22)
Quelle est la sanction du non respect des procédures de notification ? (23)	

1. Dans le cadre de l’examen de l’acceptabilité de la mesure envisagée au regard du droit communautaire, il faut tout d’abord vérifier si la mesure entre dans le champ d’application d’une directive, d’un règlement ou d’une décision de droit communautaire.

Il faut cerner le cadre dans lequel la mesure envisagée est appelée à s’inscrire pour apprécier la marge de manœuvre de l’Etat membre.

Plusieurs cas de figures peuvent se présenter :

1°cas : la matière est déjà très bien réglementée au niveau communautaire : il existe un règlement, une directive et ou une décision qui traite du sujet considéré. Ces règlement, directive ou décision ont été adoptés par les institutions européennes en vertu du Traité européen ; on les qualifie de « droit dérivé ».

Lorsqu’une matière est couverte par du droit dérivé, c’est ce droit dérivé qui va décider de la marge de manœuvre dont les Etats disposent pour adopter des mesures de protection renforcées. Le droit communautaire dérivé a en effet primauté sur le droit national.

Cet examen se fait par l'analyse de la base légale du texte communautaire et de son contenu.

Toute mesure nationale portant sur le contenu en solvant des peintures doit par exemple être testée au regard de la directive européenne portant sur cette même matière.

2^{ème} cas : la mesure prévue n'entre pas dans le champ d'application du droit dérivé. Aucune règle spécifique ne gère la matière au niveau européen.

Dans ce cas, l'examen de l'acceptabilité de la mesure envisagée se fait directement sur la base des règles générales posées par le Traité, que l'on qualifie de « droit primaire ».

Il n'existe par exemple pas d' « écotaxe européenne » sur les récipients pour boissons. Les mesures nationales instaurant de telles écotaxes doivent être testées au regard du droit primaire : il convient de vérifier leur compatibilité avec les principes généraux posés par le Traité.

2. Quand peut-on considérer que la mesure envisagée tombe dans le champ d'application du droit dérivé ?

Pour savoir si la mesure envisagée tombe dans le champ d'application du droit dérivé, il faut apprécier le degré d'harmonisation des actes de droit communautaire qui semblent a priori pertinentes.

L'acte communautaire peut en effet ne régler que certains aspects d'une matière, ne concerner que certains produits, ou encore ne concerner que certaines phases du cycle de vie de ces produits.

L'on vérifiera dès lors :

- le champ d'application de l'acte de droit communautaire : concerne-t-il les produits visés par la mesure envisagée au plan national ? Concerne-t-il bien les aspects particuliers qui sont visés par la mesure envisagée ?

L'acte de droit communautaire qui fixe les règles d'étiquetage des produits n'harmonise pas nécessairement les règles de composition des ces produits ou les exigences relatives à leur efficacité énergétique.

Une directive relative à la sécurité des jouets ne garantit pas nécessairement la libre circulation en Europe de ceux-ci au regard de conditions qui porteraient, par exemple, sur leur conditionnement ou sur leur teneur en métaux lourds.

- les objectifs poursuivis par l'acte de droit communautaire : il existe en effet des « harmonisations implicites » qui découlent de l'esprit même du texte de droit communautaire.

Ainsi, si la directive prévoit que ses objectifs peuvent être réalisés par l'attribution d'une aide financière de la part des Etats membres, il n'est pas admissible que l'Etat membre organise la réalisation des objectifs prévus par la directive d'une autre manière, par exemple par la création d'interdictions à l'importation.

Le degré d'harmonisation va donc permettre d'apprécier le cadre dans lequel la mesure nationale envisagée est susceptible de s'inscrire : soit elle ne sera appréciée qu'au regard du droit dérivé (en cas d'harmonisation complète), soit il sera constaté que la mesure proposée

sort du champ d'application des directives ou des règlements existants et sa légalité sera directement appréciée au regard du Traité CE.

L'harmonisation opérée par le droit dérivé pourra en outre être totale (aucune flexibilité n'est prévue) ou minimale (la directive laisse le soin à l'Etat membre de décider du régime qui sera mis en œuvre à l'égard de telle question).

3. Quand peut-on estimer que la mesure envisagée n'entre pas dans le cadre du droit dérivé ?

La mesure nationale envisagée n'entre pas dans le cadre du droit dérivé dans les trois hypothèses suivantes :

1° La matière n'est pas encore spécifiquement réglementée au niveau communautaire ;

Par exemple, la mise sur le marché du produit X1 n'est pas réglementée.

2° La matière n'est réglementée qu'à l'égard de certains produits, autres que ceux qui sont envisagés au plan national ;

Des conditions de mise sur le marché sont posées à l'égard des produits X2 et X3 mais pas à l'égard du produit X1.

3° Les règles applicables au niveau communautaire concernent bien les mêmes produits mais pour d'autres aspects du cycle de vie que ce que ne vise la mesure nationale (composition versus étiquetage, par exemple, ou encore mise sur le marché versus utilisation) ou pour d'autres aspects environnementaux.

Les conditions posées par le droit dérivé en matière d'étiquetage ne préjugent pas de l'acceptabilité des mesures nationales portant, pour les appareils électriques, sur la performance énergétique minimale.

4. Lorsque la mesure nationale entre dans le champ d'application du droit dérivé, il faut tout d'abord examiner la nature même de la mesure de droit communautaire : s'agit-il d'un règlement, d'une directive, d'une décision, d'un avis ou d'une recommandation ?

La nature même de l'instrument de droit communautaire a une incidence déterminante sur les tâches qui sont en principe dévolues à l'Etat membre.

Pour l'accomplissement de leur mission, et dans les conditions prévues par le Traité, le Parlement européen conjointement avec le Conseil, le Conseil et la Commission sont habilités à arrêter ou formuler les actes suivants :

- Des règlements.

Le règlement a une portée générale. Il est obligatoire dans tous ses éléments ; il s'agit d'un texte très complet qui lie l'Etat membre quant aux objectifs et aux moyens à mettre en œuvre pour les atteindre. Il est directement applicable, ce qui signifie qu'il ne doit pas être transposé dans la législation nationale : il s'applique d'office, tel quel. Il requiert toutefois, dans certains cas, qu'une législation complémentaire soit adoptée au plan national pour garantir l'efficacité de son exécution (création d'organes de gestion, mise en place du contrôle et de la surveillance, etc..).

- Des directives
La directive lie tout Etat membre destinataire quant au résultat à atteindre, tout en laissant aux instances nationales la compétence quant à la forme et aux moyens. Il existe dès lors toujours, en principe, une certaine latitude laissée à l'Etat membre pour adopter les mesures qui lui paraissent les plus adéquates pour atteindre l'objectif fixé.
- Des décisions
La décision vise des destinataires bien particuliers, qu'il s'agisse de personnes spécifiques ou de certains Etats membres bien identifiés. Elle est directement obligatoire, dans tous ses éléments, à l'égard de ces destinataires qu'elle désigne.
- Des recommandations et avis
Les recommandations et les avis ne lient pas. Ils n'ont pas de force juridique obligatoire.
- Les livres verts, communications et livres blanc
Quoique non prévus en tant que tels par le Traité CE, les livres verts sont des actes non contraignants par lesquels les institutions européennes présentent les éléments d'un dossier à propos duquel elles souhaitent débattre avec la société civile au sens large. Les communications et les livres blancs présentent les résultats de la réflexion qui aura été menée suite à la tenue de ce débat. Ces documents ne sont pas contraignants juridiquement mais ils constituent les éléments fondateurs des politiques envisagées.

La nature de l'instrument considéré a une implication directe sur les tâches dévolues à l'Etat membre. Lorsqu'une directive est adoptée au niveau européen, elle nécessite un acte de transposition au niveau national car l'Etat membre a le choix des moyens et de la forme pour atteindre le résultat fixé au niveau communautaire. Les règlements et décisions sont par contre directement applicables, tels quels.

La nature de l'instrument ne nous renseigne toutefois pas sur la latitude laissée à l'Etat membre à propos de l'objectif même (le résultat à atteindre), qui est fixé au niveau communautaire.

Pour répondre à la question de savoir si l'Etat peut renforcer l'objectif fixé au niveau communautaire par le maintien ou l'adoption de mesures nationales plus favorables à la protection de l'environnement, il faut examiner la base légale de l'acte de droit communautaire.

5. Pour connaître la flexibilité laissée à l'Etat membre par le droit dérivé quant aux objectifs à atteindre, il faut examiner la base légale de l'acte de droit communautaire

5.1. Qu'est-ce que la base légale d'un acte de droit communautaire ?

Les directives, règlements et décisions sont toujours adoptés sur la base d'un ou de plusieurs articles du Traité bien identifiés, qui sont précisés en entête du préambule du texte considéré.

Ces bases légales sont importantes à plusieurs titres :

a) Elles affirment la compétence des institutions européennes.

Elles permettent de préciser la compétence des institutions européennes pour intervenir à l'égard de la matière considérée ; il faut en effet que l'acte normatif envisagé puisse trouver

un fondement dans l'une des politiques pour lesquelles le Traité attribue une compétence aux Communautés européennes, que celle-ci soit générale (c'est le cas de l'article 95 CE pour l'établissement et le fonctionnement du marché intérieur) ou particulière (c'est le cas de l'article 175 pour ce qui concerne la politique sectorielle de l'environnement).

b) Elles précisent la procédure d'adoption de l'acte.

Le choix de la base légale est décisif pour connaître la procédure d'adoption des dispositions en question au niveau communautaire (codécision ou coopération, majorité qualifiée ou unanimité, etc...), mais à cet égard il faut signaler que les tensions qui existaient auparavant entre les articles 95 CE et 175 CE se sont apaisées suite aux réformes adoptées par le Traité d'Amsterdam en 1997. Alors qu'auparavant le choix effectué entre les anciens articles 100 A CE et 130 R CE décidait du rôle du Parlement européen dans le processus de décision et des règles relatives au quorum de vote (majorité ou unanimité), ces deux articles génèrent désormais, de même manière, un processus de co-décision entre le Parlement et le Conseil, avec une règle de vote à la majorité qualifiée (sauf certains cas exceptionnels).

c) Elles décident de la flexibilité laissée à l'Etat membre pour adopter des mesures renforcées.

Le choix de la base légale est déterminant dans l'appréciation de la flexibilité laissée à l'Etat membre par l'acte de droit communautaire: elle va permettre d'apprécier si l'objectif poursuivi par une directive ou un règlement peut être renforcé au plan national lors de sa mise en œuvre au niveau de l'Etat membre. Alors que la qualification de « directive » ou de « règlement » règle la question de la flexibilité concernant le choix des moyens à mettre en œuvre pour atteindre l'objectif fixé par l'acte communautaire, la base légale répond à la question de savoir si cet objectif même peut être modulé, dans le sens d'une protection renforcée.

En ce sens, le règlement éco-label 1980/2000 fondé sur l'article 175 CE et imposant les conditions d'octroi du label européen ne porte pas préjudice au pouvoir de l'Etat membre d'adopter des mesures plus strictes, en rendant l'obtention du label obligatoire par exemple. Le règlement 93/259/CE relatif aux mouvements transfrontaliers de déchets est également fondé sur l'ancien article 130 CE.

La latitude conférée à l'Etat national pour adopter des mesures de protection renforcée sera plus importante si la base légale est une base « environnement » (article 175 CE, ancien article 130R CE) que s'il s'agit d'une base « marché intérieur » (article 95 CE, ancien article 100A CE). Pour connaître la marge de manœuvre conférée aux Etats membres pour adopter ou maintenir d'éventuelles mesures complémentaires, il convient dès lors de se référer à la base légale du texte considéré (outre la vérification du contenu du texte opérée conformément au point...).

5.2. Comment est choisie la base légale d'un acte de droit communautaire ?

La base légale de l'acte de droit communautaire est choisie en fonction de plusieurs éléments objectifs susceptibles de contrôle juridictionnel. Parmi ceux-ci, l'on citera:

- *Le contenu de l'acte, son objet ;*

Une mesure portant sur la gestion des déchets sera a priori fondée sur l'article 175 CE, vu son objet spécifique lié à la protection de l'environnement.

- *Le but, l'objectif principal qui est poursuivi par le législateur communautaire. Si plusieurs objectifs sont poursuivis par le législateur, c'est le centre de gravité de la mesure qui décidera de la base légale la plus adéquate:*

Si l'objectif premier est de réaliser une harmonisation des règles nationales dans le but de promouvoir l'instauration d'un marché commun, la mesure sera fondée sur l'article 95 CE (« marché intérieur ») (ancien article 100A CE), ceci même si la mesure poursuit également un objectif environnemental. Cette base légale est fréquemment utilisée lorsqu'il s'agit de régler les conditions de mise sur le marché et de circulation des produits ;

Par contre, si le centre de gravité, l'objectif principal de la mesure est la protection de l'environnement, sa base légale sera l'article 175 CE (ancien article 130R).

D'autres bases légales sont envisageables également, lorsque l'objectif premier poursuivi par le législateur communautaire concerne d'autres chefs de compétences (santé, protection des consommateurs, politique agricole, etc....) ou encore lorsque l'acte a été adopté à une époque où l'environnement ne figurait pas encore expressément dans la liste des objectifs poursuivis au niveau communautaire (anciens articles 100 et 235 CE).

Lorsque l'acte poursuit simultanément plusieurs objectifs qui n'ont pas de caractère accessoire, un cumul de bases peut être envisagé, à condition de respecter les procédures imposées par chacune des bases. Le fait que l'acte communautaire soit fondé sur différentes bases juridiques ne posera guère de difficultés lorsque les procédures d'adoption sont identiques (co-décision, par exemple); en revanche, lorsque celles-ci divergent, l'acte devra être fondé sur une base juridique unique.

6. Quelles sont les implications du recours à la base légale formée par l'article 95 du Traité ?

6.1. L'objectif poursuivi par l'article 95 CE

L'article 95 CE a pour objectif de réaliser une harmonisation des conditions de circulation des biens pour assurer le bon fonctionnement du marché intérieur. Pour être efficace, cette harmonisation doit être la plus complète possible. Dans ce cadre, les mesures nationales complémentaires ne sont pas les bienvenues en raison du risque de création d'entraves indésirables à l'égard du libre échange intracommunautaire.

Les directives traitant des produits sont fréquemment fondées sur l'article 95 CE ou sur l'ancien article 100 CE, vu l'incidence directe des mesures prises à leur égard sur la libre circulation des marchandises dans le marché intérieur.

Il existe en effet une tension considérable entre la protection de l'environnement et le marché intérieur, dès qu'il s'agit d'opposer les conditions relatives à la mise sur le marché des produits. En effet, vu que les produits ont pour vocation de circuler et de faire l'objet d'échanges commerciaux en étant déplacés physiquement sur le territoire, les exigences qui seront posées à leur égard pour satisfaire des objectifs environnementaux auront, par essence, une incidence sur la facilité d'accéder au marché de l'Etat qui aura pris la mesure. Il est dès lors souhaité que ce type de démarche soit effectué, à tout le moins, à l'échelle de l'Union européenne.

Pour ne pas privilégier les échanges commerciaux au détriment d'autres valeurs reconnues par le Traité, l'article 95 pose certaines garanties : il prévoit que les mesures proposées à l'échelon européen doivent, pour ce qui concerne la santé, la sécurité, la protection de

l'environnement et des consommateurs, prendre pour base un niveau de protection élevé en tenant compte notamment de toute nouvelle évolution basée sur des faits scientifiques.

Si le niveau de protection garanti par le droit communautaire dérivé ne doit pas nécessairement être le plus élevé possible, il ne peut s'avérer inexistant, faible, voire intermédiaire. Cette obligation est en outre susceptible de faire l'objet d'un contrôle juridictionnel, même si la Cour ne sanctionne que l'erreur d'appréciation manifeste.

6.2. Quelles sont les conditions d'adoption de mesures de protection renforcées ?

Lorsque l'objectif souhaité au niveau national n'est pas inclus au niveau de l'acte communautaire et lorsqu'aucune mesure de sauvegarde n'est expressément prévue au sens de l'article 95 § 10 CE, l'article 95 CE offre à l'Etat membre la possibilité d'adopter des mesures de protection renforcées, moyennant le respect de très sévères exigences.

Ces mesures peuvent être de deux types :

- il peut s'agir de mesures provisoires
- il peut s'agir de mesures permanentes

6.2.1. Les mesures provisoires : la clause de sauvegarde prévue par l'article 95 §10 CE

L'article 95 §10 CE autorise le législateur communautaire à insérer, au sein même de l'acte nouvellement créé, une clause de sauvegarde à l'égard des Etats membres qui souhaiteraient adopter des mesures de protection renforcées, à titre provisoire.

Dans ce cas de figure, les hypothèses de dérogation sont expressément prévues par le texte de droit communautaire lui-même. Il appartient à l'Etat membre, à l'occasion de la transposition du texte en cause, de décider s'il en fera ou non usage.

Ainsi, la directive 2001/18/CE du 12 mars 2001 sur la dissémination volontaire d'OGM's dans l'environnement contient une clause de sauvegarde (article 23) qui autorise l'Etat membre à limiter ou interdire, à titre provisoire, l'utilisation et/ou la vente d'un OGM sur son territoire, alors que cette utilisation et/ou vente fait l'objet d'une autorisation écrite conforme à la procédure prescrite par la directive, en raison d'informations nouvelles ou complémentaires qui permettent d'estimer que l'OGM présente un risque pour l'environnement ou la santé humaine.

L'existence d'une telle clause de sauvegarde est souvent interprétée comme un signe d'harmonisation complète de la matière.

6.2.2. Les mesures permanentes

6.2.2.1. Les exigences concernant le contenu de la mesure nationale envisagée

Les exigences posées par l'article 95 CE varient selon qu'il s'agisse d'introduire de nouvelles règles (95 §5 CE) ou de maintenir des règles préexistantes à l'acte de droit communautaire (95 §4 CE).

Dans les deux hypothèses, ces exigences doivent être interprétées de manière stricte, vu qu'elles conduisent à une protection renforcée que l'acte communautaire n'autorise pas, en principe.

a) Introduction d'une mesure nouvelle

La mesure proposée doit être considérée comme nouvelle lorsqu'elle ne figure pas dans le corpus réglementaire national au moment de l'adoption de l'acte communautaire.

Elle doit répondre aux conditions suivantes :

1. Elle doit être fondée sur des preuves scientifiques nouvelles relatives à la protection de l'environnement ou du milieu du travail ;

Il faut que les Etats membres présentent un dossier d'évaluation des risques quant à la relation de cause à effet entre l'activité réglementée et le dommage suspecté. Exiger des preuves irréfutables de la part de l'Etat membre serait toutefois contraire au principe de précaution.

2. La mesure est rendue nécessaire en raison d'un problème spécifique à l'Etat membre ;

Dans le cas d'un dossier concernant le pentachlorophénol, démonstration fut faite que la population danoise était plus affectée par un risque d'allergie que d'autres populations, en raison de dispositions génétiques, des habitudes alimentaires et du milieu naturel .

3. Ce problème doit avoir surgi après l'adoption de la mesure d'harmonisation.

Les dispositions proposées seront refusées si la Commission estime qu'elles constituent un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres ou si elles constituent ou non une entrave au marché intérieur.

b) Maintien d'une mesure existante

Si la mesure existe déjà en droit national, les exigences posées à leur maintien sont a priori moins sévères.

L'Etat doit indiquer à la Commission les raisons du maintien des mesures nationales au vu des exigences importantes visées à l'article 30 CE (parmi lesquelles se trouvent la protection de la santé ou l'ordre public) ou relatives à la protection de l'environnement ou du milieu de travail.

Cependant, à l'inverse du cas précédent, il ne doit pas démontrer que le risque encouru soit propre à l'Etat membre.

Les dispositions proposées seront refusées si la Commission estime qu'elles constituent un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres et si elles constituent ou non une entrave au marché intérieur.

c) Portée de l'examen de la Commission

Les dispositions proposées seront refusées si la Commission estime qu'elles constituent un moyen de discrimination arbitraire ou une restriction déguisée dans le commerce entre Etats membres ou si elles constituent une entrave au marché intérieur. Dans son examen, il semble que la Commission soit encline à vérifier le bon respect du principe de proportionnalité entre les objectifs poursuivis par l'Etat membre et l'incidence de la mesure sur la libre circulation des marchandises.

6.2.2.2. *Les exigences concernant la forme de la notification*

a) Introduction du dossier

La mesure nationale envisagée doit être notifiée à la Commission, qui octroiera ou non son autorisation à l'adoption de la mesure au plan national.

La notification doit avoir lieu suffisamment tôt après la publication de la directive de sorte que la Commission puisse se prononcer à son égard dans le courant de la période transitoire, avant la date d'entrée en vigueur de la directive. Dans le laps de temps précédant la décision de la Commission, un standstill est imposé à l'Etat membre : il ne peut adopter la mesure envisagée.

Dans le cas de l'introduction d'une nouvelle mesure nationale, le dossier scientifique doit accompagner la notification. Il appartient à l'Etat membre de démontrer que les conditions posées par le Traité à l'obtention de la dérogation sont bien remplies : c'est sur lui que repose la charge de la preuve.

Lorsque l'information fournie par l'Etat membre est incomplète, la Commission devra rejeter la demande.

b) Délai imparti à la Commission pour prendre sa décision

Depuis l'entrée en vigueur du Traité d'Amsterdam, la Commission dispose d'un délai de six mois pour apprécier les notifications reçues et décider d'approuver ou de rejeter les dispositions nationales en cause. Ce délai peut éventuellement être expressément prorogé pour une durée totale maximale d'un an, en raison de la complexité du dossier et en l'absence de danger pour la santé humaine.

Toutefois, en l'absence de réaction de la Commission dans les six mois, la mesure nationale est réputée approuvée.

La notification doit donc avoir lieu le plus tôt possible et à tout le moins six mois avant l'expiration du délai de transposition de la directive, de sorte que la Commission puisse statuer avant que la directive ne sorte ses éventuels effets « directs » (certaines dispositions particulièrement claires et précises ne nécessitent pas à proprement dit de transposition pour avoir un effet dans l'ordre juridique national ; elles sont « directement applicables »).

c) Sanction de l'absence de notification

L'absence de notification exclut l'Etat du bénéfice de la dérogation. Si la mesure est malgré tout adoptée au plan national, elle pourra être déclarée illicite par la Cour de Justice des Communautés européennes.

6.2.3. *L'Etat membre peut-il contester une éventuelle décision de rejet formulée par la Commission ?*

Si l'Etat membre conteste la décision de rejet prononcée par la Commission, il peut introduire un recours devant la Cour de Justice des communautés européennes sur la base de l'article 230 CE.

Tout Etat membre peut par ailleurs directement saisir la Cour de justice s'il estime qu'un autre Etat fait un usage abusif de la latitude qui lui est laissée par l'article 95 CE. La Commission elle-même peut contester la mesure nationale devant la Cour, pour cause d'abus (article 95 §9 CE).

7. Quelles sont les implications du recours à la base légale formée par l'article 175 du Traité ?

L'article 175 CE constitue la base légale des mesures qui peuvent être prises par les institutions européennes pour protéger l'environnement. Il correspond à l'ancien article 130 R CE.

Il ne faut pas que la mesure intéresse simplement l'environnement, par son objet, pour utiliser l'article 175 CE comme base appropriée. Il faut que l'objectif environnemental soit l'objectif poursuivi à titre principal, qu'il constitue son centre de gravité.

Si l'objectif principal d'un acte portant sur les substances dangereuses pour l'environnement est d'harmoniser les conditions de libre circulation en Europe de ces produits, le centre de gravité de la mesure dictera le choix de l'article 95 CE comme base appropriée, alors même que l'acte envisagé traite de questions environnementales.

Selon le libellé actuel du Traité, la politique de la Communauté dans le domaine de l'environnement vise un niveau de protection élevé et est fondée sur les principes de précaution et d'action préventive, sur le principe de la correction, par priorité à la source, des atteintes à l'environnement et sur le principe du pollueur-payeur (article 174 CE).

Comme le précise l'article 176 CE, « les mesures de protection arrêtées en vertu de l'article 175 CE ne font pas obstacle au maintien ou à l'établissement, par chaque Etat membre, de mesures de protection renforcées. Ces mesures doivent être compatibles avec le présent Traité. Elles sont notifiées à la Commission ».

Ceci signifie que l'harmonisation communautaire se fait dans ce cas seulement sur une base minimale : les Etats membres ont la possibilité de rendre les objectifs plus stricts et dont d'adopter une législation, à l'occasion de l'exercice de transposition, qui soit plus sévère que le prescrit communautaire.

Ces mesures sont toutefois soumises à des exigences portant tant sur le contenu de la norme que les modalités de notification à la Commission des mesures envisagées.

a) Les exigences relatives au contenu de la norme nationale

La Cour reconnaît à l'Etat membre le soin de choisir le niveau de protection de l'environnement qu'il souhaite voir appliqué sur son territoire, du moment que les mesures envisagées soient des mesures qui renforcent la sévérité de l'objectif poursuivi par l'acte communautaire. Il ne s'agit pas, par le biais d'une mesure dérogatoire au sens de l'article 176 CE, de déroger à une directive dans un sens moins strict ou d'en retarder la mise en œuvre.

Les mesures conçues au niveau national en vertu de l'article 176 peuvent être des mesures nouvelles ou des mesures qui existaient déjà à l'époque de l'adoption du texte de droit communautaire, mais que l'Etat national souhaite maintenir.

Ces mesures doivent être compatibles avec le traité et avec le droit dérivé ; les mesures ne peuvent constituer ni une discrimination abusive ni une restriction déguisée au commerce entre les Etats membres ou aux règles de la concurrence ; les entraves susceptibles d'être créées à l'égard de la circulation des biens soient les moins restrictives possibles à l'égard du commerce intra-communautaire.

Le fait que les mesures nationales poursuivent, en les renforçant, les objectifs fixés par la norme d'harmonisation communautaire fait en principe apparaître qu'elles sont nécessaires ; le juge aura donc un préjugé favorable à l'égard de telles mesures.

b) Les conditions de forme

Les mesures nationales prévues doivent être notifiées à la Commission.

L'article 176 ne contient cependant pas de précisions comparables à celles que prévoit l'article 95 CE quant aux effets de la notification.

Aucun délai n'a été prévu pour la communication de la réglementation nationale. La mise en oeuvre du système de notification exige toutefois une coopération loyale entre la Commission et les États membres et il incombe à ces derniers, en vertu de l'article 10 (ex-article 5) CE, de notifier le plus tôt possible les dispositions nationales qu'ils entendent appliquer pour que la Commission puisse exercer efficacement son contrôle

8. L'hypothèse d'un acte communautaire fondé sur une autre base légale

8.1. Les articles 94 CE (ex-article 100 CE) et 308 CE (ex-article 235 CE)

Un certain nombre d'actes adoptés en matière d'environnement demeurent fondés soit sur l'article 94 (ex-article 100, relatif au rapprochement des législations), soit sur la base de l'article 308 (ex-article 235, article à vocation résiduaire) ou, le plus souvent, simultanément sur ces deux dispositions. Les bases légales sont des bases anciennes auxquelles il était recouru à l'époque si aucune base environnementale spécifique n'était inscrite dans le Traité.

Les directives adoptées sur ces bases octroient souvent expressément aux États membres la faculté de prendre des mesures, soit plus contraignantes, soit moins contraignantes que celles prévues par la norme communautaire d'harmonisation.

Dans le cas où la faculté d'adopter des normes plus strictes est prévue, les États membres qui souhaitent tirer parti de cette dérogation sont néanmoins tenus de respecter les règles du Traité (droit primaire) et plus particulièrement les articles 28 et suivants. Ainsi, la mesure nationale plus stricte que la mesure communautaire d'harmonisation est valable pour autant qu'elle satisfasse aux contrôles de nécessité et de proportionnalité. En outre, une telle mesure doit respecter les conditions de fond et de forme fixées par la norme d'harmonisation.

8.2. Les autres articles envisageables

Il se peut qu'une mesure ayant trait à l'environnement trouve son centre de gravité dans les bases légales relatives à la politique agricole commune (article 37), la santé publique (art. 152), la protection des consommateurs (art. 153) ou encore, la politique commerciale commune (art. 131 et suiv. CE).

Dans ce cas, il faudra s'en référer aux articles cités en préambule du texte communautaire considéré pour connaître la marge de manœuvre conférée à l'État membre pour l'adoption des mesures de protection renforcée.

Pour ce qui concerne la protection des consommateurs par exemple, l'article 153, 5 CE précise que « *les mesures arrêtées en application de l'article 153 § 4 ne peuvent empêcher un État membre de maintenir ou d'établir des mesures de protection plus strictes. Ces*

mesures doivent être compatibles avec le présent traité. Elles sont notifiées à la Commission ».

En la matière, l'objectif poursuivi au niveau de l'Union européenne est libellé comme suit : « *Afin de promouvoir les intérêts de consommateurs et d'assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, la Communauté contribue à la protection de la santé, de la sécurité des intérêts économiques des consommateurs ainsi qu'à la promotion de leurs droits à l'information, à l'éducation et à s'organiser afin de préserver leurs intérêts. Les exigences de la protection des consommateurs sont pris en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de la Communauté.*

La Communauté contribuera à la réalisation de ses objectifs par des mesures qu'elle adopte en application de l'article 95 CE dans le cadre de la réalisation du marché intérieur et par des mesures qui appuient et complètent la politique menée par les Etats membres, et en assurent le suivi ».

La protection des consommateurs pourra dès lors être consacrée sur la base de deux assises légales, formées par les articles 95 et 153 CE.

9. En présence d'un acte de droit communautaire de droit dérivé, il faut également effectuer une analyse préliminaire du contenu de ses dispositions afin de prendre la mesure des tâches qui sont expressément conférées à l'Etat membre.

Pour cerner la marge de manœuvre laissée à l'Etat membre par l'acte de droit dérivé, il faut également vérifier son contenu.

Il arrive en effet que les directives laissent expressément à l'Etat membre une marge de manœuvre pour adapter les règles qu'elles comportent à leurs réalités nationales, soit en prévoyant la possibilité d'instaurer des dérogations, soit en stipulant par exemple « que les Etats membres peuvent fixer des règles plus strictes en ce qui concerne le champ d'application et la procédure ». Le texte habilite dès lors parfois expressément l'Etat à adopter des mesures de protection renforcées. Il est donc important de prendre connaissance des habilitations prévues à l'égard des Etats membres, parallèlement à l'examen de la base légale du texte.

Si de telles possibilités de dérogation sont inscrites dans une directive fondée sur l'article 95 CE, il ne pourra en être fait usage que moyennant le strict respect des conditions ou formalités qui auront été posées.

10. L'acte de droit communautaire est-il conforme au principe de subsidiarité ?

Les mesures adoptées au niveau européen doivent être justifiées sur la base du principe de subsidiarité, conformément à l'article 5 CE selon lequel « *La Communauté n'intervient (...) que si et dans la mesure où les objectifs de l'action envisagée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par les Etats membres et peuvent donc, en raison des dimensions ou des effets de l'action envisagée, être mieux réalisés au niveau communautaire. L'action de la Communauté n'excédera pas ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs du Traité ».*

La mesure promue au niveau européen sera dès lors justifiée, dans les domaines relevant de compétences partagées avec les Etats membres :

- lorsque la matière traitée a des effets transnationaux et que les objectifs de l'action proposée ne peuvent pas être réalisés de manière suffisante par l'action des Etats membres ; il faut tester la « dimension » de la mesure envisagée ;

- lorsqu'il est démontré que les effets d'une mesure prise au niveau européen sont plus étendus que les effets d'une mesure prise au niveau national et sont susceptibles d'être mieux réalisés à ce niveau ; l'on teste la « valeur ajoutée » de l'action communautaire.

L'inaptitude étatique à juguler un risque écologique doit-elle se combiner avec une plus-value communautaire. En d'autres termes, « la simple substitution de compétence n'est pas un gage d'amélioration »

La plus-value sera avérée en outre lorsque l'action prise au niveau d'un Etat membre risque d'entrer en conflit avec le Traité, en créant par exemple des distorsions au niveau de la concurrence ou de la libre circulation des marchandises, ce qui sera fréquemment le cas lors de l'établissement de normes de produits.

La Cour de Justice peut être appelée, à la demande d'un Etat membre, à se prononcer sur la légalité de l'acte de droit communautaire au regard du respect du principe de subsidiarité. Le recours doit toutefois être formé dans les deux mois de la publication de l'acte.

11. Quand faut-il procéder à l'analyse de la conformité au Traité, indépendamment de dispositions de droit dérivé ?

S'il s'avère qu'aucun acte de droit communautaire de droit dérivé (règlement, directive, décision) n'existe pour gérer le domaine envisagé par la mesure nationale, ou si cette harmonisation s'avère partielle ou incomplète, il convient de tester la légalité de la mesure nationale prévue au regard des règles générales du Traité, que l'on qualifie de règles de « droit primaire ».

12. Quelles sont les implications du principe général selon lequel il est interdit de créer des entraves au commerce intra-communautaire ?

La mise en œuvre du principe fondamental de liberté de circulation des marchandises, inscrit dans le Traité CE, repose notamment sur un régime général d'interdiction des entraves. Le concept d'entrave vise au sens large, toute gêne affectant un produit qui circule dans l'espace communautaire.

Les mesures nationales visant à promouvoir la protection de l'environnement sont susceptibles de créer des entraves aux échanges intra-communautaires, surtout si elles portent sur des produits, puisque ceux-ci sont par essence appelés à circuler au-delà des frontières.

A ce régime d'interdiction générale, l'on trouve toutefois des exceptions, dont il convient de préciser la portée.

13. Quelles sont les implications de la qualification juridique de l'entrave ?

Pour être acceptables et acceptées en cas de litige porté devant la Cour de Justice, les éventuelles entraves doivent répondre à de strictes conditions, qui varient selon que la mesure en cause établit une charge pécuniaire (les droits de douane et mesures d'effet équivalent, les mesures d'imposition intérieure) ou une restriction de nature technique (les restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent).

La distinction est fondamentale car elle détermine de manière distributive les domaines d'application respectifs d'articles qui ne pourront s'appliquer cumulativement à une même mesure nationale. Il s'agit :

- des articles 25 CE et suivants (les taxes d'effet équivalent aux droits de douane) ;

- des articles 28 CE, 29 CE et suivants (les restrictions quantitatives et mesures d'effet équivalent). ;
- des articles 90 CE et suivants (les mesures d'imposition intérieure discriminatoires).

Pour examiner l'acceptabilité de l'éventuelle entrave créée par la mesure nationale en cause, il convient de déterminer la catégorie à laquelle celle-ci appartient de manière exclusive, ceci afin d'apprécier ensuite les conditions selon lesquelles l'entrave envisagée peut éventuellement être admise, conditions qui sont fort différentes selon que la mesure relève des articles 25, 28 et 29 ou 90 CE.

14. L'interdiction des droits de douane et les taxes d'effet équivalent

L'article 25 CE interdit les droits de douane à l'importation et à l'exportation, que ceux-ci soient de nature tarifaire ou fiscale. Le droit de douane est une charge liée au passage d'une frontière, établie sur la base d'un pourcentage de la valeur du bien.

Les charges pécuniaires qui aboutissent au même résultat sont également interdites. L'on vise ainsi les mesures imposées unilatéralement par l'Etat qui frappent spécifiquement un produit en raison ou à l'occasion de son importation ou de son exportation au sein de la Communauté, à l'exclusion d'un produit national similaire. C'est notamment le cas lorsque la mesure envisagée donne l'apparence de s'appliquer tant aux produits nationaux qu'aux produits importés alors que de facto elle aboutit à ne grever que les produits étrangers à l'exclusion des produits nationaux (par exemple lorsque le montant perçu est ristourné aux seuls redevables nationaux).

Cette interdiction est interprétée de manière très large par la Cour de Justice et ne souffre aucune dérogation.

Elle ne concerne toutefois pas les mesures fiscales relevant d'une imposition intérieure, indistinctement applicables.

15. L'interdiction de créer une imposition intérieure discriminatoire à l'égard des produits étrangers (article 90 CE)

Les Etats membres disposent d'une grande liberté de création ou de modification des impositions intérieures. Les mesures fiscales adoptées au niveau national bénéficient d'ailleurs d'une présomption de licéité au regard du droit communautaire. Cette présomption tombera cependant si la fiscalité impose un régime discriminatoire à l'égard des producteurs étrangers.

L'Etat membre ne peut en effet pas imposer de régime taxatoire qui ait pour effet de protéger les seuls nationaux et, dès lors, de créer une discrimination à l'égard des producteurs étrangers, comme le précise l'article 90 CE.

«Aucun Etat membre ne frappe directement ou indirectement les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures, de quelque nature qu'elles soient, supérieures à celles qui frappent directement ou indirectement les produits nationaux similaires.

En outre, aucun Etat membre ne frappe les produits des autres Etats membres d'impositions intérieures de nature à protéger indirectement d'autres productions.»

Les mesures d'imposition qui sont visées ici sont toutes taxes et autres charges pécuniaires relevant d'un système général d'imposition intérieure et portant sur des produits.

Pour être admissible, la charge doit faire partie d'un régime général de taxation, frappant les produits internes et les produits selon les mêmes critères, objectivement justifiés par le but en vue duquel l'imposition a été instituée. La taxe envisagée doit avoir les mêmes effets à l'égard de tous les redevables, qu'ils soient belges ou étrangers. Les montants de la taxe ne peuvent pas être supérieurs pour les produits importés. De même, l'assiette et les modalités de perception doivent être identiques.

Par ailleurs, l'article 90 alinéa 2 interdit les discriminations fiscales indirectes, à savoir les taxes qui viseraient de manière générale une catégorie de produits mais pour laquelle on constaterait, d'une part, que les biens visés ne sont pas produits sur le sol national et, d'autre part, que ces produits sont pourtant en concurrence avec une autre catégorie de produits produite sur le sol national...mais non soumise à la taxation. La Belgique ne peut en effet prendre des mesures fiscales protectionnistes à l'égard des produits étrangers se trouvant dans un rapport de concurrence, même partielle, indirecte ou potentielle, avec des produits nationaux.

Le but de l'article est de garantir la parfaite neutralité des impositions intérieures au regard de la concurrence entre produits nationaux et produits importés. Ce principe d'une taxation identique vaut dès lors également à l'égard de produits qui, sans être semblables, présentent des analogies quant à leur utilisation. Le critère pertinent à cet égard est l'interchangeabilité des produits. Il faut vérifier si les produits ont suffisamment de propriétés communes pour constituer normalement une alternative de choix pour le consommateur. L'appréciation de la discrimination exige en principe l'existence d'un élément de comparaison, c'est-à-dire d'une production nationale ou concurrente. En l'absence d'une telle production, la mesure en cause semble échapper au domaine de l'article 90 CE (il conviendra alors de vérifier si elle tombe sous le couvert de l'article 25 CE ou de l'article 28 CE) mais la position de la Cour de Justice n'est pas constante à ce propos.

L'article 90 interdit donc les mesures d'imposition intérieure de caractère discriminatoire ou protecteur, de manière inconditionnelle.

Ceci ne signifie toutefois pas qu'une fiscalité différenciée ne soit pas admise. Celle-ci est admissible, au regard de la jurisprudence, à trois conditions :

a) la différenciation doit être fondée sur un critère objectif.

La Cour de Justice a à ce titre estimé que la nature des matières premières utilisées ainsi que les procédés de production appliqués de même que le mode de production et des matières premières utilisées pour produire de l'électricité constituent des critères objectifs justifiant le recours à une politique fiscale différenciée en matière de produits et d'énergie. Une exonération de la taxe à la consommation au profit des huiles régénérées, de même que l'établissement d'une taxe progressive en fonction de la cylindrée des véhicules automobiles taxés reposent également sur des critères objectifs.

b) il faut que l'objectif poursuivi soit légitime.

L'article 90 n'interdit pas aux Etats membres d'établir des régimes fiscaux différenciés en ce qui concerne des produits concurrentiels, lorsque l'objectif poursuivi est compatible avec une politique communautaire, telle que la protection de l'environnement.

c) ses modalités doivent éviter toute forme de discrimination directe ou indirecte.

A cet égard, l'on sera particulièrement attentif aux discriminations de fait. L'appréciation portera sur l'ensemble des caractéristiques de la mesure d'imposition, c'est-à-dire le taux bien sûr, mais également l'assiette, les modalités de perception et le régime des sanctions.

16. L'interdiction de créer des entraves techniques

L'article 28 CE prohibe les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que toute mesure d'effet équivalent affectant le commerce entre les Etats membres. De la même manière, l'article 29 CE interdit les entraves à l'exportation.

Sont à considérer comme une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative toute réglementation commerciale des Etats membres susceptible d'entraver, directement ou indirectement, actuellement ou potentiellement, le commerce intracommunautaire.

L'interdiction n'est toutefois pas absolue.

Deux possibilités de création d'entraves sont admises à ce jour, dans des conditions précises.

La première est fondée sur l'article 30 CE. La seconde est une construction de la Cour de Justice, répondant à l'appellation « Jurisprudence Cassis de Dijon ».

16.1. Les dérogations admises en vertu de l'article 30 CE

L'article 30 CE permet des restrictions au commerce intracommunautaire qui sont fondées par les raisons qu'il énonce, à la condition que celles-ci ne constituent, ni un moyen de discrimination arbitraire, ni une restriction déguisée dans le commerce entre les Etats membres.

Parmi ces raisons, se trouvent la moralité publique, l'ordre public, la sécurité publique, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, la préservation des végétaux, la protection des trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique ou encore, la protection de la propriété industrielle et commerciale.

Une discrimination non arbitraire peut dès lors être admise dès lors qu'elle permet la réalisation de l'un des objectifs figurant à l'article 30 CE.

Les raisons invoquées par l'Etat national ne peuvent toutefois être admises que de manière restrictive. Aucune interprétation large des conditions posées par l'article ne peut être faite. Ceci signifie que les mesures traitant spécifiquement de protection de l'environnement, sans pouvoir être incluse dans les notions de santé ou de protection des végétaux et des animaux, comme cela sera le cas par exemple du recyclage des déchets, ne relèvent pas de cet article (voy. 15.2) et ne sont pas admises à ce titre.

Ce caractère discriminatoire sera considéré comme acceptable :

- s'il est motivé par des considérations autres qu'économiques : seule la poursuite de l'intérêt général peut justifier une dérogation à l'interdiction de principe de non-discrimination ;
- si la mesure proposée est justifiée au regard de l'objectif poursuivi ;
- si la mesure proposée est nécessaire et est conforme au principe de proportionnalité. La mesure sera nécessaire s'il n'existe pas de mesure alternative permettant d'arriver au même résultat et si elle ne fait pas double emploi avec les mesures de contrôle effectuées dans le pays d'origine; une mesure sera considérée comme disproportionnée s'il s'avère qu'une autre mesure moins contraignante pour le commerce intra-communautaire aurait pu être adoptée pour parvenir au même résultat.

16.2. La jurisprudence dite « Cassis de Dijon »

La Cour de justice a été amenée à se prononcer à l'égard des restrictions de nature quantitatives qui avaient été élaborées au niveau national pour répondre à d'autres objectifs que ceux mentionnés à l'article 30, parmi lesquels la protection de l'environnement.

La Cour de justice a reconnu à la protection de l'environnement le statut d' « objectif légitime d'intérêt général » de nature à fonder une éventuelle entrave.

Selon cette jurisprudence, une mesure nationale susceptible de créer des entraves au commerce intra-communautaire peut être admise dans les conditions suivantes:

a) la situation considérée doit être une hypothèse où il n'existe pas de droit dérivé ; la matière n'a pas fait l'objet d'une harmonisation au niveau communautaire. Cette condition découle de la primauté du droit communautaire sur le droit national.

b) Le respect du principe de non-discrimination. La mesure ne doit faire aucune distinction en raison de la nationalité des produits ou des producteurs. Elle doit être en effet « indistinctement applicable ». Ce principe doit toutefois être modulé au regard des conditions d'intérêt général et de proportionnalité présentées ci-après.

c) La mesure doit poursuivre un objectif légitime d'intérêt général. C'est bien le cas de la protection de l'environnement, reconnue comme « une exigence impérative du droit communautaire » par la Cour de Justice.

d) La mesure doit être nécessaire et proportionnée: la mesure doit présenter un lien de causalité avec l'objectif poursuivi et être apte à le réaliser. L'on appréciera ainsi si l'Etat poursuit effectivement l'objectif invoqué ;

La mesure sera nécessaire s'il n'existe pas de mesure alternative permettant d'arriver au même résultat ; une mesure sera considérée comme disproportionnée s'il s'avère qu'une autre mesure moins contraignante pour le commerce intra-communautaire aurait pu être adoptée pour parvenir au même résultat.

La Cour de Justice a estimé que la législation allemande qui impose des normes techniques acoustiques à l'égard de certains avions est proportionnelle à l'objectif environnemental poursuivi car les mesures prises sont nécessaires pour réduire les nuisances sonores.

e) La question du test de proportionnalité entre les objectifs poursuivis par le Traité : selon certains auteurs, il faut en principe également vérifier la proportionnalité au sens strict de la mesure, en procédant à l'examen de la mesure en elle-même et non plus de manière comparative, pour voir si l'avantage qu'elle procure n'est pas disproportionné par rapport au préjudice qu'elle entraîne pour le commerce intracommunautaire. Ce test que l'on peut qualifier de « test de proportionnalité stricto sensu » revient à exiger que les inconvénients créés par la mesure litigieuse ne dépassent pas les *avantages escomptés*. *La mesure adoptée par l'autorité nationale doit dans ce sens pouvoir être considérée comme raisonnable.*

16.3. Les mesures nationales peuvent-elles avoir une incidence extra-territoriale et porter sur les conditions de fabrication ou de production hors de l'Union européenne ?

Des mesures prises par les Etats dans un objectif de protection extra-territorial sont susceptibles d'être qualifiées de mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives

aux exportations de marchandises.

La question se pose donc de savoir si de telles mesures peuvent être justifiées soit au titre de l'article 30 du traité, soit au titre de la jurisprudence Cassis de Dijon. Jusqu'à présent, la Cour n'a jamais tranché la question de manière satisfaisante et sa jurisprudence n'est pas claire.

Selon la doctrine cependant, l'on ne peut affirmer qu'un Etat membre ne peut adopter de mesures visant à protéger l'environnement au motif que cette mesure aurait pour objectif premier de protéger l'environnement dans un pays tiers. Les hypothèses envisagées en la matière devront être examinées au cas par cas, tout en gardant à l'esprit que ce sont les Etats eux-mêmes qui sont avant tout garants de la protection de l'environnement sur leur propre territoire.

Bien sûr, l'appréciation de la légalité de ces mesures devra s'apprécier au regard du droit de l'OMC, comme démontré au chapitre III, à la lumière du débat relatif au degré de similitude des produits en concurrence au regard d'éléments liés au procédé ou au moyen de production (PMP). En droit européen et pour la question qui nous préoccupe, l'analyse du degré de similitude ne présente guère d'intérêt dans le cadre d'un débat sur les entraves techniques (la similarité des produits ne vaut que pour l'application de l'article 90 du traité et non pas de l'article 28).

17. L'obligation de notifier préalablement à la Commission les règles techniques au sens de la directive 98/34/CE

En vue d'éviter que l'adoption de normes et réglementations techniques ne crée des restrictions quantitatives aux échanges, la directive 98/34/CE instaure une procédure de notification préalable à la Commission pour tout "*projet de règle technique*" envisagé par les Etats membres.

Cette procédure complète l'interdiction des mesures d'effet équivalent à des restrictions quantitatives, inscrite aux articles 28 à 30 du traité CE, ainsi que l'harmonisation des réglementations nationales par l'entremise du droit dérivé.

Son objectif consiste à prévenir les obstacles techniques au commerce intracommunautaire pouvant découler des divergences entre les réglementations nationales des Etats membres relatives à la production et à la commercialisation des marchandises, en obligeant les Etats membres à notifier à la Commission, dans certains cas bien précis, les nouvelles mesures envisagées au plan national.

18. Quel est l'objet de la procédure de notification préalable concernant les « règles techniques » ?

L'objectif de la notification est de permettre à la Commission d'obtenir l'information la plus complète possible afin qu'elle puisse exercer de la manière la plus efficace ses pouvoirs de contrôle. Il est donc requis que les Etats membres procèdent à une communication intégrale du texte contenant le projet de règle technique.

En sus de la communication du projet de règle technique, l'Etat membre est tenu d'exposer à la Commission les raisons pour lesquelles son établissement est nécessaire, à moins que ces raisons ne ressortent déjà du projet lui-même. Le cas échéant, et à moins qu'il n'ait été transmis en liaison avec une communication antérieure, l'Etat doit communiquer en même temps à la Commission les textes des dispositions législatives et réglementaires principalement et directement concernées, s'il s'avère que leur connaissance est nécessaire

pour apprécier la portée du projet. Si cela s'avère nécessaire pour l'appréciation du projet de règle technique, c'est donc bien l'ensemble de la législation envisagée qui doit être transmise à la Commission même si seulement certaines de ses dispositions constituent des règles techniques.

Ainsi, la Cour a-t-elle jugé que seule une communication intégrale d'une loi italienne sur l'amiante pouvait permettre à la Commission d'évaluer la portée exacte des règles techniques qui s'y trouvaient éventuellement.

De plus, des modifications significatives sont apportées à des règles techniques déjà notifiées, ces dernières sont également soumises à l'obligation de notification. Lorsque le projet de règle technique vise à limiter la commercialisation ou l'utilisation d'une substance, d'une préparation ou d'un produit chimique, pour des motifs de santé publique ou de protection des consommateurs ou de l'environnement, les Etats membres sont en outre tenus de communiquer un certain nombre de preuves scientifiques justifiant l'adoption de leurs mesures.

Parmi ces preuves figurent notamment les références des données pertinentes relatives à la substance, de même que celles relatives aux produits de substitution connus et disponibles ainsi que les effets attendus de la mesure au regard de la santé publique, de la protection du consommateur ou de l'environnement. Il est plus particulièrement exigé une analyse des risques effectuée conformément à la réglementation communautaire sur les substances chimiques.

19. Quelles sont les mesures susceptibles d'être soumises à l'obligation de notification imposée par la directive ?

19.1. La mesure doit relever de la définition de « règle technique »

Les procédures de notification prévues par la directive s'appliquent à l'adoption de tout "projet de règle technique", notion qui est définie de la manière suivante :

"le texte d'une spécification technique ou d'une autre exigence, y compris de dispositions administratives, qui y est élaboré avec l'intention de l'établir ou de la faire finalement établir comme une règle technique et qui se trouve à un stade de préparation où il est encore possible d'y apporter des amendements substantiels."

Pour éclairer cette définition, il faut préciser que l'on entend par

"spécification technique":

"une spécification qui figure dans un document définissant les caractéristiques requises d'un produit, telles que les niveaux de qualité ou de propriété d'emploi, la sécurité, les dimensions, y compris les prescriptions applicables au produit en ce qui concerne la dénomination de vente, la terminologie, les symboles, les essais et méthodes d'essai, l'emballage, le marquage et l'étiquetage, ainsi que les procédures d'évaluation de la conformité".

Par "autre exigence":

"une exigence, autre qu'une spécification technique, imposée à l'égard d'un produit pour des motifs de protection, notamment des consommateurs ou de l'environnement, et visant son cycle de vie après mise sur le marché, telle que ses conditions d'utilisation, de recyclage, de réemploi ou d'élimination lorsque ces conditions peuvent influencer de manière significative la composition ou la nature du produit ou sa commercialisation".

Par "**règle technique**":

"une spécification technique ou autre exigence, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, dont l'observation est obligatoire, de jure ou de facto, pour la commercialisation ou l'utilisation dans un État membre ou dans une partie importante de cet État, de même que, sous réserve de celles visées à l'article 10, les dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres visant l'interdiction de fabrication, d'importation, de commercialisation ou d'utilisation d'un produit."

La directive donne différents exemples de « **règles techniques de facto** »:

- *les dispositions législatives, réglementaires ou administratives d'un État membre qui renvoient soit à des spécifications techniques ou à d'autres exigences, soit à des codes professionnels ou de bonne pratique qui se réfèrent eux-mêmes à des spécifications techniques ou à d'autres exigences et dont le respect confère une présomption de conformité aux prescriptions fixées par lesdites dispositions législatives, réglementaires ou administratives ;*
- *les accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie contractante et qui visent, dans l'intérêt public, le respect de spécifications techniques ou d'autres exigences, à l'exclusion des cahiers de charges des marchés publics ;*
- *les spécifications techniques ou d'autres exigences liées à des mesures fiscales ou financières qui affectent la consommation des produits en encourageant le respect de ces spécifications techniques ou autres exigences; ne sont pas concernées les spécifications techniques ou autres exigences liées aux régimes nationaux de sécurité sociale".*

Ces diverses notions sont par ailleurs interprétées de manière extensive par la Cour de Justice.

La règle technique se définit en fonction de ses effets et non pas de son objectif.

Dans son arrêt, Bic Benelux du 20 mars 1997, la Cour de justice a jugé que, non seulement des dispositions ayant pour objet immédiat d'entraver les échanges mais aussi des règles qui peuvent produire un tel effet tout en poursuivant un autre but (par exemple, la protection de l'environnement) peuvent constituer des règles techniques. Indépendamment de son objectif de protection de l'environnement, une règle technique relative à la gestion de déchets ou à la protection des eaux se trouve donc soumise à l'obligation de notification. La directive 98/34/CE s'applique de la sorte aux règles relevant du domaine du droit pénal, son champ d'application n'étant pas limité aux produits destinés à des usages qui ne relèvent pas des prérogatives de la puissance publique.

La directive ne prévoit aucun seuil minimal concernant l'effet escompté des mesures en cause (pas de règle « de minimis ») et n'opère aucune différenciation en fonction de la valeur des produits en cause ou de l'importance du marché concerné. Des projets de règles techniques ayant un impact économique négligeable sont dès lors soumis à l'obligation de notification.

19.2. Les règles de marquage des produits sont-elles soumises à la procédure de notification ?

La Cour a considéré à maintes reprises que des mesures nationales qui exigent l'apposition sur les biens de signes, de marques ou d'étiquettes particuliers doivent être qualifiées de réglementations techniques.

Tel est le cas des exigences de marquage ou d'étiquetage spécifiques et détaillées concernant l'extension aux instruments médicaux et stériles des obligations imposées aux médicaments en matière d'étiquetage ; la date de péremption sur l'étiquette apposée sur des instruments médicaux ; l'origine géographique des huiles d'olive ; l'obligation d'imposer des signes distinctifs déterminés sur des produits soumis à une taxe qui les frappe en raison d'une nuisance écologique ; la conformité des appareils électriques et à gaz présents dans les logements meublés à des normes techniques spécifiques fixées par le droit belge et devant porter la marque «CEBEC».

Une distinction doit toutefois être opérée entre les mesures d'habilitation qui en ne produisant aucun effet juridique ne sont, en principe, pas soumis à l'obligation de notification et les mesures d'exécution qui sont prises sur la base de telles dispositions d'habilitation et qui doivent être notifiées.

Une disposition qui oblige le producteur ou l'importateur d'un emballage à « identifier » ce dernier, sans l'obliger pour autant à faire figurer une marque ou un étiquetage sur cet emballage, ne fixe pas les caractéristiques requises dans le produit au sens de l'article 1^{er}, point 1 de la directive, et, partant, ne saurait être qualifié de spécification technique. Pourtant, la juridiction de renvoi peut arriver à la conclusion, eu égard à un ensemble d'éléments de faits et de droit, que l'obligation d'information doit être interprétée en ce sens qu'elle imposerait au producteur un marquage ou un étiquetage. Dans cette hypothèse, il s'agirait effectivement d'une spécification technique et ce même si les modalités de marquage ou de l'étiquetage restent imprécises.

19.3. Les conventions environnementales sont-elles soumises à notification ?

Les accords volontaires auxquels l'autorité publique est partie contractante et qui visent le respect de spécifications techniques ou d'autres exigences sont des « règles techniques de facto » (art. 1^{er}, 9) qui doivent être notifiées à la Commission.

19.4. Quelles sont les dispositions qui ne doivent pas faire l'objet d'une notification ?

Pour la Cour de justice les dispositions suivantes ne constituaient pas des règles techniques et ne devaient pas, dès lors, être notifiées :

- une disposition fixant les conditions d'établissement des entreprises de sécurité étant donné qu'elles ne définissent pas les caractéristiques des produits ;
- une norme établissant des valeurs limites de concentration en fibres d'amiante respirables sur les lieux de travail étant donné qu'elle *"ne précise pas une caractéristique requise d'un produit"* et ne *"relève pas, à priori, de la définition de la spécification technique et, partant, ne peut être considérée comme une règle technique devant être notifiée à la Commission"* ;
- l'interdiction de faire de la publicité pour des produits d'un type non agréé ;
- l'obligation de libeller des informations sur un produit dans une langue déterminée dans la mesure où il s'agit d'une règle accessoire nécessaire à la transmission effective des informations auprès des consommateurs ;
- une demande d'agrément d'une entreprise récoltant et recyclant des déchets d'emballages, laquelle comprend un cahier des charges mentionnant les prescriptions techniques auxquelles doivent satisfaire les emballages usagés.

La directive 98/34/CE ne s'applique par ailleurs pas aux mesures que les Etats membres estiment nécessaires *"dans le cadre du traité pour assurer la protection des personnes, et en particulier des travailleurs, lors de l'utilisation de produits, pour autant que ces mesures n'affectent pas les produits"* (Article 1^{er}, dernier alinéa.). De la sorte, une règle qui réserve

l'emploi de certains appareils considérés comme dangereux à certains travailleurs qualifiés ne tombe pas sous le coup de la directive.

La notification n'est pas non plus requise en cas d'urgence (article 9.7) et en cas de transposition d'un acte communautaire contraignant (article 10.1.1).

En ce qui concerne la procédure d'urgence, la Cour de justice a implicitement indiqué que l'existence de motifs permettant d'invoquer la procédure d'urgence ne dispense pas les Etats membres de leur obligation de notifier leurs règles techniques.

En outre, la directive prévoit que la notification du projet n'a pas lieu s'il s'agit :

"d'une simple transposition intégrale d'une norme internationale ou européenne, auquel cas une simple information quant à la norme concernée suffit" (article 8, §1er).

L'on entend par normes internationales celles élaborées par l'ISO et par normes européennes celles adoptées par le CEN et le CENELEC.

A cela, il faut ajouter que la directive prévoit aussi que les articles 8 (obligation de notification) et 9 (obligations de standstill) de la directive sont inapplicables" aux dispositions législatives, réglementaires ou administratives des Etats membres (...) par lesquels ces derniers: - se conforment aux actes communautaires contraignants qui ont pour effet l'adoption de spécifications techniques" (article 10, §1^{er} tiret).

Il ne s'agit pas d'un double emploi par rapport à l'exclusion visée à l'article 8, §1^{er}. Le libellé de l'article 10, § 1^{er} soulève assurément plusieurs difficultés d'interprétation. Le terme "se conformer" devrait être interprété comme "approprier", "calquer", "copier", "s'aligner", "suivre", "se modeler". Dès lors, une norme technique qui ne se contenterait pas de reproduire intégralement une disposition de droit communautaire ne pourrait bénéficier de ce régime d'exemption. Pour que l'on soit en présence d'une transposition, il faut, selon la Cour, établir un lien direct entre la mesure communautaire contraignante et la mesure nationale.

D'autres exclusions se rapportent à l'exécution d'arrêts rendus par la Cour de justice des Communautés européennes (art. 10, § 1^{er}, 5^{ème} tiret), ce qui va de soi dans la mesure où la juridiction communautaire condamne les Etats membres qui n'ont pas transposé les normes communautaires.

Lorsque les Etats membres « font usage des clauses de sauvegarde prévues dans des actes communautaires contraignants, les articles 8 et 9 ne sont pas applicables » (art. 10, § 1^{er}, 3^{ème} tiret). Nous avons déjà indiqué les conditions à respecter pour la mise en œuvre de clauses de sauvegarde, mise en œuvre qui implique une procédure communautaire de contrôle (cf. *supra* chapitre 3, n° 5).

20. Quelle est la procédure de notification et ses conséquences sur l'adoption de la norme?

Dès sa réception, la Commission européenne porte immédiatement la notification du projet de règle technique à la connaissance des autres Etats membres.

20.1. Le status quo

L'Etat membre qui a notifié le projet reporte de trois mois son adoption, à compter de la date de la réception par la Commission de la communication de son projet (Article 9, §1er).

Si, dans les trois mois qui suivent cette date, la Commission ou un autre État membre émet un avis circonstancié selon lequel la mesure envisagée peut créer des obstacles à la libre circulation des marchandises, l'État membre doit reporter de six mois l'adoption de son projet (Article 9, §2).

Ce délai commence à courir à compter de la date de la réception de la communication par la Commission.

20.2. Le régime dérogatoire

Toutefois, la notification de "*spécifications techniques ou d'autres exigences liées à des mesures fiscales ou financières qui affectent la consommation des produits en encourageant le respect de ces spécifications techniques ou autres exigences*" bénéficie d'un régime dérogatoire.

Ces mesures peuvent en effet entrer en vigueur dès leur communication à la Commission européenne sans que l'Etat membre ne doive reporter leur adoption pendant le temps prévu pour leur examen par la Commission et les autres Etats membres (Article 10, §4).

Pour ce type de mesures, le contrôle a donc lieu *a posteriori* et offre de la sorte moins de garantie que le contrôle *a priori* de droit commun. Dans son arrêt *Bic Benelux*, la Cour de justice a toutefois interprété ce régime dérogatoire de manière fort stricte : elle a jugé que la notion d'exigence liée à une mesure fiscale se limitait aux mesures constituant *exclusivement* des mesures d'accompagnement fiscal. Tel n'est pas le cas du marquage d'un produit soumis à une taxe écologique en vue d'informer le public quant aux effets dudit produit sur l'environnement.

Enfin, les observations et les avis circonstanciés qui seraient émis par la Commission et par les autres Etats membres ne peuvent, en ce qui concerne les spécifications techniques ou les autres exigences liées à des mesures fiscales ou financières, « *porter que sur les aspects éventuellement entravants pour les échanges (...) et non sur le volet fiscal ou financier de la mesure* » (art. 8, 1, 6^{ème} al.).

21. Incidence des observations et des avis circonstanciés sur l'adoption du projet de règle technique.

Si l'Etat membre est destinataire d'un avis circonstancié, il est tenu de faire rapport à la Commission sur la suite qu'il a l'intention de donner audit avis. La directive 98/34/CE prévoit que « *l'Etat membre tiendra compte dans la mesure du possible* » des observations « *lors de la mise au point ultérieure de la règle technique* » (art. 8.2).

En d'autres mots, l'Etat membre conserve la possibilité d'adopter sa règle technique alors même qu'elle aurait fait l'objet d'un avis circonstancié. A cet égard, la procédure prévue par la directive 98/34/CE se distingue de la procédure d'autorisation prévue à l'article 95 § 6 CE ;

Si le projet de règle technique ayant fait l'objet d'objections de la part de la Commission ou d'un autre Etat membre est adopté sans que ces objections ne soient prises en compte, la Commission conserve la possibilité d'envoyer une lettre de mise en demeure à l'Etat membre conformément à l'article 226 C.E.

Enfin, les Etats membres sont tenus de communiquer sans délai à la Commission européenne « *le texte définitif d'une règle technique* » (art. 8.3).

22. Articulation avec les autres procédures de notification.

L'article 8, §5 de la directive prévoit que *"lorsqu'un projet de règle technique fait partie d'une mesure dont la communication à l'état de projet est prévue par d'autres actes communautaires, les Etats membres peuvent effectuer la notification visée à l'article 8, §1er au titre de cet autre acte, sous réserve d'indiquer formellement qu'elle vaut aussi au titre de la présente directive"*.

23. Quelle est la sanction du non-respect de la procédure de notification ?

La méconnaissance de l'obligation de notification, de même que l'adoption de la règle technique nationale pendant la période de suspension, constitue un vice de procédure substantiel de nature à entraîner l'inapplicabilité des règles techniques, qui n'auraient pas été notifiées à la Commission, aux particuliers. Elle constitue dès lors une source importante d'insécurité juridique

Il appartient en principe à tous les organes de l'Etat de laisser inappliquées non seulement la règle technique qui n'aurait pas été communiquée à l'état de projet à la Commission européenne mais également toute règle technique adoptée sans respecter les délais de *statu quo* imposés par la directive.

En vertu de la jurisprudence, le non respect de la procédure de notification rend la mesure nationale inapplicable de manière telle que cette dernière ne peut plus être opposée aux particuliers. Les droits des particuliers peuvent donc être protégés provisoirement par les juridictions nationales, dans l'attente d'un arrêt de la Cour se prononçant, suite à un renvoi préjudiciel, sur l'obligation de notifier la mesure nationale. Enfin, un particulier qui a dû se conformer à une règle technique adoptée en violation de la directive est en droit d'obtenir réparation du dommage subi dans la mesure où les conditions posées par la jurisprudence sont remplies.

Qui plus est, le non respect des procédures communautaires peut avoir des incidences sur les relations contractuelles entre les particuliers.

L'inopposabilité des réglementations techniques nationales se trouve toutefois limitée aux hypothèses où l'objectif de la directive 98/34/CE a été mis en cause. Si l'absence de notification des règles techniques à la Commission constitue un vice de procédure qui a pour effet de rendre ces règles inopposables aux particuliers, cette inapplication ne vaut qu'*"en tant qu'elles entravent l'utilisation et la commercialisation d'un produit non conforme à ces règles"*. La règle technique utilisée dans le cadre d'une procédure pénale qui n'aurait pas été notifiée à la Commission ne tombe pas sous le coup de cette jurisprudence.

CHAPITRE III – LES NOTIFICATIONS EN DROIT DE L'OMC

*Par Katia Bodard et Marc Pallemarts
Vrije Universiteit Brussel*

<p>Quelles sont les règles de notification posées dans le cadre de l'OMC dont doit tenir compte l'autorité fédérale qui souhaite instaurer des mesures à l'égard de produits pour remédier à un problème d'environnement ?</p>

<p><u>Question 1</u>: La mesure envisagée concerne-t-elle des spécifications techniques ? (1)</p>

<p><i>Option 1: non</i></p> <p>→ pas de notification conformément à l'accord OTC</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Voir question 2.</p>	<p><i>Option 2: oui</i></p> <p>→ en principe, notification conformément à l'accord OTC (ou à l'accord SPS pour les règlements techniques concernant des mesures sanitaires ou phytosanitaires), mais des <i>exceptions</i> sont prévues</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Passer immédiatement à la question 3.</p>
<p><u>Question 2:</u> S'il n'y a pas d'obligation de notification (OTC), d'autres obligations (OMC) sont-elles prévues ? (2)</p> <p>-> GATT de 1994: principes TN - & NPF (2a)</p> <p style="padding-left: 40px;">? exception: Art. XX GATT (2b)</p>	
<p><u>Question 3</u> Dans quels cas les règlements techniques obligatoires ne sont-ils pas soumis à une obligation de notification ?(3)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Règlement technique basé sur une norme internationale (3.1), et sans effet notable sur le commerce - Pas de notification requise en cas de mesures fiscales et financières imposées ou accordées à un produit <p style="text-align: center;">↓</p> <p style="text-align: center;">Dans tous les autres cas, notification obligatoire</p> <p style="text-align: center;">=> check-list substantielle préalable (voir question 4)</p>	
<p><u>Question 4:</u> Quelle « check-list » (grille de référence) faut-il parcourir <i>a priori</i> pour s'assurer que la spécification technique projetée (comp. règlements et normes) est conforme à l'accord OTC ?(4)</p>	
<p>(a) Règlement technique : (4.1)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Quelle est la <i>justification</i> à la base de la mesure d'exécution à prendre ? - Y a-t-il une possible <i>influence</i> sur les intérêts commerciaux d'autres membres de l'OMC ? - Contrôle de la <i>proportionnalité</i>: des mesures moins restrictives pour le commerce sont-elles éventuellement possibles ? - Evaluation des <i>risques</i> liés à la non-réalisation de l'objectif visé. - Les <i>principes TN et NPF</i> sont-ils appliqués à 	<p>(b) Norme facultative : (4.2)</p> <ul style="list-style-type: none"> - (non prévu dans le Code de pratique) - } - ne crée-t-on pas des obstacles non nécessaires au commerce ? - (non prévu dans le Code de pratique) - l'organisme de normalisation pour l'importation de produits applique-t-il les <i>principes TN et NPF</i> ? - Existe-t-il des <i>normes internationales</i> pertinentes, suffisamment efficaces et

<p>l'importation de produits visés par des règlements techniques ?</p> <p>- Existe-t-il des <i>normes internationales</i> pertinentes, suffisamment efficaces et appropriées, sur lesquelles la mesure d'exécution puisse être basée ?</p> <p>→ sinon, notification obligatoire</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Passer aux questions 5 à 7.</p>	<p>appropriées, sur lesquelles la norme puisse être basée ?</p> <p style="text-align: center;">↓</p> <p>Passer immédiatement à la question 9.</p>
<p>Remarque : (4.3)</p> <p>L'accord SPS soumet les membres de l'OMC à plusieurs obligations comparables à celles prévues par l'accord OTC, à savoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> - quelle est la <i>justification</i> (objectif légitime) invoquée pour l'introduction de mesures sanitaires et phytosanitaires ? - <i>contrôle de proportionnalité</i>: l'instauration de mesures sanitaires et phytosanitaires est-elle <i>nécessaire</i> à la protection de la vie ou de la santé des personnes, des animaux ou à la préservation des végétaux ? - n'y a-t-il pas <i>une restriction déguisée au commerce international</i> ? - ces mesures ne sont-elles pas maintenues sans preuves scientifiques suffisantes ? - n'y a-t-il pas une discrimination arbitraire ou injustifiable; les <i>principes TN et NPF</i> sont-ils appliqués ? - les mesures sont-elles basées sur des <i>normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe</i>, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3 (= protection plus élevée s'il y a une justification scientifique et à condition qu'il n'y ait pas incompatibilité avec les dispositions de l'accord SPS) ? 	
<p><u>Question 5</u>: À quel stade du processus législatif préparatoire faut-il satisfaire à l'obligation de notification ? (5)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Projet suffisamment mûr - Le règlement doit encore pouvoir être adapté 	
<p><u>Question 6</u>: Qui est responsable de la notification ? (6)</p> <ul style="list-style-type: none"> - Autorité du gouvernement central pour la notification et la mise en oeuvre à l'échelon national (6a) - Secrétariat de l'OMC pour la communication des notifications aux autres États membres, en accordant une attention particulière aux pays en développement 	

<p><u>Question 7:</u> Quel est le contenu de la notification et comment se déroule la procédure d'introduction de mesures nationales contenant des règlements techniques en application de l'accord OTC ? (cf. accord SPS - (7))</p> <ul style="list-style-type: none"> - La notification doit être claire et complète - La notification de l'intention d'introduire une mesure relative à un produit doit être faite assez tôt - Notification des produits visés par la mesure, avec mention de l'objectif et de la raison d'être de la mesure - Prévoir un délai raisonnable pour les éventuelles observations écrites des autres membres de l'OMC - Pas d'obligation de notification dans les cas d'urgence (<i>voir toutefois la question 8</i>), mais possibilité pour les autres membres de l'OMC de présenter leurs observations écrites <i>a posteriori</i> - Les règlements techniques ou les mesures sanitaires ou phytosanitaires adoptés doivent être publiés sans délai, pour permettre aux autres États membres d'en prendre connaissance - Prévoir un délai raisonnable entre la publication et l'entrée en vigueur, afin de permettre aux autres États membres de procéder à d'éventuelles adaptations <p style="text-align: center;">↓ Question 8</p>	<p><u>Question 9:</u> Comment se déroule la procédure d'introduction de normes facultatives en application de l'accord OTC ? (9)</p> <ul style="list-style-type: none"> - L'organisme de normalisation publie un programme de travail - L'existence du programme de travail est annoncée dans une publication nationale ou régionale concernant les activités de normalisation - Pour chaque norme, mention de la classification, du stade d'élaboration et de toutes les normes internationales utilisées comme base - Prévoir un délai de 60 jours au moins pour les observations éventuelles ; cette période peut être raccourcie en cas de problèmes urgents - Publication a) du délai, et b) du fait (éventuel) que le projet s'écarte des normes internationales pertinentes - Une fois adoptée, la norme doit être publiée sans délai
<p><u>Question 8:</u> Dans quelle mesure la procédure d'urgence de l'OMC est-elle nuancée par la directive européenne en matière de notification ? (8)</p> <ul style="list-style-type: none"> - approbation, par la Commission européenne, de la procédure d'urgence de notification européenne ; - clause « standstill » européenne. 	

En application de l'accord OTC (Accord sur les obstacles techniques au commerce)⁴⁸ et de l'accord SPS (Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires)⁴⁹, les États membres de l'OMC sont soumis à une obligation de notification.³

⁴⁸ Cet accord est l'un des accords qui ont été mis au point en 1994 à Marrakech, lors de l'institution de l'Organisation mondiale du Commerce (OMC) résultant du Cycle d'Uruguay, lequel constituait lui-même les huitièmes négociations commerciales multilatérales depuis la création du GATT (General Agreement on Tariffs and Trade - Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce) en 1947. En anglais, l'OMC est désignée par l'acronyme WTO (World Trade Organization).

L'accord OTC a été intégré dans la législation belge par la loi belge du 23 décembre 1994 portant approbation des Actes internationaux suivants : A. Accord instituant l'Organisation mondiale du Commerce, Acte final, Annexes 1A, 1B, 1C, 2, 3 et 4, Décisions et Déclarations, et Mémoire d'Accord sur les engagements relatifs aux services financiers, et B. Accord sur les marchés publics et Appendices I, II, III et IV, faits à Marrakech le 15 avril 1994, M.B., 23 janvier 1997, 1172, et SUPPLÉMENT au *Moniteur belge* du 23 janvier 1997, 111-132 (Accord sur les obstacles techniques au commerce).

Tout projet de législation fixant des exigences techniques applicables aux produits, en ce qui concerne leurs caractéristiques intrinsèques ou la manière dont ils sont produits, doit être notifié au Secrétariat de l'OMC afin de permettre aux autres États membres de l'OMC de faire part de leurs remarques en la matière, dans l'hypothèse où la législation envisagée serait susceptible de créer des obstacles au commerce.

Les règlements techniques ou les normes de qualité applicables aux produits peuvent consister, par exemple, en procédures de certification et d'approbation, prescriptions en matière de méthodes de production et de transformation (« MPT »), prescriptions en matière d'étiquetage, d'emballage et de qualité, conditions de prestation, procédures de test, spécifications de produits, prescriptions en matière de sécurité, conditions de construction, conditions en matière de dimensions, de dénomination, de terminologie et de symboles, d'utilisation, de réemploi et d'élimination ou de recyclage, prescriptions d'interdiction de commercialiser, d'utiliser ou de consommer un produit déterminé, prescriptions relatives à la mention des mesures fiscales ou financières susceptibles d'influencer le commerce, l'usage ou la consommation d'un produit, prescriptions en matière d'indications quantitatives et qualitatives, etc.

La non-notification n'entraîne pas la non-application des règles et prescriptions fixées, mais peut donner lieu à une procédure dans le cadre du mécanisme de traitement des litiges de l'OMC pour non-respect des règles commerciales internationales.

Les obligations de notification prévues par l'accord OTC concernent :

1. la notification de l'état d'avancement de la mise en oeuvre et de l'administration de l'accord OTC dans la législation nationale (art. 15.2⁴ OTC),
2. la notification des projets de mesures contenant des règlements techniques et des procédures d'évaluation de la conformité en vertu des articles 2.9.2⁵, 2.10.1⁶, 3.2⁷, 5.6.2⁸, 5.7.1⁹, 7.2¹⁰, 8.1¹¹ et 9.2¹² OTC (art. 10.6 OTC¹³),

⁴⁹ Au même titre que l'accord OTC, l'accord SPS constitue l'un des accords qui ont été négociés et mis en oeuvre dans le cadre de la création de l'Organisation mondiale du Commerce. Voir SUPPLÉMENT au *Moniteur belge* du 23 janvier 1997, 59-73 (Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires).

³ Les mesures techniques sont notifiées, selon la matière spécifique, conformément à l'accord OTC ou à l'accord SPS. Pour un commentaire détaillé, voir en particulier la réponse (1) à la question 1.

⁴ Notification des mesures qui sont en vigueur ou que les États membres auront prises pour assurer la mise en oeuvre et l'administration de l'accord OTC, ainsi que de toute modification ultérieure des mesures prises en application de l'accord OTC.

⁵ Notification des règlements techniques rédigés par des institutions du gouvernement central.

⁶ Notification des règlements techniques adoptés par des institutions du gouvernement central d'un État membre confronté à des problèmes urgents.

⁷ Notification des règlements techniques rédigés ou adoptés pour des raisons urgentes par des institutions publiques locales et des organismes non gouvernementaux.

⁸ Notification des procédures projetées pour l'évaluation de la conformité par des institutions du gouvernement central.

⁹ Notification des procédures d'évaluation de la conformité adoptées pour des raisons urgentes par des institutions du gouvernement central.

¹⁰ Notification des procédures d'évaluation de la conformité rédigées ou adoptées pour des raisons urgentes par des institutions publiques locales.

¹¹ Notification des procédures d'évaluation de la conformité adoptées par des organismes non gouvernementaux.

¹² Notification des procédures d'évaluation de la conformité adoptées par des organisations internationales et régionales dont sont membres des institutions ou organismes compétents de leur ressort territorial.

3. la notification des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus avec d'autres États membres de l'OMC sur des questions relatives aux règlements techniques, aux normes ou aux procédures d'évaluation de la conformité (art. 10.7 OTC¹⁴),
4. la notification de l'acceptation ou de la dénonciation du Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes au Centre d'information ISO/CEI à Genève (Annexe 3, C. de l'accord OTC),
5. et la notification du point d'information national (art. 10.1 OTC¹⁵).

En outre, les États membres de l'OMC sont obligés de désigner une autorité du gouvernement central qui sera responsable de la mise en oeuvre des dispositions relatives aux procédures de notification prévues par l'accord OTC (art. 10.10 OTC).

1. La mesure envisagée concerne-t-elle des spécifications techniques ?

Si la mesure envisagée ne concerne *pas* une spécification technique, aucune obligation de notification n'est prévue par l'accord OTC.

Si, au contraire, la mesure envisagée concerne *bien* une spécification technique (en particulier des exigences produits et des exigences liées aux produits), elle doit être notifiée au Secrétariat de l'OMC en vertu de l'accord OTC.

S'il s'agit spécifiquement de mesures techniques visant à la protection de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, celles-ci doivent être notifiées au Secrétariat de l'OMC, en application de l'accord SPS.¹⁶

¹³ Les obligations de notification découlant de l'article 10.6 OTC s'effectuent conformément à un formulaire standard élaboré au sein du Comité OTC. Ce modèle fait partie des décisions et recommandations qui ont été adoptées par la Commission OTC depuis 1995 (voir, en particulier, World Trade Organization, Committee on Technical Barriers to Trade, « Decisions and Recommendations adopted by the Committee since 1 January 1995, Note by the Secretariat, G/TBT/1/Rev.8, 23 mai 2002, 14).

¹⁴ La notification des accords bilatéraux ou multilatéraux conclus entre un État membre de l'OMC et un ou plusieurs autres pays sur des questions relatives aux règlements techniques, aux normes ou aux procédures d'évaluation de la conformité s'effectue conformément à un formulaire standard; cfr. *supra*, note 13 (*Ibidem*, 24).

¹⁵ L'accord OTC prévoit également l'obligation, pour chaque État membre de l'OMC, de faire en sorte qu'il existe un point d'information et de le communiquer au Secrétariat de l'OMC.

¹⁶ Selon son article 1.5, l'accord OTC ne s'applique pas aux mesures sanitaires et phytosanitaires telles qu'elles sont définies dans l'accord SPS. Dès lors, si une mesure technique concerne une matière relevant de l'application de l'accord SPS, l'application de l'accord OTC sera en principe exclue et l'on vérifiera la conformité de la mesure avec l'accord SPS.

Toutefois, toutes les mesures qui relèvent de l'application de l'accord SPS resteront également dans le champ d'application du GATT, étant entendu que les règles SPS sont en principe plus strictes que les règles générales du GATT. Mais on ne peut établir avec certitude si les instances de règlement des litiges de l'OMC qui doivent se prononcer sur une mesure attaquée sur la base de son incompatibilité avec le GATT et avec l'accord SPS appliqueront uniquement les dispositions du GATT, uniquement les principes SPS ou les deux accords. Dans le cas où une mesure poursuit un double objectif qui relève respectivement de l'application de l'accord SPS et de l'application des règles du GATT (p. ex. sécurité alimentaire et biodiversité), il faudra attendre la réaction de l'OMC en la matière. En fin de compte, les instances de traitement des litiges de l'OMC devront déterminer la relation exacte entre le GATT, l'accord OTC et l'accord SPS à l'occasion des cas concrets qui leur seront soumis. Dans la plupart de ces cas, il sera question d'un problème de 'double emploi' entre l'accord OTC ou SPS et le GATT, plutôt que de conflits de dispositions. Étant donné que l'accord OTC et l'accord SPS concernent tous deux des accords particuliers dont l'application va plus loin que la définition générale prévue par le GATT (article XX (b)), il faudra en principe examiner tout d'abord la conformité de la mesure projetée avec l'accord OTC ou SPS (cfr. l'affaire « amiante », et en particulier le rapport général), l'article XX (b) pouvant être appliqué comme une disposition complémentaire. Concrètement: l'accord SPS concerne des règlements et des mesures sanitaires et phytosanitaires visant à assurer une protection contre l'exposition aux animaux et plantes nuisibles, aux parasites (p.

2. S'il n'y a pas d'obligation de notification, d'autres obligations sont-elles prévues ?

Outre aux dispositions spécifiques de l'accord OTC applicables aux produits, le commerce international des marchandises est également (et avant tout) soumis aux dispositions générales du GATT qui régulent le commerce international entre les États membres de l'OMC.

Il en résulte qu'il faudra vérifier si la mesure envisagée n'est pas contraire aux principes de base de l'accord général du GATT, notamment en ce qui concerne l'application du principe NPF et du principe TN, et qu'il faudra, si tel est le cas, vérifier si l'on peut éventuellement invoquer les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT.¹⁷

(2a): NT = National Treatment (Traitement national - TN), principe en vertu duquel les produits importés doivent au moins bénéficier du même traitement que les produits similaires ('like products') d'origine locale.

MFN = Most Favoured Nation Treatment (Traitement de la nation la plus favorisée - NPF), ce qui signifie que chaque avantage accordé par un membre de l'OMC à un produit d'un autre membre est accordé de la même façon aux produits similaires de tous les autres États membres. En d'autres termes, lorsque les membres de l'OMC accordent un avantage à un autre État membre, ils doivent faire de même pour tous les autres États membres.

(2b): L'article XX du GATT permet aux États membres d'appliquer certaines restrictions au commerce pour autant qu'ils aient satisfait à un des objectifs énumérés dans cet article (cfr. (a) à (j)), et à la 'condition' générale que les mesures nationales ainsi instaurées ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international.

Les objectifs pertinents en matière de protection de l'environnement sont énoncés aux points (b) et (g):

- art. XX (b): *"nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux"*

- art. XX (g): *"se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"*.

Les membres de l'OMC peuvent faire usage de ces exceptions pour développer leur propre politique d'environnement et donc appliquer des mesures spécifiques de protection de l'environnement discriminatoires à l'égard de l'importation de produits

ex. les insectes nuisibles), aux micro-organismes, aux additifs, aux contaminants, toxines et organismes pathogènes dans les produits alimentaires et dans les aliments pour animaux. Ainsi, une mesure de protection contre la présence d'insecticides dans les fruits est une mesure qui relève de l'application de l'accord SPS, mais une mesure de protection contre le bio-engineering dans les fruits ne peut pas être garantie, par exemple, par l'accord SPS car la modification génétique des organismes ne sera pas nécessairement considérée comme faisant partie des risques sanitaires et phytosanitaires. C'est la raison pour laquelle l'application de l'accord SPS aux OGM, par exemple, est une problématique complexe.

(Voir e.a. SAMPSON, Gary P., "Effective Multilateral Environment Agreements and Why the WTO Needs Them", World Economy, 2001, Vol. 24, No. 9, 211; MATSUSHITA, Mitsuo, SCHOENBAUM, Thomas J., et MAVROIDIS, Petros C., The World Trade Organization. Law, practice and policy, Oxford, Oxford University Press, 2002, 488 et 489.)

¹⁷ Pour un commentaire détaillé, voir le rapport général.

d'autres États membres, à condition que ces mesures ne constituent pas une discrimination injustifiable ou arbitraire et ne dissimulent pas une forme de protectionnisme.

3. Dans quels cas les règlements techniques obligatoires sont-ils soumis à une obligation de notification ?

Les règlements techniques obligatoires ne sont pas soumis à une obligation de notification :

- lorsque les règlements techniques envisagés sont basés sur des normes internationales (voir l'explication 3a ci-après) et que ces règlements n'ont pas d'effet notable sur les échanges commerciaux avec d'autres membres de l'OMC (art. 2.4 et 2.5 OTC, combinés à l'art. 2.9 OTC *a contrario*) (cfr. accord SPS, Annexe B.5 *a contrario*) ;
- en cas de mesures fiscales et financières appliquées à un produit (p. ex. TVA 'verte', écotaxe)¹⁸, l'accord OTC ne prévoit en principe aucune obligation de notification, mais il y a un risque d'incompatibilité avec le principe TN (traitement national) prévu par le GATT de 1994 et, donc, d'entrave au commerce international.

Dans tous les autres cas, le règlement technique sera soumis à l'obligation de notification.

Avant de pouvoir procéder à la notification, il faudra vérifier si le règlement en question satisfait à un certain nombre de conditions substantielles prévues dans l'accord OTC.

3.1. La notion de norme internationale.

L'accord OTC établit une distinction entre les règlements techniques 'obligatoires' et les normes 'facultatives'.

Les normes facultatives relèvent de l'application du « Code de pratique pour l'élaboration, l'adoption et l'application des normes » (cf. Annexe 3 de l'accord OTC).

Selon l'article 4 de l'accord OTC, les Membres de l'OMC ont l'obligation :

- *de faire en sorte* que les institutions à activité normative de leur gouvernement central acceptent et respectent le Code de pratique ;
- *de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir* pour faire en sorte que les institutions publiques locales et organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial acceptent et respectent le Code de pratique ;
- *de prendre toutes mesures raisonnables en leur pouvoir* pour faire en sorte que les organismes non gouvernementaux à activité normative de leur ressort territorial, ainsi que les organismes régionaux à activité normative dont eux-mêmes ou l'un ou plusieurs des institutions ou organismes de leur ressort territorial sont membres, acceptent et respectent le Code de pratique.

En cas d'élaboration d'un règlement technique (obligatoire), les Membres de l'OMC sont tenus, conformément à l'article 2.4 de l'accord OTC, d'utiliser les *normes internationales* existantes ou qui sont sur le point d'être mises en forme finale, ou leurs éléments pertinents, comme base de la mesure nationale qu'ils souhaitent décréter, sauf lorsque ces normes internationales ou ces éléments seraient inefficaces ou inappropriés pour réaliser les objectifs légitimes recherchés (cf. protection de l'environnement).

¹⁸ Les mesures fiscales font partie de la catégorie des instruments économiques qui peuvent être affectés à la réalisation d'une politique déterminée. L'utilisation d'instruments économiques peut être contraire aux dispositions générales du GATT.

Dans l'annexe 1 de l'accord OTC, une norme est définie comme suit : *“Document approuvé par un organisme reconnu, qui fournit, pour des usages communs et répétés, des règles, des lignes directrices ou des caractéristiques pour des produits ou des procédés et des méthodes de production connexes, dont le respect n'est pas obligatoire. Il peut aussi traiter en partie ou en totalité de terminologie, de symboles, de prescriptions en matière d'emballage, de marquage ou d'étiquetage, pour un produit, un procédé ou une méthode de production donnés.”*

Cette définition de la notion de norme est basée sur les termes indiqués dans la sixième édition du Guide ISO/CEI 2: 1991 – « Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes », et elle a le même sens que celui qui lui est donné dans les définitions de ce guide (cfr. paragraphe introductif de l'Annexe 1).

La note explicative de cette définition souligne qu'aux fins de l'accord OTC, on entend par normes les documents dont le respect est volontaire et par règlements techniques les documents dont le respect est obligatoire. Il est en outre précisé que les normes élaborées par la communauté internationale à activité normative sont fondées sur un consensus, mais que l'accord OTC vise également des documents qui ne sont pas fondés sur un consensus.

En revanche, on ne précise pas ce qu'il faut entendre par 'communauté internationale à activité normative' ni par 'documents qui ne sont pas fondés sur un consensus'. Par conséquent, on ne sait pas exactement si ces documents concernent également ceux qui contiennent des normes convenues au niveau international, mais pas dans le cadre de la 'communauté internationale à activité normative', ou des normes (supra)nationales, ou encore toutes ces catégories. En d'autres termes, l'interprétation de la notion de normes internationales n'est pas très claire.

4. Quelle check-list faut-il parcourir *a priori* pour s'assurer que la spécification technique projetée (comp. règlements et normes) est conforme à l'accord OTC ?

4.1. Pour le règlement technique

Pour qu'un règlement technique soit conforme aux conditions prévues dans l'accord OTC, il doit satisfaire à une série de conditions substantielles.¹⁹ (art. 2.1, 2.2, 2.4, 2.5 et 2.9 OTC).

Il faut avant tout pouvoir *justifier* l'élaboration et la mise en oeuvre du règlement technique (= objectif légitime). Cet objectif peut être, par exemple, la protection de la santé ou de la sécurité des personnes, la protection de la vie ou de la santé des animaux ou des végétaux, ou la protection de l'environnement.

Il faut également vérifier si la mesure envisagée peut avoir un *effet* sur les intérêts commerciaux des autres États membres de l'OMC et si cette mesure n'aura pas pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.

Le règlement technique projeté doit en outre être soumis à un *test de proportionnalité*. Il s'agit de vérifier si l'objectif recherché ne peut pas être atteint par d'autres mesures moins restrictives pour le commerce que ne le serait la mesure envisagée.

La mesure visée doit ensuite faire l'objet d'une *évaluation des risques*. Cette évaluation consiste à déterminer les risques qu'entraînerait la non-réalisation de l'objectif recherché. Pour pouvoir évaluer ces risques, on tient compte notamment des données scientifiques et techniques disponibles, des techniques de transformation connexes ou des utilisations finales prévues pour les produits.

¹⁹ Voir à ce propos le rapport général.

Enfin, dans les cas où un règlement technique est requis, il y a lieu de voir s’il existe une *norme internationale* sur laquelle le règlement technique puisse être basé, et si cette norme est suffisamment efficace et appropriée pour réaliser les objectifs légitimes recherchés. Si tel n’est pas le cas, l’État membre de l’OMC concerné est obligé de notifier le règlement technique projeté, car il peut avoir de graves conséquences pour le commerce des autres membres de l’OMC.

4.2. Pour les normes facultatives

Pour ce qui est de l’introduction de normes facultatives, le Code de pratique prévoit des conditions substantielles relativement comparables à celles en vigueur pour l’application de mesures techniques. (voir Annexe 3 de l’accord OTC)

Les normes facultatives qui sont élaborées ne peuvent avoir pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international. (Annexe 3, E. de l’accord OTC *cf.* art. 2.2 OTC), doivent respecter les principes généraux du GATT (TN et NPF) (Annexe 3, D. de l’accord OTC *cf.* art. 2.1 OTC) et doivent être basées sur des normes internationales, pour autant que celles-ci soient efficaces et appropriées (Annexe 3, F. de l’accord OTC *cf.* art. 2.4 OTC).

4.3. L’accord SPS

L’accord SPS soumet les membres de l’OMC à plusieurs obligations comparables à celles prévues par l’accord OTC, à savoir, entre autres :

Art. 2.1: Les Membres ont le droit de prendre les mesures sanitaires et phytosanitaires *qui sont nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux* à condition que ces mesures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord (= accord SPS).

Art. 2.2: Les Membres feront en sorte qu’une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée *que dans la mesure nécessaire* pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu’elle soit fondée sur des *principes scientifiques* et qu’elle ne soit pas maintenue sans *preuves scientifiques* suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l’article 5 (= application du principe de précaution).

Art. 2.3: Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires n’établissent *pas de discrimination arbitraire ou injustifiable* entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires(= *NPF*), y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres (= *TN*). Les mesures sanitaires et phytosanitaires ne seront *pas* appliquées de façon à constituer une *restriction déguisée au commerce international*.

Art. 3.1: Afin d’harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres *établiront* leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires *sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe*, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3 (= protection plus élevée s’il y a une justification scientifique et à condition qu’il n’y ait pas incompatibilité avec les dispositions de l’accord SPS).

5. A quel stade du processus législatif préparatoire faut-il satisfaire à l'obligation de notification ?

Les autres membres de l'OMC à qui il faut permettre de communiquer leurs observations sur un projet de mesure contenant un règlement technique ont intérêt à ce que, d'une part, il y ait encore une possibilité d'adapter le règlement projeté et à ce que, d'autre part, le projet proposé soit suffisamment mûr, de sorte qu'il soit possible de présenter des observations pertinentes.

6. Qui est responsable de la notification ?

Pour que les obligations de transparence puissent être remplies de façon optimale, l'accord OTC oblige les États membres de l'OMC à désigner, comme indiqué plus haut, une autorité du gouvernement central qui sera responsable de la mise en oeuvre à l'échelon national des dispositions relatives aux procédures de notification. (art. 10.10 OTC).

Toutefois, si pour des raisons juridiques ou administratives, la responsabilité est partagée entre deux ou plusieurs autorités du gouvernement central, les États membres de l'OMC sont tenus de fournir aux autres Membres des renseignements complets et sans ambiguïté sur le domaine de responsabilité de chacune de ces autorités. (art. 10.11 OTC)

Le secrétariat de l'OMC communiquera les notifications qu'il reçoit à tous les Membres et à tous les organismes internationaux à activité normative et d'évaluation de la conformité intéressés. Il appellera en particulier l'attention des pays en développement sur toutes notifications relatives à des produits qui présentent pour eux un intérêt particulier. (art. 10.6 OTC)

(6a):

L'autorité du gouvernement central qui, au niveau belge, assume l'obligation de notification à l'OMC des mesures contenant des règlements techniques, est le Bureau belge de Normalisation (successeur de l'Institut belge de Normalisation (IBN/BIN)), qui a été notamment chargé par la loi du 3 avril 2003²⁰ de défendre les intérêts belges au sein des instances de normalisation européennes et internationales.

²⁰ Loi du 3 avril 2003 relative à la normalisation, *Moniteur belge*, 27 mai 2003.

Art. 5 : Dans le cadre de la politique en matière de normalisation définie par le ministre, le Bureau a pour missions :

1° l'exécution d'une mission générale de recensement tant des besoins en normes et documents techniques nouveaux que de l'offre pour les réaliser, et d'évaluation des moyens de financement nécessaires;

2° la coordination des travaux de normalisation et l'harmonisation des règles sur lesquelles la normalisation doit être basée;

3° la centralisation, l'examen, la consultation et/ou l'approbation des projets de normes;

4° la diffusion des normes et des documents techniques;

5° la promotion de la normalisation et la coordination de mesures destinées à en faciliter l'application;

6° la gestion des moyens qui lui sont alloués et consacrés au développement des compétences scientifiques et techniques dans les matières à normaliser;

7° l'élaboration de normes, ainsi que le suivi, le développement et la mise au point de documents techniques en tant que nouveaux produits n'ayant pas le statut de norme, mais répondant à des besoins sur le marché;

8° la représentation des intérêts belges dans les instances européennes et internationales de normalisation;

9° la création et la dissolution des commissions de normalisation;

10° l'agrément ou le retrait de l'agrément des opérateurs sectoriels de normalisation suivant des modalités définies par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres;

7. Quel est le contenu de la notification et comment se déroule la procédure ?

La notification doit être aussi complète et aussi claire que possible et indiquer si le règlement en question est notifié dans le cadre de l'accord OTC ou de l'accord SPS.

Conformément aux deux accords de l'OMC (art. 2.9 OTC et Annexe B, 5 SPS), les États membres doivent faire part, respectivement 'assez tôt' et 'sans tarder', de leur intention d'adopter un règlement technique déterminé, de manière à ce que les parties intéressées dans d'autres Membres puissent en prendre connaissance. Par l'intermédiaire du Secrétariat, ils notifieront aux autres États membres de l'OMC les produits qui sont visés par le règlement technique projeté ou par la mesure SPS, en indiquant brièvement l'objectif et la raison d'être du règlement ou de la mesure. Les autres membres doivent également disposer d'un délai raisonnable pour pouvoir faire part de leurs observations. Le délai recommandé par le Comité OTC est de 60 jours, mais il est généralement ramené, dans la pratique, à 45 jours en moyenne.²¹

Dans les cas d'urgence (art. 2.10 OTC : sécurité, santé, protection de l'environnement ou sécurité nationale ; Annexe B, 6 SPS : protection de la santé), aucune notification n'est requise, mais il faut alors notifier immédiatement aux autres Membres de l'OMC, par l'intermédiaire du Secrétariat, le règlement technique en question et les produits visés, en indiquant brièvement l'objectif et la raison d'être du règlement technique, y compris la nature des problèmes urgents. Les autres Membres ont la possibilité de présenter leurs observations, fût-ce *a posteriori*.

Les règlements techniques ou les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui auront été adoptés doivent être publiés sans délai, de manière à permettre aux autres États membres d'en prendre connaissance. Sauf dans les circonstances d'urgence, il y a lieu de prévoir un délai raisonnable entre la publication d'une mesure déterminée et son entrée en vigueur, afin de laisser aux autres Membres de l'OMC le temps de procéder aux adaptations nécessaires.

8. Dans quelle mesure la procédure d'urgence de l'OMC est-elle nuancée par la directive européenne en matière de notification ?

Comme les États membres de l'Union européenne sont également soumis à une obligation de notification européenne, il en résulte dans la pratique que la procédure d'urgence de l'OMC ne peut être utilisée que si la Commission européenne a approuvé la procédure d'urgence de notification européenne.

À l'issue du délai prévu pour les observations, la nouvelle réglementation entre en vigueur dans le cadre de la procédure OMC, mais, en conséquence de la directive européenne en matière de notification, un règlement ne peut concrètement entrer en vigueur qu'au terme du délai « standstill » prévu par la législation européenne.

9. Comment se déroule la procédure d'introduction de normes facultatives ?

Au moins tous les six mois, l'organisme à activité normative fera paraître un programme de travail indiquant les normes qu'il est en train d'élaborer et celles qu'il a adoptées dans la période précédente. Un avis annonçant l'existence du programme de travail sera publié dans une publication nationale ou, selon le cas, régionale concernant les activités de normalisation. (Annexe 3, J. §1er OTC)

¹¹ L'exécution de tâches en rapport avec la normalisation et la certification qui lui sont confiées par le Roi, par arrêté délibéré en Conseil des Ministres.

²¹ Pour d'autres données chiffrées, voir le rapport général.

Le programme de travail indiquera, pour chaque norme, la classification pertinente de la matière visée, le stade d'élaboration de la norme et les références des normes internationales éventuellement utilisées comme base de cette norme. (Annexe 3, J. §2 OTC)

Les organismes à activité normative doivent ménager une période de 60 jours au moins aux parties intéressées du ressort territorial d'un Membre de l'OMC pour présenter leurs observations au sujet du projet de norme. Cette période pourra toutefois être raccourcie au cas où des problèmes urgents de sécurité, de santé ou de protection de l'environnement se posent ou menacent de se poser. Ce délai doit être publié et cette notification indiquera, dans la mesure où cela sera réalisable, si le projet de norme s'écarte des normes internationales pertinentes. (Annexe 3, L. OTC)

Une fois adoptée, la norme sera publiée dans les moindres délais. (Annexe 3, O. OTC)

GLOSSAIRE

GATT 1994:	General Agreement on Tariffs and Trade 1994 Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce
GATT 1947:	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce du 30 octobre 1947
OGM:	organisme génétiquement modifié
PIP:	Politique intégrée des produits
ISO:	International Standard Organisation (Organisation internationale de normalisation)
NPF:	Nation la plus favorisée
TN:	Traitement national
PPMs:	Production and Process Methods
MPT:	Méthodes de production et de transformation
SPS:	(Agreement on the Application of) Sanitary and Phytosanitary Measures (Accord sur l'application des) mesures sanitaires et phytosanitaires
TBT:	(Agreement on) Technical Barriers to Trade
OTC:	(Accord sur les) obstacles techniques au commerce
OMC:	Organisation mondiale du commerce

VIII. Conclusions générales

Les produits sont l'un des leviers des actions qu'il convient de mener pour lutter contre le changement climatique et, plus généralement, protéger notre environnement. En effet, si les produits mis sur le marché sont conçus de manière à utiliser l'énergie de manière efficace, à rejeter peu de polluants dans l'eau et l'atmosphère, à causer peu de nuisance sonores ou encore à pouvoir être consacrés à de nouveaux usages dès le moment où ils ne sont plus opérationnels pour assumer les fonctions premières pour lesquels ils ont été produits, l'on peut considérer que ces produits se révéleront très satisfaisants et prometteurs dans une perspective de développement durable et en particulier au regard de la nécessité de veiller à ne pas épuiser nos ressources naturelles.

En Belgique, c'est l'autorité fédérale qui est compétente pour gérer le stade de la mise sur le marché des produits. C'est à elle en effet qu'il revient de fixer les modalités que ces produits devront respecter pour être mis en vente ou, plus généralement, offerts à la consommation sur le territoire national.

Ainsi, des réglementations fixent la teneur en soufre ou en plomb des carburants, dressent la liste des substances chimiques qui ne peuvent être distribuées en vente libre, imposent des exigences relatives à la composition des emballages, à la teneur en phosphates des produits de lessive ou encore à la puissance sonore maximale de certains types d'appareils.

La plupart de ces normes trouvent en réalité leur origine dans le droit européen, dont l'objectif de création d'un marché commun conduit dans bien des cas à l'harmonisation de prescriptions techniques relatives aux produits, voire dans des conventions internationales traitant de questions d'environnement.

L'avantage d'une telle harmonisation au niveau européen ou, plus rarement, internationale, est indéniable pour ce qui concerne les producteurs et les distributeurs puisqu'elle permet de fixer, à l'échelle d'un très vaste territoire, les normes environnementales qui régiront désormais la mise sur le marché des produits et leur libre circulation endéans ce périmètre. Des normes proprement nationales supposent, à l'inverse, que le produit soit conçu ou adapté spécialement pour pouvoir accéder au seul marché belge.

Pourquoi importe-t-il dès lors de se préoccuper encore de la marge de manœuvre dont dispose une autorité nationale pour mener une politique novatrice en matière de produits à son propre échelon territorial, nécessairement limité?

Tout d'abord parce que le niveau de protection de l'environnement promu par les législations supranationales harmonisées peut ne pas être considéré comme étant suffisant par les autorités nationales. Celles-ci peuvent en effet vouloir atteindre des objectifs plus ambitieux que la norme fixée au niveau supranational et ceci est légitime, notamment au vu du droit du commerce international qui reconnaît explicitement à chaque pays le droit « de prendre les mesures nécessaires (...) à la protection de l'environnement (...) *aux niveaux qu'il considère appropriés* » (Préambule de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce de l'OMC).

Ensuite, parce que bien des domaines liés à la politique des produits ne font pas encore l'objet d'une telle harmonisation. Il appartient dans ce cas aux Etats de prendre les initiatives qu'ils estiment appropriées. Bien des législations européennes ou internationales trouvent d'ailleurs leur origine dans une action d'impulsion menée par un Etat en particulier, qui, par son action, ouvre le débat et pose la question de la nécessité de la diffusion de la mesure prise sur une plus large échelle.

Enfin, parce que le processus d'élaboration et d'adoption de ces normes harmonisées est en général particulièrement long et qu'il risque de le devenir plus encore dans un avenir proche

au niveau de l'Europe suite au processus d'élargissement. Dans un cadre international plus large, ce processus est à fortiori encore plus difficile, et fort rares sont en réalité les cas où le droit international fixe des normes précises visant directement la mise sur le marché ou l'utilisation de produits.

Juridiquement parlant et au-delà de ces questions d'opportunité, il existe indéniablement une marge de manœuvre pour l'adoption de telles mesures nationales en matière de produits, mais cette marge de manœuvre est contenue dans des limites dont il n'est pas toujours aisé de saisir la portée mais que la présente recherche a tenté de mettre en évidence, pour ce qui concerne trois ordres juridiques en particulier : le droit interne, le droit européen et les règles posées au niveau de l'Organisation mondiale du commerce.

1. Le droit interne

Pour ce qui concerne le droit interne, trois axes principaux gouvernent l'action envisagée au niveau national :

1° il faut poser tout d'abord la question de la compétence de l'autorité fédérale, au regard des règles de répartition des compétences qui attribuent une très importante responsabilité aux régions en matière d'environnement, à l'exception notable de l'établissement des normes de produits ;

2° lorsque la compétence fédérale est établie, il convient de repérer les bases légales disponibles pour justifier éventuellement une action immédiate du Gouvernement. A défaut de base légale existante pertinente, l'adoption d'une nouvelle loi par le Parlement sera envisagée. La Belgique est toutefois dotée d'une loi-cadre riche en habilitations depuis l'adoption de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ;

3° lors de l'élaboration du régime envisagé, il convient bien sûr de se conformer aux règles posées par la Constitution (principe d'égalité, principe de légalité en matière fiscale) et par le principe de la hiérarchie des normes en droit interne.

2. Le droit européen

L'analyse, qui doit se faire parallèlement à l'étude de droit interne, des dispositions de droit européen (ou « communautaire ») , doit se construire autour des préoccupations suivantes :

1° il faut d'abord examiner si la matière fait l'objet d'une harmonisation à l'échelon européen et, si c'est le cas, rechercher la base légale de la législation sélectionnée. Si cette base légale est l'article 95 CE, l'on peut d'emblée considérer que la marge de manœuvre nationale sera très réduite. Si cette base légale est l'article 175 CE, ceci implique que l'autorité nationale peut adopter des mesures de protection renforcées, dans le respect du Traité CE cependant ;

2° il faut ensuite vérifier le degré d'harmonisation effectué par la législation considérée et déceler les hypothèses qui ne seraient pas couvertes par l'exercice effectué au niveau communautaire et qui relèveraient dès lors toujours, par priorité, du pouvoir d'intervention national ;

3° lorsque l'on constate que la matière n'a pas été harmonisée ou qu'elle ne l'a pas été complètement au niveau communautaire, une marge de manœuvre existe pour l'adoption de mesures nationales, à condition de respecter les règles posées par le Traité CE.

Certaines de ces règles posées par le Traité ne prêtent pas à discussion (il ne peut par exemple pas être créé de droits de douane) alors que d'autres règles sont plus ambiguës et

difficiles d'interprétation, ceci en raison notamment des tensions qu'elles visent à apaiser entre les préoccupations environnementales et la liberté de circulation des marchandises. Les pistes suivantes peuvent s'avérer prometteuses cependant pour justifier les interventions spécifiques des Etats membres : a) lorsque les mesures sont fondées sur l'article 30 du Traité CE et promeuvent la protection de la santé et de la biodiversité (si elles ne constituent pas des discriminations arbitraires) ; b) lorsque les restrictions techniques ou quantitatives à la circulation des biens créées au niveau national sont motivées par un réel souci de protection de l'environnement, dès lors que ces mesures sont nécessaires pour atteindre le résultat escompté ; c) lorsque les dispositions nationales de nature fiscale sont motivées par un réel souci de protection de l'environnement et sont conçues de manière à éviter la création de discriminations entre les producteurs nationaux et étrangers ;

4° enfin, il convient d'être particulièrement attentif aux diverses exigences procédurales imposées par le droit européen, concernant notamment la notification des dispositions envisagées auprès de la Commission, préalablement à leur adoption. Ces exigences peuvent avoir une incidence déterminante sur les conditions d'adoption de la mesure au niveau national, par le fait notamment qu'elles imposent dans certains cas une suspension du processus législatif ou réglementaire interne pour des périodes allant de trois à six mois au moins.

Les éventuelles contestations qui seront émises par la Commission européenne ou par les autres Etats membres à propos du régime national envisagé seront portées, le cas échéant, lorsque l'autorité nationale reste convaincue de la légitimité de son action et décide de ne pas y renoncer, devant la Cour de Justice des Communautés européennes, à qui il appartiendra, en dernier ressort, de se prononcer sur la légalité de la mesure nationale au regard du droit communautaire, en prenant notamment en considération les balances d'intérêt qui auront éventuellement été effectuées. Si la Cour estime que la mesure nationale est incompatible avec le droit européen, il conviendra à l'Etat membre de la considérer comme caduque et de ne pas la mettre en œuvre.

Par ailleurs, le respect des procédures de notification est particulièrement important car les juridictions de droit interne sont habilitées à déclarer inapplicables les éventuelles dispositions nationales qui n'auraient pas été adoptées dans le respect de certaines de ces procédures de notification.

Il ne faut pas se leurrer : il est vrai que des dispositions nationales favorables à l'environnement et portant sur les produits constituent, en ce qu'elles imposent des spécificités qui ne sont pas requises pour accéder au marché des autres Etats, un handicap pour les produits appelés à être distribués dans toute l'Europe. Toutefois, la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes considère que la préoccupation de protection de l'environnement est d'une telle importance qu'elle peut justifier de tels inconvénients pour les intérêts économiques privés, dès lors que cette préoccupation environnementale est avérée et ne camoufle pas de desseins protectionnistes. Une mesure réellement fondée sur un objectif de protection de l'environnement possède dès lors, en elle-même, un réel capital de légitimité.

3. Les règles posées dans le cadre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC)

Alors que le droit européen vise à garantir la libre circulation des marchandises sur le territoire européen, les règles régissant le commerce extra-communautaire, soit les échanges qui ont lieu entre les pays d'Europe et le reste du monde, sont principalement posées dans le cadre de l'OMC.

Le commerce international des marchandises est soumis aux dispositions générales du GATT qui imposent le respect des principes suivants :

1° le principe du « traitement national » en vertu duquel les produits importés doivent au moins bénéficier du même traitement que les produits similaires ('like products') d'origine nationale ;

2° le principe du « traitement de la nation la plus favorisée », selon lequel chaque avantage accordé par un membre de l'OMC à un produit d'un autre membre doit être accordé de la même façon aux produits similaires de tous les autres États membres. En d'autres termes, lorsque les membres de l'OMC accordent un avantage à un autre État membre, ils doivent faire de même pour tous les autres États membres.

L'article XX du GATT permet toutefois aux États membres de créer certaines restrictions au commerce international pour autant que celles-ci correspondent à l'un des objectifs énumérés limitativement dans cet article (cfr. (a) à (j), qui incluent la protection de la santé et des ressources naturelles) et à la condition générale que les mesures nationales ainsi instaurées ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international.

Par ailleurs, en application de deux accords adoptés dans le cadre de l'OMC, l'accord OTC (Accord sur les obstacles techniques au commerce) et l'accord SPS (Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires), les États doivent notifier auprès du secrétariat de l'OMC les règles en projet concernant des spécifications techniques portant sur les produits. Cette notification permettra de vérifier dans quelle mesure les dispositions nationales envisagées respectent les prescriptions de chacun de ces accords.

L'absence de notification n'entraînera pas, contrairement au droit européen, la non-application des règles et prescriptions fixées, mais elle pourra éventuellement donner lieu à une procédure intentée par un État membre de l'OMC dans le cadre du mécanisme de traitement des litiges de l'OMC pour non-respect des règles commerciales internationales. Si une violation de celles-ci est constatée, l'État sanctionné devra soit abroger les règles litigieuses, soit s'exposer à des mesures de rétorsion commerciale prises par le ou les États affectés.

L'on peut donc constater que les règles posées aux niveaux européen et international se rejoignent autour des éléments suivants :

- les deux régimes sont bâtis autour d'une préoccupation majeure qui est d'éviter les restrictions au commerce qui seraient fondées sur des considérations arbitraires. L'Europe se limite toutefois à éviter les discriminations au sein de son propre marché intérieur, laissant subsister un espace pour l'imposition de restrictions aux produits qui proviendraient de la sphère extra-européenne ;
- les deux régimes laissent une porte ouverte à l'adoption de mesures nationales motivées par des préoccupations environnementales. Toutefois, les conditions prescrites par chacun de ces ordres doivent être appréciées avec les nuances qui s'imposent et, dans leur traitement au cas par cas, révèlent des différences. Parmi celles-ci, l'on relèvera le poids qui est donné à l'exigence de non discrimination (non pertinent par exemple au regard de l'article 30 du Traité CE) ou au concept de « produits similaires » (dont l'intérêt est beaucoup plus diffus en droit européen que dans le droit de l'OMC).

IX. Valorisation des résultats de la recherche

1° Colloque

Les travaux de recherche ont principalement été valorisés par l'organisation d'un colloque qui eut lieu à la VUB le 18 décembre 2003, organisé par « l'Institute for European Studies de la VUB », en collaboration avec les autres partenaires du projet de recherche :

PROGRAMME

- 09.30 Introduction by Prof. Marc Pallemmaerts (VUB-IES)
- 09.45 "*The function of product-related measures in environmental policy: a new role for consumers?*" - Prof. Edwin Zaccaï & Vincent Bruyer (ULB)
- 10.15 "*Is there any space left in the EU internal market for national product-related measures?*" - Delphine Misonne (FUSL-CEDRE)
- 10.45 Coffee break
- 11.15 "*The practical application by the European Commission of the environmental safeguard clauses under Article 95(4) and 95(5) EC Treaty: what lessons can we learn?*" - Marco Onida (Administrator DG ENV, European Commission & Ph.D. candidate, VUB)
- 11.45 "*The impact of Directive 98/34/EC concerning the notification of draft technical regulations on the production of environmental law*" - Prof. Nicolas de Sadeleer (FUSL-CEDRE)
- 12.15 Lunch break
- 14.00 "*What constraints does the multilateral trading system impose on national environmental product regulations?*" - Katia Bodard (VUB)
- 14.30 "*Labels and consumer information: within the law or bypassing it?*" - Prof. Geert Van Calster (KU Leuven & DLA Caestecker)
- 15.00 "*The Belgian law on product standards from the perspective of EC and WTO law*" - Dr. Jochem Wiers (Netherlands Ministry of Foreign Affairs, The Hague)
- 15.30 Coffee break
- 16.00 "*The GMO dispute between the United States and the European Community: analysis and prospects*" - Prof. David Wirth (Boston College Law School)
- 16.30 Discussion chaired by Prof. Nicolas de Sadeleer (FUSL-CEDRE)
- 17.30 End of programme

Le colloque avait un double objectif : (i) la présentation, à un public belge, européen et international composé de chercheurs, d'étudiants, de fonctionnaires, de représentants de groupes d'intérêts et d'autres praticiens, des résultats des recherches et (ii) la mise en perspective de ces résultats par une série d'exposés, suivis de débat, d'experts belges et étrangers sur des questions d'actualité en rapport avec l'objet général des recherches. Les actes de ce colloque seront publiés en 2004 par VUB University Press, dans la série de l' »Institute for European Studies ».

2. Séminaires

A l'initiative du coordinateur (CEDRE), plusieurs séminaires de réflexion furent organisés sur l'heure de midi dans le cadre de la recherche, pour les chercheurs et les membres intéressés du comité d'utilisateurs.

Ces séminaires portèrent notamment sur les procédures de notification, en droit européen et en droit international, et sur le principe de précaution.

3. Publications

Publication du vade-mecum

Outre les actes du colloque mentionné ci-avant, le principal résultat collectif de la recherche consiste en la publication du vade-mecum, en français, en néerlandais et en anglais, grâce au soutien de la Politique scientifique fédérale.

La coordination des travaux afférents à la réalisation du vade-mecum a été réalisée par D. Misonne, CEDRE, FUSL.

Publications scientifiques

Parmi les publications résultant directement des travaux de recherche, l’on peut citer en particulier :

BODARD, K., “Book Review ‘The Cartagena Protocol on Biosafety: Reconciling Trade in Biotechnology with Environment and Development?, edited by Christoph Bail, Robert Falkner and Helen Marquard, published by Earthscan Publications, 2002, 578pp, £45.00, hardback’.”, *Review of European Community and International Environmental Law*, **2003**, Vol. 12, nr. 3, 345-346.

DE SADELEER N, «Les clauses de sauvegarde prévues à l’article 95 du traité CE: l’efficacité du marché intérieur en porte-à-faux avec les intérêts nationaux dignes de protection», *Revue Trimestrielle de Droit Communautaire*, janv.-mars 2002, pp. 53-73;

DE SADELEER N., «Safeguard clauses under Article 95 of the EC Treaty», *Common Market Law Review*, 2003, n°XX;

MISONNE D., “Is there any space left in the EU internal market for national product-related measures?”, VUB University Press, Bruxelles, 2004 (à paraître);

MISONNE D., “La notion de politique intégrée des produits et ses implications pour la répartition des compétences en Belgique” (à paraître);

PALLEMAERTS, M. (ed.), *EU and WTO Law: A Legal Straightjacket for National Environmental Product Regulations?*, VUB University Press, Bruxelles, 2004 (à paraître);

ZACCAI, E, "Changing unsustainable patterns of consumption and production", in *Making globalization sustainable? The Johannesburg Summit and beyond*, VUB Brussels University Press, 2003, pp. 79-90;

ZACCAI, E, "De la prévention à la précaution, et réciproquement", *Ethique publique*, automne 2002, vol. 4, N°2, pp. 23-39 ;

ZACCAI, E, "Dans le monde des objets", *Parlement européen de la consommation*, Palais des Congrès, Bruxelles, 15/3/03 ;

4. Autres

Plusieurs membres des équipes de recherche ont participé très activement au travaux du groupe de travail "normes de produits" du Conseil fédéral du développement durable (L. Lavrysen, D. Misonne), ainsi qu'à la table ronde du 9 novembre 2002 (Bruxelles) sur les catégories prioritaires de produits, organisé par les Services fédéraux de l'environnement (D. Misonne, modératrice, K. Bodard, rapporteur, E. Zaccai).

L'on citera également :

- la présentation de K. Bodard faite à propos de "IPP, international trade and environmental law" à l'occasion du séminaire sur 'The environmental regulation of production processes and products, environmental law & policy euroconference 2003', Salzburg, 24-28 September 2003;
- la participation de K. Bodard et L. Vanwalle à l'académie d'été sur "From Government to Governance: The case of Integrated Product Policy (IPP)", September 7-11, 2003, Würzburg, Allemagne, 9 septembre 2003. ("Product Policy strategies in Belgium: the Belgian Law on product standards of 21 December 1998 and its recent reform of 28 March 2003, and the Belgian Law for the promotion of socially responsible production of 27 February 2002
- la conférence de K. Bodard sur "Regulatory Environmental Policies influenced by International Trade Rules", for the SLSA (Socio-Legal Studies Association) Annual Conference 2003, Nottingham, 16 avril 2003;
- la présentation de K. Bodard au Conseil fédéral du développement durable le 8 septembre 2003 sur les règles de l'Organisation mondiale du commerce et la politique des produits.

Des avis en la matière ont par ailleurs été donnés aux différents autorités compétents. L'on peut notamment citer à cet égard:

- L. Lavrysen, Advies over de omzetting in Belgische wetgeving van de Beschikkingen 1999/177/EG (kratten en paletten) en 2001/171/EG (glas), april 2002, 19 p. (Ministerie van Volksgezondheid en Leefmilieu - Federale Diensten voor het Leefmilieu)
- L. Lavrysen, Advies betreffende de opname van een definitie van bijproduct in het Afvalstoffendecreet, november 2002, 7 p. (OVAM).

X. Comité d'utilisateurs

Le comité d'utilisateurs de la recherche a été réuni deux fois par an au moins à l'initiative du CEDRE.

En faisaient partie :

Madame Katrien DEBEUCKELAERE
Experte
Federaal Planbureau, Task Force Duurzame Ontwikkeling
Kunstlaan 47-49
B-1000 BRUSSEL

Madame Stefanie HUGELIER
Federale Raad voor Duurzame Ontwikkeling
Aduatukersstraat 71-75
B-1040 BRUSSEL

Monsieur Peter LONCKE
Directeur adjoint
Openbare Afvalstoffenmaatschappij voor het Vlaams Gewest (OVAM)
Kan. De Deckerstraat 22-26
B-2800 MECHELEN

Monsieur Bernard MAZIJN
Federale Diensten voor het Leefmilieu
R.A.C. Vesalius
Pachecolaan 19/Bus 5
B-1010 BRUSSEL

Madame Catherine ROUSSEAU
CRIOC
Rue des Chevaliers 18
B-1050 BRUXELLES

Monsieur Marc VAN HEUCKELOM
Politique scientifique fédérale
Rue de la Science 8
B-1000 BRUXELLES

Madame Marie-Carmen BEX
Politique scientifique fédérale
Rue de la Science 8
B-1000 BRUXELLES

Madame Anne-France WOESTYN
Services fédéraux des Affaires environnementales
Boulevard Pacheco 19/5
B-1010 BRUXELLES

XI. Annexes

Annexe 1 : Rapports généraux

- 1.1. Introduction générale**
- 1.2. Instruments politiques et catégories de produits (IGEAT -ULB)**
- 1.3. Le droit interne belge (UG)**
- 1.4. Le droit européen (CEDRE-FUSL)**
- 1.5. Les règles de droit international régissant le système commercial multilatéral de l'Organisation Mondiale du Commerce (VUB)**

Annexe 2 : Etude de cas sur les appareils électriques et électroniques

Annexe 3 : Etude de cas sur les emballages

Annexe 4 : Vade-mecum, version française

Annexe 5 : Vade-mecum, version néerlandaise

Annexe 6 : Vade-mecum, version anglaise.

Visitez notre site web : www.belspo.be