

La régulation de l'usage des produits, nouveau terrain d'expression du contentieux environnemental

DELPHINE MISONNE

Professeure à l'UCLouvain
Chercheuse qualifiée au FNRS

Section 1. La régulation des produits, un parcours semé d'embûches	85
Section 2. Les craintes face à la régulation des produits	92
Section 3. La norme de produit	95
Section 4. Le contentieux de l'utilisation des produits	99
Conclusion	113

C'est dans l'air du temps, les normes environnementales ne sont pas très appréciées par certains acteurs sociétaux qui y sont confrontés dans leur quotidien, surtout si elles s'appliquent à des produits pourtant légalement présents sur le marché, voire déjà acquis pour être consommés. Le décideur public aurait-il tendance à trouver dans la régulation des usages une valeur refuge, surtout là où il n'a pas toutes les manettes à sa disposition, lorsque l'accès au marché fut décidé ailleurs, dans un autre ordre juridique ou par une autre majorité politique ? Les questions que cette attitude régulatoire soulève sont de plus en plus sensibles, tant en Belgique qu'au niveau européen, qu'elles portent sur la compétence de leur auteur, sur l'atteinte aux droits et libertés des individus ou sur le respect des exigences du marché intérieur européen.

Pourtant, en ce qui concerne les produits et les substances, la gestion des utilisations et des usages par la voie normative est l'un des modes d'action publique qui semble, au premier regard, le moins entravant du point de vue de la libre circulation des biens, voire de la liberté d'entreprendre, parce qu'il prend le parti de la nuance plutôt que celui du « tout ou rien » que peut induire une interdiction de mise sur le marché. C'est aussi une compétence à part entière, qui relève des régions pour ce qui concerne la Belgique, et le membre d'un couple omniprésent dans le droit de l'Union, qui vise quasi systématiquement « la mise à disposition sur le marché et l'utilisation » des produits, que ce soit dans de mêmes textes (1) ou de manière parallèle (2).

Mais à quoi sert-il de peser de manière drastique sur l'utilisation des produits, plutôt que de filtrer leur entrée sur le marché, si ce n'est pour faire peser la charge de la modération et de la sobriété sur l'acteur le plus faible, l'utilisateur, tout en misant sur le fait qu'il cède de temps en temps à la tentation, afin de ne pas mettre à mal l'activité économique tablant sur l'intensification de la mise à disposition de ces mêmes produits, pourrait-on se demander avec un certain cynisme. Un utilisateur qui pourrait de surcroît s'agrir, voire se révolter contre ces normes environnementales restreignant l'usage de son éventuel droit de propriété sur ces produits

(1) C'est ainsi le titre du règlement européen sur les biocides, à titre d'exemple : règlement 528/2012 du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2012 concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides, *J.O.U.E.*, 27 juin 2012, L 167.

(2) C'est le cas des substances et produits phytosanitaires, gérées par un règlement concernant leur accès conditionné au marché et par une directive concernant leur utilisation « conforme au développement durable ».

légitimement acquis, piégé par son acte d'achat qui ne satisfait pas ses attentes *a priori* légitimes.

Le présent article s'intéresse à cette face particulière de la régulation des produits et des substances en matière environnementale, celle qui s'adresse aux usages plutôt qu'à la mise sur le marché. Même si, on le verra, les ressorts juridiques de ces stades, dans la vie d'un produit, ne sont pas toujours aisément démêlables.

L'analyse est précédée d'une mise en contexte exposant les tensions qui animent depuis longtemps la régulation des produits, qui doit composer depuis des décennies avec les principes du libre-échange et de la mondialisation des relations en matière commerciale.

SECTION 1. LA RÉGULATION DES PRODUITS, UN PARCOURS SEMÉ D'EMBÛCHES

Réguler les produits pour des raisons environnementales est toujours vu d'abord comme une entrave à leur libre circulation entre les marchés nationaux, qu'il appartiendra au décideur concerné de justifier, à l'aune d'une jurisprudence qui a considérablement évolué pour accueillir favorablement cette nécessité, à certaines conditions⁽³⁾.

Les acteurs économiques prônent systématiquement une intervention au plus vaste niveau possible, par des harmonisations européennes en ce qui concerne le grand marché de l'Union, afin que les exigences qui s'imposent à eux ne soient pas fragmentées, trop difficiles à gérer. Une base légale, l'article 114 TFUE, est d'ailleurs tout entière consacrée à cette politique d'harmonisation en vue de favoriser la consolidation du marché européen, dans le traité de Lisbonne, et elle est fortement mobilisée sur les aspects environnementaux, avec l'obligation de poursuivre un niveau élevé de protection, également en ce qui concerne les impacts sur la santé.

§ 1. De grandes visions programmatiques

La régulation des produits – un terme dont l'acception est précisée par chacune des législations concernées, que l'on peut dans un premier temps assimiler à la notion de « bien » que contient le traité de Lisbonne – est

(3) Voy. not. N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014.

d'abord animée par de grandes visées programmatiques, ayant rencontré plus ou moins de succès, qui expriment un cheminement exploratoire dans la recherche des voies les plus conciliantes et les plus efficaces pour tenter de traiter des enjeux quantitatifs et qualitatifs, du point de vue de l'environnement et de la santé, qu'induisent les produits offerts à la consommation.

La gouvernance de la régulation des produits connut par phases successives de nombreux grands moments d'expérimentation, portés par de nouveaux instruments ou concepts qu'étaient les « accords volontaires », la « politique intégrée des produits », la « responsabilité élargie du producteur », l'« *ecodesign* », l'« économie circulaire », que le souci affiché soit celui d'inciter au lieu de réguler, d'appréhender le produit tout au long de son cycle de vie (from *cradle to grave*) plutôt qu'au seul moment de l'accès au marché, d'actionner une éthique de la responsabilité (pour la reprise des matériaux en fin de vie), de penser les incidences évitables des produits dès le stade de leur production (imposer que les matières soient séparables ou recyclables, par exemple) ou de sortir du principe d'une économie linéaire.

Fleurirent ainsi de nombreuses initiatives favorisant la différenciation volontaire par le biais d'instruments d'autorégulation et de processus de labellisation et de certification, le développement de nouveaux outils d'analyse d'impact, des politiques visant à démontrer la prise au sérieux des externalités causées par les produits au cours de leur cycle de vie, comme les exigences de tri, de réutilisation ou de valorisation des déchets issus de ces produits.

§ 2. Un paysage structuré

La régulation des produits est structurée par certaines constantes qui lui donnent plus de lisibilité, sur la dimension environnementale en particulier, et vu d'Europe. Cette structuration peut être représentée par une série d'axes, dont nous donnons ci-dessous quelques exemples.

a) Harmonisation européenne ou initiative nationale

La régulation des produits pour des raisons environnementales (en ce compris l'incidence sur la santé publique) relève de la compétence partagée au sens du droit de l'Union européenne, ce qui signifie que les

institutions européennes sont habilitées à procéder à des harmonisations à l'échelle de l'Union sur ces aspects, mais que si elles ne le font pas, les États peuvent prendre des initiatives réglementaires à leur propre niveau, à certaines conditions.

Harmonisation européenne. En cas d'harmonisation européenne, le régime applicable est en principe identique à l'échelle de l'Union, et géré depuis ce niveau, tant par le contenu des législations que par d'éventuelles mesures d'exécution ou complémentaires prises par la Commission européenne. L'État membre y reçoit généralement un rôle, qu'il actionnera dans le respect du droit de l'Union (par exemple : délivrer ou non des autorisations sur les produits, là où les substances sont autorisées ou non par la Commission européenne). Ce droit harmonisé a primauté sur le droit national ; il incombe aux États de le respecter de manière obligatoire, sans préjudice de la question de savoir s'il peut en renforcer les dispositifs. Ces harmonisations sont opérées par des directives (à transposer au niveau national) ou, et c'est de plus en plus fréquent, par des règlements européens directement applicables, parfois moins visibles car moins discutés avec les acteurs sociétaux sur le plan national faute de nécessité de les transposer. Dans les situations d'harmonisation européenne, la question de savoir si les États peuvent ou non renforcer le niveau de protection choisi au niveau de l'Union dépend de la base légale de l'acte juridique concerné. S'il s'agit du chapitre consacré à l'environnement, le dispositif sera d'emblée renforçable, à la condition de ne pas en modifier l'esprit. Dans les autres cas, les conditions pour renforcer le dispositif sont soit non existantes, soit beaucoup plus lourdes à satisfaire quant à la démonstration de la preuve de leur nécessité.

Les matières très harmonisées concernant les caractéristiques environnementales des produits sont par exemple les emballages, les substances chimiques, les biocides, les pesticides, les OGMs, l'écoconception des produits liés à l'énergie ou encore la qualité requise pour le bois importé. En 2024, un nouveau règlement du Parlement et du Conseil harmonisera sur de nouvelles bases les mesures nationales relatives aux emballages et aux déchets d'emballages, tout en remplaçant les anciennes directives qui réglaient cette même matière.

Initiative nationale. En l'absence d'harmonisation européenne concernant des produits et leur incidence sur l'environnement, l'État membre est compétent pour avancer à son niveau de manière proactive, éventuellement à l'inspiration de ce que font déjà ses voisins. Dans cette

situation où aucune règle harmonisée n'organise encore la matière au niveau européen, son action à l'échelle de son propre marché national devra toutefois satisfaire à de lourdes exigences de justification. En raison d'un principe d'harmonisation dite « négative », en effet, c'est la règle de la libre circulation des biens qui prime et toute mesure nationale sur l'environnement n'est tolérée qu'à certaines conditions visant à démontrer que l'État n'essaie pas de protéger son propre marché sous couvert de normes environnementales. Il devra donc démontrer auprès de la Commission européenne que la mesure initiée est nécessaire pour satisfaire aux objectifs légitimes poursuivis et qu'elle n'est pas disproportionnée. L'initiative nationale devra, en principe et dans le respect des exigences européennes applicables en matière de notification des règles techniques, être communiquée au préalable à la Commission européenne et aux autres États membres, qui donneront éventuellement leur avis. L'absence de notification ou le non-respect des exigences européennes que fixe le traité est lourde de conséquences, comme l'indique le contentieux. Ces mesures nationales pionnières sont devenues d'ailleurs moins nombreuses. Même si elles n'aboutissent pas, elles présentent toutefois l'intérêt de faire monter un dossier sur la scène européenne, qui pourrait aboutir à une harmonisation à l'échelle de l'Union. Une question sensible est celle de savoir si un État membre peut prendre de l'avance sur des sujets qui sont déjà en cours de processus d'harmonisation européen, mais prennent du retard dans un contexte européen.

Les matières sur lesquelles les initiatives nationales récentes sont emblématiques de ces efforts proactifs sont par exemple celles de l'obsolescence programmée ou encore les exigences sur la qualité de certains produits destinés à l'exportation, hors des frontières de l'Union.

b) Accès libre ou accès interdit au marché

Un autre axe structurant concerne la question de savoir si un produit doit être spécialement autorisé ou non pour avoir accès au marché (4).

Accès libre sous condition. Il y a tout d'abord la catégorie des produits dont l'accès au marché est libre, mais conditionné. Ces produits sont mis librement sur le marché (par le producteur, par l'importateur), à la condition toutefois qu'ils répondent aux exigences légales applicables

(4) La notion d'accès au marché est discutée *infra*, de même que la question de savoir s'il s'agit du marché belge ou européen.

de manière générique et spécifique, dont le producteur ou l'importateur se portent garants, souvent en apposant eux-mêmes un marquage le confirmant. Ils ne doivent pas être spécialement autorisés pour avoir accès au marché. Dans le cadre de cette liberté de principe, il n'existe aucun vacuum, car beaucoup d'exigences doivent être satisfaites, du fait de l'abondance de régulations, au risque de l'illégalité de leur présence sur le marché. Ces exigences concernent par exemple la composition de l'emballage, les mentions sur l'étiquetage, l'exclusion nécessaire de certaines substances polluantes, etc.

Accès interdit sauf si autorisé. Il y a par ailleurs la catégorie des produits dont l'accès au marché n'est pas libre ; leur présence sur le marché est par principe interdite. Mais ces produits pourront, pour certains, être spécialement autorisés dans le respect des réglementations applicables. L'interdiction de principe est loin d'être insurmontable. La possibilité d'avoir quand même accès au marché dépendra du respect des exigences procédurales et substantielles fixées par le législateur. Sont ici visés de manière générique les « AMM » (autorisations de mise sur le marché) requises pour les substances et produits phytosanitaires, les biocides, certaines substances chimiques extrêmement préoccupantes (les « SCHCs » pour *substances of very high concern* (5), dont le régime d'interdiction est plus sévère encore, et la possibilité d'accès au marché très réduite) et les organismes génétiquement modifiés.

c) La restriction de l'usage : comme condition de la mise sur le marché ou comme condition *réactive*

L'on peut encore identifier un axe structurant portant sur la question de savoir si le produit présent sur le marché peut être utilisé sans limitation, que ce soit pendant sa durée de vie ou en fin de vie, ou si son utilisation est conditionnée, ce qui sera généralement désormais le cas – par exemple par le simple fait qu'il n'est plus admis de se défaire de son produit en fin de vie sans satisfaire à certaines conditions.

L'usage restreint comme condition de la mise sur le marché. Certaines limitations d'usage sont d'emblée posées en tant que conditions de l'accès au marché, par le décideur public, que ce soit pour la catégorie des produits à accès libre conditionné ou pour celle des produits à accès non

(5) Au sens de l'article 57 du règlement REACH, le règlement européen 1907/2006 sur les substances chimiques, du 18 décembre 2006.

libre sauf autorisation. On pourrait les appeler les limitations *sine qua non*, sans lesquelles l'accès au marché n'est pas envisageable ; elles le conditionnent. Pour les cas soumis à autorisation, telle substance n'est autorisée que pour être utilisée sur certaines cultures ; tel produit n'est autorisé qu'à la condition liée qu'il ne soit pas utilisé à proximité des cours d'eau.

L'usage restreint comme *condition réactive*. Par contraste, d'autres limitations ne surgissent qu'après le stade de la mise sur le marché, sans conditionner celle-ci. Ce sont des limitations *réactives*, adoptées pour protéger les milieux face au constat que certains produits risquent de les impacter, notamment dans les situations d'excès quantitatif ou de volonté d'écarter de certaines zones les produits qui ne satisfont pas à certaines conditions. Ces limitations auront aussi parfois pour objectif de protéger la santé publique, en relation à la qualité de l'environnement. L'on peut évoquer les restrictions posées à l'égard de l'utilisation des véhicules dans certaines zones de basses émissions, les interdictions relatives à l'usage de pesticides par certains acteurs, ou encore les nouvelles interdictions de remplacer une installation fonctionnant au mazout par un appareillage reposant sur la même énergie. L'on peut tout autant évoquer les limites imposées à l'égard de la publicité faite pour stimuler l'achat de certains produits. Ou encore, dans un autre champ, celui de la santé, les interdictions de fumer dans les lieux publics.

d) L'*ecodesign* et le cycle de vie

Le produit présent sur le marché a déjà « vécu » sur un plan réglementaire dès le stade de sa conception, au stade de l'extraction et du transport des matériaux le composant, au stade de sa fabrication dans des installations soumises en principe à permis d'environnement, au stade de l'assemblage des pièces, au stade de son entreposage dans un entrepôt portuaire, etc., que ces étapes soient gérées depuis l'Europe ou d'ailleurs.

La tendance récente est de penser les externalités environnementales dès le stade de la conception des produits. Un projet de règlement européen sur l'écoconception des produits durables est en voie de finalisation dans le cadre du Pacte vert. Il remplacera les exigences de la directive qui initia ce recentrement sur l'écodesign, d'abord en relation aux produits liés à l'énergie. La principale innovation du nouveau règlement sur l'« écoconception » des produits durables concerne le « passeport digital », soit un document contenant une information structurée visant à favoriser en particulier la réparabilité des produits et leur traçabilité. Le futur règlement comprend des mesures visant

à prévenir et à empêcher la destruction de biens de consommation invendus. Il veut favoriser l'inclusion de critères de durabilité dans les marchés publics. La notion même de « durabilité » y fait l'objet de discussions, toutes axées sur la notion de durée et sans lien apparent à la notion de développement durable – il s'agit d'une mauvaise traduction de la notion de « *durability* » en anglais, qui n'est pas identique à celle de « *sustainability* ».

e) Normes ou standards

La gouvernance des caractéristiques des produits n'est pas le fait des seuls pouvoirs publics. Elle s'opère aussi par les acteurs privés eux-mêmes, qui adoptent des standards de référence sur une base collective à leur propre niveau, soit de manière spontanée, soit même à la demande des pouvoirs publics. Il y a donc norme et norme, ce qui n'est pas sans créer de confusion quand d'aucuns crient à l'excès de normes environnementales. Toutes n'ont pas le même géniteur, ni la même portée, ni les mêmes conséquences, même si les points d'intersection sont nombreux⁽⁶⁾ et si certaines lignes commencent à bouger, comme sur la question de l'accès libre au contenu des normes⁽⁷⁾. La présente contribution se cantonne à explorer les aspects réglementaires de la régulation des produits, du fait de l'intervention des autorités ayant le pouvoir de légiférer.

f) La dimension intra- ou extra-européenne

La révolte récente des agriculteurs l'a montré : les normes environnementales sont mal acceptées lorsqu'elles ne correspondent pas à un alignement des conditions de concurrence dans un contexte de libéralisation des échanges. L'idéal est l'alignement de celles-ci, d'où l'intérêt de provoquer des harmonisations à une échelle la plus vaste possible, la gageure étant que cet alignement ne réduise pas le niveau de protection de l'environnement.

L'Europe a beau s'être dotée d'un magnifique arsenal législatif et réglementaire en matière environnementale, si elle ne parvient pas à exporter ses exigences et si elle laisse au contraire entrer sur son marché des produits qui ne répondent quand même pas aux exigences applicables

(6) Voy. D. MISONNE, « La normalisation technique », in I. HACHEZ *et al.* (dir.), *Les sources du droit revisitées*, vol. 3, Presses de l'Université Saint-Louis, 2018, pp. 495-512.

(7) Voy. à cet égard le récent arrêt de grande chambre C.J.U.E., 5 mars 2024, *PublicResourceOrg & Right to Know c. Commission*, aff. C-588/21P.

en interne, par le biais de clauses de reconnaissance mutuelle dans des accords de libre-échange, l'édifice qu'elle a patiemment construit au cours des années pourrait être rapidement fragilisé.

Pourtant, les exigences environnementales applicables au marché intérieur européen s'appliquent en principe sans discernement, que les produits viennent d'Europe ou qu'ils viennent de l'extérieur, comme le témoigne le fait que les exigences relatives à la mise sur le marché concernent généralement tant le producteur que l'importateur⁽⁸⁾. Un souci contemporain porte toutefois sur la face invisibilisée des produits, celle de leur mode de production, qui peut être plus ou moins polluant, plus ou moins encadré juridiquement, avec les conséquences en termes d'avantage concurrentiel qui s'ensuivent⁽⁹⁾.

Les règles applicables aux exportations se révèlent aussi parfois divergentes, voire inexistantes, créant des situations de doubles standards, les uns étant applicables pour le marché intérieur, les autres étant applicables à ce qui est destiné aux marchés non européens.

La clé d'entrée dans les régulations qu'est la « mise sur le marché » européen n'exclut d'ailleurs pas nécessairement le maintien d'une production sur le sol européen à des fins d'exportation suivant des exigences moins sévères. Cette situation est dénoncée par certaines réglementations nationales récentes, comme en Belgique où un arrêté royal restreint l'exportation de substances dangereuses vers les pays non européens⁽¹⁰⁾, par une interdiction d'exporter vers des pays tiers hors Union européenne certaines substances dangereuses dont l'utilisation est interdite en Belgique et dans l'Union européenne.

SECTION 2. LES CRAINTES FACE À LA RÉGULATION DES PRODUITS

Dans un cadre de mondialisation des échanges, tributaire de cadrages ayant encore leurs racines au siècle passé, l'environnement est approché comme une exception tolérée, d'interprétation stricte, car les normes réglementaires sont susceptibles d'*entraver* – le mot est lourd de sens – la circulation internationale des produits. Cet état d'esprit est depuis

(8) Voy. *infra*, sur cette notion de mise sur le marché.

(9) C'est la raison pour laquelle un mécanisme d'ajustement aux frontières vient d'être créé dans le cadre du Pacte vert, pour mettre sur un même niveau les produits issus de secteurs qui sont soumis ou non, selon qu'ils soient fabriqués ou non en Europe, au marché du carbone européen.

(10) Arrêté royal du 19 novembre 2023 interdisant l'exportation de certaines substances dangereuses vers des pays non-membres de l'Union européenne, *M.B.*, 28 novembre 2023.

longtemps dénoncé⁽¹¹⁾ mais il persiste dans les textes fondateurs, malgré les avancées de la jurisprudence.

Pendant des années, la simple possibilité de peser sur les modes de production dans un pays, par le biais d'exigences gouvernant la mise sur le marché dans un autre pays, fut aussi une véritable difficulté, dont l'issue s'avérait généralement défavorable à la restriction nationale, qu'il s'agisse de l'incidence du thon en boîte sur les populations de dauphins⁽¹²⁾, ou de l'interdiction de vendre du lagopède des saules chez les marchands de volaille d'un pays alors que leur chasse était légale dans leur pays d'origine⁽¹³⁾.

C'est principalement par le contentieux et les enseignements des juges ou arbitres que certaines avancées furent petit à petit engrangées, dans le sens d'une meilleure acceptation de la nécessité de certaines normes environnementales portant sur les produits, en ce compris sur la régulation des usages⁽¹⁴⁾, mais aussi progressivement par la transformation des mentalités et le réajustement de certaines valeurs, en ce compris dans les priorités régissant le commerce international⁽¹⁵⁾. Mais la matière reste sensible et soumise à de lourdes obligations de justification.

En témoignent ainsi les règles de notification technique déjà évoquées, devenues désormais routinières, auxquelles sont soumises les réglementations nationales qui ont pour ambition de peser sur les produits, lorsque ces règles ne se contentent pas de simplement s'aligner sur les normes européennes.

Ces règles de notification ne visent pas les seuls aspects environnementaux, mais ces derniers rentrent particulièrement bien dans leur champ d'application et sont même « alourdis » sur certains aspects⁽¹⁶⁾. Elles

(11) Voy. not. M. PALLEMAERTS (ed.), *EU and WTO Law: How Tight is the Legal Straitjacket for Environmental Product Regulation?*, Bruxelles, VUBPress, 2006, 327 p.

(12) Ce sont les fameux arbitrages sur le thon impliquant le Mexique, qui contestait les mesures américaines visant à protéger la biodiversité par ses normes de produits, dès 1990.

(13) C.J.U.E., 23 mai 1990, *Gourmetterie Van den Burg*, aff. C-169/89. Voy. not. N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, Oxford, OUP, 2014 et, du même auteur : *Commentaire Mégret Environnement et Marché intérieur*, Bruxelles, Presses de l'ULB, 2010, 580 p.

(14) Par exemple : C.J.U.E., 4 juin 2009, *Aklagaren c. Percy Mickelsson*, aff. C-142/05.

(15) Voy. not. N. DE SADELEER, *EU Environmental Law and the Internal Market*, *op. cit.*

(16) Art. 5 : « Lorsque le projet de règle technique vise en particulier la limitation de la commercialisation ou de 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 États membres communiquent également soit un résumé, soit les références de toutes les données pertinentes relatives à la substance, à la préparation ou au produit visé et celles relatives aux produits de substitution connus et disponibles, dans la mesure où ces renseignements sont disponibles, ainsi que les effets attendus de la mesure au regard de la santé publique ou de la protection du consommateur et de l'environnement, avec une analyse des risques

sont déterminantes puisqu'une disposition nationale ne les respectant pas pourra être déclarée inopposable aux particuliers par une juridiction nationale⁽¹⁷⁾.

La directive 2015/1535 du 9 septembre 2015 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société de l'information⁽¹⁸⁾ impose ainsi aux États membres d'informer la Commission de tout projet de règle technique avant son adoption, ce qui déclenche une période de *statu quo* de trois mois au cours de laquelle la mesure est paralysée, pour laisser à la Commission et aux autres États membres le temps de réagir, la crainte étant que ces initiatives soient créatrices d'entraves à la libre circulation des biens ou qu'elles soient contraires au droit dérivé européen. Des observations peuvent être émises, dont l'État pionnier devra tenir compte, mais son projet peut tout autant aussi être bloqué, si la Commission européenne décide de procéder à une harmonisation européenne sur le même aspect – ce qui sera en soi déjà l'obtention d'un résultat.

Dans le cadre de l'arrêt royal sur l'exportation évoqué plus haut, la section de législation du Conseil d'État⁽¹⁹⁾ a vérifié si les exigences internationales et européennes, notamment en matière de notification à la Commission européenne et tant à l'égard des harmonisations concernées qu'en tant que mesure nationale susceptible de créer une entrave aux échanges, avaient été respectées, ce qui fut bien le cas conclut-elle. Elle invita toutefois à vérifier encore les exigences issues de plusieurs accords d'association que l'Union européenne, la Communauté européenne de l'énergie atomique et leurs États membres ont conclus avec des pays tiers, car là aussi prévalent des obligations de notification et d'information, qui peuvent impliquer de publier à l'avance des mesures d'application générale, y compris une explication, de sorte que les personnes intéressées et les pays tiers concernés disposent de possibilités raisonnables de présenter leurs observations sur les propositions de mesures avant qu'elles n'entrent en vigueur, en veillant en particulier à leur accorder un délai suffisant pour ce faire.

Les exigences relatives aux produits, dans leur dimension externe, ne font en effet que se complexifier par l'adoption de nombreux accords

effectuée, dans des cas appropriés, selon les principes prévus dans la partie concernée de l'annexe XV, section II.3, du règlement (CE) n° 1907/2006 du Parlement européen et du Conseil ».

(17) C.J.U.E., 30 avril 1996, *CIA Security* ; C.J.U.E., 26 septembre 2000, *Unilever*.

(18) *J.O.U.E.*, 17 septembre 2015, L 241.

(19) C.E., 17 août 2023, avis n° 73.999/1/V.

bilatéraux portant sur la protection du commerce et/ou de l'investissement, alors même que l'Union européenne renforce nombre de ses exigences en interne dans le cadre de son Pacte vert (20).

Les obligations de notification sont aussi d'application en raison des règles génériques afférentes à l'Organisation mondiale du commerce, en vertu de l'accord relatif aux obstacles techniques au commerce (OTC), en vigueur depuis 1980. Dans ce cas la période de *statu quo* n'est pas impérative. La crainte porte sur les obstacles au commerce qui ne seraient pas justifiés, comme si les États étaient animés d'ambitions protectionnistes. En cas d'élément de friction, la cause peut être portée devant un organe de règlement des différends, avec à la clé d'éventuelles mesures de rétorsion commerciale. En 2021, la Malaisie a saisi cet organe pour inviter l'Union européenne à s'expliquer sur ses restrictions concernant l'huile de palme importée vers le marché européen, en ce compris les agrocarburants à base d'huile de palme (21).

SECTION 3. LA NORME DE PRODUIT

§ 1. Quelques définitions générales

Mais qu'est-ce qu'un produit ? Les définitions foisonnent, au gré des législations concernées.

Le projet de nouveau règlement sur l'écoconception des produits entend par « produit » tout bien physique qui est mis sur le marché ou mis en service. Selon la directive européenne sur les notifications techniques, précitée, le « produit » s'entend comme « tout produit de fabrication industrielle et tout produit agricole, y compris les produits de la pêche ». À titre de comparaison, le nouveau règlement européen du 10 mai 2023 sur la sécurité générale des produits (22), qui porte par priorité sur la protection du consommateur et de la santé publique, entend par « produit » tout élément, qu'il soit ou non interconnecté avec d'autres éléments, fourni ou mis à disposition, à titre onéreux ou gratuit, y compris dans le cadre d'une

(20) Voy. not. P. LAMY et G. PONS, « Environment and International Trade: The New European Posture », *Revue de l'ENS online*, janvier 2023, p. 97.

(21) OTC, *Malaisie c. UE*, DS600, panel créé le 28 mai 2021.

(22) Règlement (UE) n° 2023/988 du Parlement européen et du Conseil du 10 mai 2023 relatif à la sécurité générale des produits, modifiant le règlement (UE) n° 1025/2012 du Parlement européen et du Conseil et la directive (UE) 2020/1828 du Parlement européen et du Conseil, et abrogeant la directive 2001/95/CE du Parlement européen et du Conseil et la directive n° 87/357/CEE du Conseil, *J.O.U.E.*, 23 mai 2023, L 135.

prestation de service, qui est destiné aux consommateurs ou est susceptible, dans des conditions raisonnablement prévisibles, d'être utilisé par les consommateurs même s'il ne leur est pas destiné.

Le sens précis du terme « produit » semble donc varier au gré des définitions *ad hoc* que l'on trouve dans le droit de l'Union.

La loi belge relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes et de consommation durables et la protection de l'environnement et de la santé du 21 décembre 1998(23), qui est le port d'attache de nombreux arrêtés royaux instaurant des normes de produits à des fins environnementales ou de santé publique en Belgique, entend quant à elle par « produits » les biens meubles corporels, y compris les substances, les mélanges tels que les biocides, les produits phytopharmaceutiques et les biocarburants, ainsi que les articles(24), mais à l'exclusion des déchets.

La notion de mise sur le marché est interprétée dans les législations d'harmonisation européenne comme ayant un champ d'application géographique à l'échelle de l'Union, de même que ses déclinaisons opérationnelles que sont la première mise à disposition et la mise en service.

Ainsi, le futur règlement européen sur l'écoconception des produits définit la « mise sur le marché » comme la première *mise à disposition* d'un produit sur le marché de l'Union ; la « mise à disposition sur le marché » comme toute fourniture d'un produit destiné à être distribué, consommé ou utilisé sur le marché de l'Union dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit et la « mise en service » comme la première *utilisation* d'un produit dans l'Union, aux fins pour lesquelles il a été conçu.

Mais, là aussi, les définitions ne sont pas toutes formulées de manière identique, puisque le règlement REACH entend par « mise sur le marché » le fait de fournir un produit ou de le mettre à la disposition d'un tiers, à titre onéreux ou non, précisant que toute importation(25) est assimilée à une mise sur le marché » et le règlement concernant la mise à disposition sur le marché et l'utilisation des produits biocides définit « mise sur le marché » comme la première mise à disposition sur le marché (en l'espèce : d'un produit biocide ou d'un article traité). Quant à l'« utilisation », il s'agit

(23) M.B., 11 février 1999, loi modifiée à plusieurs reprises.

(24) Un terme issu du règlement REACH, qui vise par là « un objet auquel sont donnés, au cours du processus de fabrication, une forme, une surface ou un dessin particuliers qui sont plus déterminants pour sa fonction que sa composition chimique » (art. 3).

(25) Entendue comme « l'introduction physique sur le territoire douanier (de l'Union ».

de l'ensemble des opérations effectuées avec un produit biocide, y compris le stockage, la manutention, le mélange et l'application, à l'exception des opérations réalisées en vue d'exporter le produit biocide ou l'article traité hors de l'Union. Dans le nouveau règlement sur la sécurité générale des produits, la « mise sur le marché » est la première mise à disposition d'un produit sur le marché de l'Union et la « mise à disposition sur le marché » : toute fourniture d'un produit destiné à être distribué, consommé ou utilisé sur le marché de l'Union dans le cadre d'une activité commerciale, à titre onéreux ou gratuit.

Dans la loi belge fédérale sur les normes de produits de 1998, la « mise sur le marché » s'entend 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 ; les produits offerts en ligne ou via d'autres moyens de vente à distance sont considérés comme étant mis sur le marché si l'offre est destinée aux utilisateurs finaux se trouvant sur le territoire belge.

Le législateur belge y a récemment ajouté la définition de la « mise sur le marché illégale », soit 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 d'un produit « faite en contravention avec les conditions et/ou prescriptions techniques fixées par la présente loi et par ses arrêtés d'exécution, ainsi que par les règlements de l'Union européenne figurant à l'annexe 1 de la loi ».

§ 2. En Belgique, une règle de compétence

La « norme de produit » présente la particularité en Belgique d'être, par la notion même, une règle répartitrice des compétences, ce qui est lourd de conséquences d'un point de vue institutionnel ; elle actionne par voie d'exception la compétence de l'État fédéral.

La compétence du législateur fédéral pour fixer des normes visant à protéger l'environnement a en effet « disparu » depuis le 30 juillet 1993 (26) (cette compétence revient depuis aux régions), mais elle subsiste

(26) Du fait de la loi spéciale du 16 juillet 1993 visant à achever la structure de l'État fédéral, qui donna sa forme actuelle à l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 1^{er}, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles. Voy. C. const., 28 février 2019, arrêt n^o 32/2019, B.17.1.

par voie d'exception à l'égard des normes de produits, en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980. L'autorité fédérale demeure compétente pour fixer des normes de produits en matière environnementale, à condition d'y associer les gouvernements régionaux (art. 6, § 4, 1^o, de cette même loi spéciale) qui doivent être tenus au courant(27).

L'on rappellera la logique qui a présidé à conférer au législateur fédéral cette compétence portant sur les normes de produits. L'esprit du texte est celui de l'Union économique et monétaire(28), ainsi que l'élimination des obstacles à la circulation des biens entre les régions(29). La dimension fédérale relève donc par priorité d'une dimension économique.

Comme l'enseigne la jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle, « les normes de produits sont des règles qui déterminent de manière contraignante les conditions auxquelles un produit doit satisfaire, lors de la mise sur le marché, en vue, entre autres, de la protection de l'environnement. Elles fixent notamment des limites en ce qui concerne les niveaux de polluants ou 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 »(30).

La Cour s'en réfère aux travaux préparatoires pour affiner encore la compréhension de la notion et rappeler que son interprétation est restrictive : « Les travaux préparatoires de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1^o, de la loi spéciale du 8 août 1980(31) ont souligné qu'il faut uniquement regarder comme "normes de produits" dont l'établissement est réservé à l'autorité fédérale les prescriptions auxquelles les produits doivent répondre, notamment d'un point de vue écologique, "au moment de leur mise sur le marché". En effet, c'est précisément la nécessité de préserver l'union économique et monétaire belge(32) et d'éliminer les obstacles à la libre

(27) Sur l'importance de cette exigence, voy. C. const., 24 octobre 2019, *Belgaqua*, arrêt n° 147/2019.

(28) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n° 558/1, p. 20 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1063/7, p. 37.

(29) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n° 558/5, p. 67.

(30) Voy. not. C. const., 17 décembre 2020, arrêt n° 165/2020, B.17.1 ; C. const., 28 février 2019, *Association belge de l'industrie des produits de protection des plantes*, arrêt n° 38/2019, B.13.2.

(31) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n° 558/1, p. 20 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 et 44.

(32) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n° 558/1, p. 20 ; *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 1992-1993, n° 1063/7, p. 37.

circulation des biens entre les régions⁽³³⁾ qui justifie que la compétence relative aux normes de produits soit réservée à l'autorité fédérale »⁽³⁴⁾.

Le critère imparable est que, pour être une norme de produits, la législation ou la réglementation prise en vertu de la législation doit contenir des exigences auxquelles le produit doit satisfaire *au moment de* la mise sur le marché, c'est-à-dire comme condition d'accès à celui-ci.

Il existe un contentieux abondant sur cette notion, initié de manière majoritaire par des acteurs privés animés par le souhait d'obtenir l'annulation du texte instituant une restriction à l'égard de leurs produits, et voyant dans les questionnements relatifs à la compétence de l'auteur de la norme une possibilité de parvenir à leurs fins.

Contester la compétence de l'auteur de l'acte est certes un classique, à commencer par les litiges concernant les écotaxes dans les années nonante (où fut clarifié leur statut : ce sont des mesures fiscales de compétence fédérale, pas des normes de produit), mais ce contentieux sur les normes de produit connaît un regain d'attention à propos des restrictions que certains pouvoirs publics imposent à l'égard de l'utilisation des produits.

SECTION 4. LE CONTENTIEUX DE L'UTILISATION DES PRODUITS

Le droit européen invite les États membres à se préoccuper de l'utilisation des produits mis sur le marché. C'est clairement le cas dans le domaine des produits phytosanitaires, puisqu'une directive européenne du 21 octobre 2009, dont la révision à des fins d'accentuation dans le cadre du Green Deal est actuellement bloquée, avait parmi ses principaux objectifs la promotion de moyens non chimiques alternatifs aux pesticides⁽³⁵⁾. C'est clairement le cas de l'arsenal législatif portant sur la réglementation des déchets, qui sont évidemment eux-mêmes issus de produits. Mais les législations européennes invitant à réduire drastiquement la consommation de produits pourtant admis sur le marché restent rares. En ce qui concerne les emballages par exemple, le futur nouveau règlement européen comporte quelques dispositions sur l'usage des sacs en plastique,

(33) *Doc. parl.*, Sénat, sess. 1992-1993, n° 558/5, p. 67.

(34) Voy. not. C. const., 17 décembre 2020, *Byl & PyroStar*, arrêt n° 165/2020, B.17.2 ; C. const., 28 février 2019, *Association belge de l'industrie des produits de protection des plantes*, arrêt n° 38/2019, B.13.3.

(35) Directive 2009/128 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable, art. 1.

invitant les États à prendre des mesures pour « réduire drastiquement la consommation » de sacs en plastique léger sur leur territoire⁽³⁶⁾.

Il est donc assez logique que les pouvoirs publics nationaux prennent des mesures visant à cadrer les usages de certains produits. Mais dans cette matière particulière, où ce sont les opérateurs économiques qui se sentiront par priorité concernés, la réaction ne se fait généralement pas attendre, et la légalité de la mesure sera testée devant les cours et tribunaux. Dans d'autres situations, c'est le manque de diligence de l'État pourtant habilité à agir sur les utilisations qui sera contesté, plutôt par les pouvoirs locaux, des associations ou des particuliers, comme sur la problématique des distances minimales d'épandage en agriculture.

À cet égard, en France, le Conseil d'État a annulé le 26 juillet 2021⁽³⁷⁾ des dispositions réglementaires imposant des distances de sécurité insuffisantes pour l'épandage de pesticides et a donné l'ordre au pouvoir public concerné de compléter les mesures d'utilisation dans les six mois pour mieux protéger la population, y ajoutant par la suite même des astreintes. Il décide que les distances minimales d'épandage doivent être augmentées pour les produits qui ne sont que « suspectés » d'être cancérogènes, mutagènes ou toxiques, que des mesures doivent être prises pour protéger les personnes travaillant à proximité et qu'une information des riverains doit être organisée en amont de l'utilisation de ces produits. Il juge que le Gouvernement doit prévoir des mesures de protection pour les personnes travaillant à proximité d'une zone d'utilisation de pesticides, ce que la réglementation en vigueur ne fait pas. Il estime que les chartes d'engagements d'utilisation doivent prévoir l'information des résidents et des personnes présentes à proximité des zones d'épandage en amont de l'utilisation des pesticides⁽³⁸⁾.

§ 1. Particularités belges

La Cour constitutionnelle, gardienne de la répartition des compétences, est aussi la gardienne de la notion de « norme de produit », en tant qu'exception maintenue au profit du fédéral. Elle écarte facilement les

(36) COM(2022)677 final, art. 29.

(37) C.E. (fr.), 26 juillet 2021, décision 437825. Voy. J.-C. ROTOULLIÉ, « Pesticides et contentieux de la légalité », in S. BRIMO (dir.), *Les pesticides saisis par le droit*, Paris, LexisNexis, 2023, pp. 131 et s.

(38) Voy. le communiqué de presse de l'institution sur cet arrêt.

situations qui semblent évidentes où c'est l'utilisation qui est régie – une compétence régionale – plutôt que le stade de la mise sur le marché.

Ainsi, une mesure restrictive sur l'installation et le remplacement de chaudières à mazout ne comporte pas de norme de produit, ce qui confirme la compétence régionale sur ces aspects concernant l'environnement et l'utilisation rationnelle de l'énergie⁽³⁹⁾. De même, un arrêté du gouvernement qui vise seulement à réglementer l'usage de pesticides n'établit aucune norme de produit et relève, à certaines conditions, de la compétence du législateur régional en matière de protection de l'environnement⁽⁴⁰⁾.

Cependant, l'analyse devient plus sensible lorsque sont concernées des situations où la réglementation des utilisations vise un grand nombre d'acteurs (elle n'est pas restreinte à certains types d'utilisateurs) ou lorsqu'elle s'étend à l'échelle de l'ensemble du territoire d'une région (elle n'est pas restreinte à certaines zones uniquement).

L'hypothèse de l'interdiction générale est évocatrice des tensions qui se jouent aujourd'hui dans un système institutionnel où ce ne sont pas les mêmes majorités politiques qui ont la main sur la mise sur le marché des produits, d'une part, et sur la réglementation de l'usage de ces produits, d'autre part. Au surplus, les instances ne sont pas non plus nécessairement toujours situées dans les mêmes pays, sachant que les décisions sur la mise sur le marché d'un produit peuvent parfaitement être prises dans un autre pays européen, dans le respect de la législation européenne applicable.

Il arrive, comme dans le cas du glyphosate ou des néonicotinoïdes, qu'un produit contenant ces substances soit autorisé par l'autorité fédérale en vertu de sa compétence, mais que les utilisations de ces produits soient restreintes, voire interdites, par les autorités régionales sur leur propre territoire.

S'il ne s'agit que du reflet de l'autonomie régionale en matière environnementale⁽⁴¹⁾, celle-ci a déjà été remise en question avec succès par la

(39) C. const., 10 novembre 2022, arrêt n° 147/2022, B.8.3.

(40) C. const., 28 février 2019, *Association belge de l'industrie des produits de protection des plantes (Belplant I)*, arrêt n° 32/2019, B.18 ; 28 février 2019, *Association belge de l'industrie des produits de protection des plantes (Belplant II)*, arrêt n° 38/2019, B.14.

(41) « Une différence de traitement dans des matières où les communautés et les régions disposent de compétences propres est la conséquence possible de politiques distinctes permises par l'autonomie qui leur est accordée par la Constitution ou en vertu de celle-ci ; une telle différence ne peut en soi être jugée contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution », exprime la Cour constitutionnelle, et « cette autonomie serait dépourvue de signification si le seul fait qu'il existe des différences de traitement entre les destinataires

voie juridictionnelle, à l'aune d'une interprétation étroite du principe de coopération loyale, dans une hypothèse particulière, celle de l'interdiction générale et totale d'utiliser un produit contenant certaines substances, comme le glyphosate, sur le territoire général.

La jurisprudence n'est toutefois pas cohérente, ni constante. Elle varie aussi selon le type de produits, comme en témoigne l'analyse ci-après des décisions portant, d'une part, sur les produits phytosanitaires et, d'autre part, sur les véhicules.

a) Les restrictions de l'usage des pesticides

1° *La compétence régionale pour interdire l'utilisation de produits*

La Cour constitutionnelle a d'abord admis qu'une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne pendant une période déterminée ne posait pas de problème si elle ne concernait que les utilisateurs amateurs (et non les professionnels) (42), à la lumière de la notion de normes de produits : « Les dispositions attaquées ne déterminent pas les prescriptions auxquelles les pesticides désignés par le Gouvernement wallon doivent répondre pour être mis sur le marché. Elles visent seulement à réglementer l'usage de pesticides. Ainsi, les dispositions attaquées n'établissent aucune norme de produit et relèvent de la compétence du législateur décentralisé en matière de protection de l'environnement ».

De même, une interdiction générale d'utilisation pour l'ensemble des opérateurs, mais qui serait restreinte à certaines zones utilisées par le grand public ou à usage non professionnel, comme en région flamande, était admissible au vu des compétences régionales (43).

Mais la Cour prononça un *obiter dictum* dès 2019 mettant en garde le législateur régional : « Une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne pourrait avoir pour effet d'exclure du marché les pesticides concernés, ce qui empêcherait le législateur fédéral d'exercer, en pratique, sa compétence en matière de normes de produits. Pour être compatible avec le principe de la loyauté

de règles s'appliquant à une même matière dans les diverses communautés et régions était jugé contraire aux articles 10 et 11 de la Constitution ».

(42) C. const., 28 février 2019, *Belplant I*, arrêt n° 32/2019.

(43) C. const., 28 février 2019, *Association belge de l'industrie des produits de protection des plantes (Belplant II)*, arrêt n° 38/2019.

fédérale, l'article 4/1 du décret du 10 juillet 2013, inséré par l'article 2 du décret du 20 octobre 2016, ne peut être interprété en ce sens que le Gouvernement wallon serait habilité à édicter une interdiction générale d'utilisation de certains pesticides sur l'ensemble du territoire de la Région wallonne, qui aurait pour effet d'exclure du marché les pesticides concernés » (44).

Ce principe de la loyauté fédérale garanti par l'article 143, § 1^{er}, de la Constitution (45) a d'ailleurs convaincu la Cour constitutionnelle d'annuler un décret de la région flamande en 2020, comportant une interdiction régionale dont la couverture était plus totale, dans une affaire concernant des pétards et feux d'artifices, qui poursuivait elle aussi un objectif de protection de l'environnement (et de bien-être des animaux) (46).

Une interdiction générale imposée par une région sur l'ensemble de son territoire et pour l'ensemble des opérateurs « a pour effet d'exclure du marché les produits concernés, ce qui empêche le législateur fédéral d'exercer en pratique sa compétence en matière de normes de produits ». Il conviendrait donc de ne pas « empêcher » le législateur fédéral d'exercer, en pratique, sa compétence en matière de normes de produits. Car le respect de la loyauté fédérale suppose que, lorsqu'elles exercent leurs compétences, l'autorité fédérale et les entités fédérées ne perturbent pas « l'équilibre de la construction fédérale dans son ensemble ». La loyauté fédérale concerne plus que le simple exercice des compétences, dit encore la Cour constitutionnelle (47) : « elle indique dans quel esprit il doit avoir lieu. Le principe de la loyauté fédérale oblige chaque législateur à veiller à ce que l'exercice de sa propre compétence ne rende pas impossible ou exagérément difficile l'exercice de leurs compétences par les autres législateurs ».

Loin de l'idée d'un principe de mutualité pourtant régulièrement invoqué dans certains cénacles consultatifs (48), voire au sein des Parlements (49), le principe de coopération loyale induirait donc un conflit de compétence négatif.

(44) C. const., 28 février 2019, *Belplant I*, arrêt n° 32/2019, B.20.3 et B.21.

(45) « Dans l'exercice de leurs compétences respectives, l'État fédéral, les communautés, les régions et la Commission communautaire commune agissent dans le respect de la loyauté fédérale, en vue d'éviter des conflits d'intérêts ».

(46) C. const., 17 décembre 2020, arrêt n° 165/2020, B.18.3

(47) Voy. C. const., 17 décembre 2020, arrêt n° 165/2020, B.18.2.

(48) Voy. not. l'avis du CFDD pour une politique du gouvernement fédéral axée sur le développement durable, 2014, disponible sur www.frdocfdd.be.

(49) Rapport d'information du Sénat sur le processus décisionnel en matière de répartition de l'effort climatique au regard des objectifs climatiques, *Doc. parl.*, Sénat, sess. 2015-2016, n° 6-253.

Les régions ne peuvent instaurer une interdiction totale d'utilisation de certains produits à l'échelle de leur territoire, alors que la gestion des utilisations est de leur compétence par excellence afin de protéger les milieux. L'autorité fédérale ne peut adopter que des règles conditionnant la mise sur le marché des produits, et non leur utilisation ultérieure sauf de manière marginale. Il n'y aurait donc aucun pouvoir public compétent, au vu de cette jurisprudence, pour prévoir une interdiction totale d'utilisation de certains produits pour des raisons environnementales ? Voilà qui résonne étrangement, d'autant plus qu'il convient d'observer que les deux morceaux forment conjointement les ressorts d'une même compétence environnementale, dont l'exercice est gouverné par les droits et valeurs reconnus par la Constitution, en ce compris le droit à la protection d'un environnement sain.

Le 11 juin 2020, le Conseil d'État a annulé un arrêté du Gouvernement wallon, car il interdisait de manière générale l'utilisation de tout pesticide contenant des néonicotinoïdes sur l'ensemble du territoire wallon, en violation de l'interprétation que la Cour Constitutionnelle donna à la base décrétable en 2019 : l'interdiction présente un caractère général, elle empêche l'autorité fédérale d'exercer sa compétence et aboutit au même résultat qu'une interdiction de mise sur le marché, estime la juridiction administrative (50).

Le 11 janvier 2021, le Conseil d'État annula tout autant un arrêté du Gouvernement wallon qui interdisait l'utilisation de produits contenant la substance active glyphosate (51), également par référence à l'arrêt de la Cour constitutionnelle et à son interprétation de la loyauté fédérale, alors que la même Cour avait validé la légalité de l'assise décrétable. Le Conseil d'État décide qu'une interdiction « quasi générale » d'utilisation du produit litigieux « est en substance identique à une interdiction de mise sur le marché. En effet, le produit frappé de l'interdiction [...] ne pourra être vendu de facto puisque l'acheteur potentiel ne sera pas en mesure de l'utiliser ». Le fait que le régime en cause tolérait des exceptions en faveur de certains professionnels ne modifia pas le positionnement de la juridiction.

À l'inverse, le 14 septembre 2023 (52), le Conseil d'État n'a pas annulé une disposition bruxelloise portant interdiction d'utiliser des pesticides contenant des néonicotinoïdes à l'échelle de la région. Le Conseil d'État

(50) C.E., 11 juin 2020, *Certis Europe c. Région wallonne*, n° 247.769.

(51) C.E., 11 janvier 2021, *Phytophar c. Région wallonne*, n° 249.446.

(52) C.E., 14 septembre 2023, *Phytophar c. Région de Bruxelles-Capitale*, n° 257.304

se distancie de l'enseignement de principe de la Cour constitutionnelle lorsqu'il décide qu'une interdiction d'utilisation n'est pas du tout assimilable à une interdiction de mise sur le marché. Les produits visés peuvent toujours continuer à être vendus, sans réserve. De plus, le texte prévoit une possibilité de dérogation provisoire au principe de l'interdiction d'utilisation. Jouèrent également en faveur de la légalité de cette interdiction générale d'utilisation – et ce de manière très originale et innovante – les caractéristiques spécifiques de la région de Bruxelles-Capitale, qui est principalement dédiée au logement et aux institutions nationales et internationales, plutôt qu'à l'agriculture – avec une importante concentration de population, souligne la haute instance juridictionnelle en matière administrative.

Ce positionnement du Conseil d'État montre que la jurisprudence des plus hautes cours n'est pas alignée. Elle invite à ne pas systématiquement assimiler une interdiction drastique d'user de certains produits à une interdiction *de facto* de mise sur le marché. Ce serait ne pas comprendre la réalité des pratiques commerciales, d'autant plus que les produits mis sur le marché dans une région circuleront nécessairement à travers l'Europe dans la configuration de libre marché qui caractérise aujourd'hui le marché européen.

2° La compétence fédérale pour interdire l'utilisation de produits

La compétence fédérale pour établir les normes de produit en vertu de l'article 6, § 1^{er}, II, alinéa 2, 1°, n'inclut pas le pouvoir d'adopter des règles régissant l'utilisation de produits⁽⁵³⁾, pas même à la marge selon le Conseil d'État qui estime que les mesures relatives à l'utilisation sur des aspects environnementaux ne sont en aucun cas de normes de produit au sens de la répartition des compétences belgo-belges⁽⁵⁴⁾.

Pour autant, il arrive que l'autorité fédérale régule l'usage des produits, en particulier lorsque les dispositions sont prises en application du droit de l'Union qui n'a lui aucune raison particulière de tenir séparés ces aspects que sont la mise sur le marché et l'utilisation, l'articulation entre ces dimensions paraissant au contraire essentielle – pour éviter par exemple l'écoulement de stocks qui pourraient être nuisibles à la santé et à l'environnement.

(53) Avis n° 71.249/VR/3, donné le 24 mai 2022, de la section de législation du Conseil d'État, confirmé par C.E., 29 juin 2023, *Belplant c. État belge*, n° 256.986.

(54) C.E., 29 juin 2023, *Belplant c. État belge*, n° 256.986, p. 16.

Le 29 juin 2023, le Conseil d'État a rejeté la demande d'annulation d'un arrêté royal, fédéral donc, qui interdit l'utilisation de certains produits pesticides par les jardiniers amateurs. La juridiction observe que ces règles ne constituent pas des normes de produits, qu'elles ne sont pas justifiables à ce titre, mais qu'elles restent légales au titre de compétences implicites inversées.

Pourtant, la compétence fédérale est forte sur la santé publique, qui pourrait elle aussi se traduire par l'adoption de normes réglementaires comme le prévoient d'ailleurs les habilitations conférées au Roi par la loi sur les normes de produits. Les habilitations prévues à son article 5, § 1 (« afin de protéger l'environnement, la santé publique ou les travailleurs et de promouvoir des modes de production et de consommation durables ») et § 2 (« en vue de protéger la santé publique ou les travailleurs ») diffèrent précisément sur la référence aux utilisations, uniquement prévues lorsque l'objectif poursuivi est la protection de la santé publique ou les travailleurs (« Le Roi peut en outre : 1° soumettre à certaines conditions, suspendre ou interdire l'utilisation d'un produit »). Mais pour le Conseil d'État, même si les mesures en cause poursuivent un objectif de santé publique, comme le démontre le fait que la mesure soit aussi signée par le ministre de la Santé, « pour autant, la poursuite de ces objectifs de santé publique n'a pas pour conséquence de devoir considérer que la matière concernée ne relève plus de la compétence du législateur décrétal en matière de protection de l'environnement pour s'attacher à la compétence de l'Autorité fédérale en matière de santé publique ».

Le Conseil d'État rappelle cependant que le recours aux pouvoirs implicites par le législateur fédéral a déjà été admis pour justifier un empiètement sur les compétences des régions, à certaines conditions, et que le législateur peut habiliter le Roi à faire œuvre réglementaire dans une matière sur laquelle il a lui-même empiété. Or, le Conseil d'État trouve précisément à l'article 9, 1°, de la loi du 21 décembre 1998 la manifestation d'un tel empiètement, où il est spécialement question d'une habilitation au Roi pour fixer les conditions d'utilisation des produits phytopharmaceutiques et des biocides. Vu que cette habilitation législative fondant l'arrêté attaqué n'est pas remise en cause, « il peut être admis » que le gouvernement ait estimé nécessaire d'adjoindre à l'interdiction de mise dans le commerce des herbicides concernés des restrictions à l'utilisation, « ceci afin d'assurer la pleine et immédiate effectivité de la mesure ». L'atteinte sur la compétence des régions n'est pas disproportionnée à la compétence

des régions en matière de protection de l'environnement (« les critères de nécessité et de marginalité sont respectés par le Roi »).

Au contraire, elle la renforce, aurait-on aimé y lire encore, à l'appui d'un éventuel principe de mutualité. Car qu'est-ce qu'une compétence, finalement : une chasse gardée ou une responsabilité ? L'on remarquera qu'en l'espèce, dans le contentieux évoqué, l'acteur ayant introduit cette requête en annulation contre une interdiction fédérale est le même que celui qui dénonçait les interdictions régionales sur l'utilisation des pesticides, prenant chaque fois la notion de norme de produit comme levier de ses prétentions.

b) Les restrictions de l'usage des véhicules

Depuis l'essor du contentieux sur la qualité de l'air ambiant, à partir du moment où le juge de l'Union européenne invita les juges nationaux à prononcer des injonctions⁽⁵⁵⁾ afin de garantir la mise en œuvre effective du droit européen sur la qualité de l'air ambiant par l'établissement de meilleurs plans de gestion, les mesures (gouvernementales ou locales) restrictives ciblant la circulation des véhicules automobiles polluants se sont démultipliées. On ne compte plus en Europe les zones de basses émissions où certains véhicules ne peuvent plus circuler (sauf dérogation spécifique), ni les zones où la vitesse de circulation est réduite à des fins environnementales.

En cette matière également, le fait que les décisions sur les normes applicables aux véhicules mis sur le marché européen soient directement régies par le droit de l'Union n'exonère pas les États membres de faire des efforts à leur propre niveau en activant les compétences dont ils disposent, comme l'indique la jurisprudence⁽⁵⁶⁾.

Dans le contentieux belge sur les zones de basses émissions, caractérisé par des interdictions d'accès pour certains véhicules (qui ne peuvent donc plus y être utilisés), la jurisprudence s'accorde sur le constat que les mesures contestées constituent une réglementation de l'usage des biens

(55) C.J.U.E., 19 novembre 2014, *ClientEarth*, aff. C-404/13.

(56) « La réglementation de l'Union applicable à la réception par type des véhicules à moteur ne saurait exonérer les États membres de leur obligation de respecter les valeurs limites fixées par la directive 2008/50 sur la base des connaissances scientifiques et de l'expérience des États membres de manière à refléter le niveau jugé approprié par l'Union et par les États membres aux fins d'éviter, de prévenir ou de réduire les effets nocifs des polluants de l'air sur la santé humaine et l'environnement dans son ensemble », arrêt du 10 novembre 2020, *Commission/Italie* (Valeurs limites – PM10), aff. C-644/18, EU:C:2020:895, pt 88 et jurisprudence citée.

au sens du second alinéa de l'article 1^{er} du Premier protocole additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme, mais qu'elles sont justifiées car les États ont le droit de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général, ce qui est le cas en l'espèce⁽⁵⁷⁾. Les mesures participent à la protection de l'air ambiant et sont proportionnées à l'objectif poursuivi. De même, vu l'objectif poursuivi par le cadre législatif concerné, un juste équilibre entre les exigences de la protection du droit de propriété, d'une part, et les exigences de l'intérêt général et d'autres intérêts individuels, d'autre part, est ménagé⁽⁵⁸⁾.

Le principe de légitime confiance – qui implique que l'administré doit pouvoir compter sur une ligne de conduite claire et bien définie de l'autorité sans qu'il y ait de revirement d'attitude non justifié, ou, en principe, sur des promesses qui lui auraient été faites par l'autorité dans un cas concret – ne s'oppose pas à une modification de la législation et de la réglementation en vigueur. Il est rencontré, décide le Conseil d'État à propos des mesures mettant en œuvre la zone de basses émissions, en raison des annonces faites par le pouvoir public et de l'entrée en vigueur progressive du régime contesté⁽⁵⁹⁾.

Là aussi, des questions sont posées quant à la compétence des régions, en particulier lorsque les restrictions portent sur tout le territoire de la région, et pas uniquement sur certaines zones⁽⁶⁰⁾.

La Cour constitutionnelle considère que les mesures régionales instaurant des zones de basses émissions contiennent des mesures pour lutter contre la pollution atmosphérique et relèvent à ce titre de la compétence des régions en matière d'environnement⁽⁶¹⁾. Il ne s'agit pas d'un empiètement sur la compétence de l'autorité fédérale en matière de police générale et de réglementation relative à la circulation et aux transports et, d'autre part, sur la compétence de l'autorité fédérale pour fixer les

(57) C. const., 28 février 2019, arrêt n° 37/2019 ; C. const., 11 mars 2021, n° arrêt 43/2021 ; C.E., 21 septembre 2022, arrêt n° 254.571.

(58) C. const., 28 février 2019, arrêt n° 37/2019, B.20.

(59) C.E., 21 septembre 2022, arrêt n° 254.571.

(60) L'on remarquera que dans ce contentieux, alors que les véhicules sont aussi des produits (mais leurs spécifications techniques tombent sous la compétence fédérale en matière de sécurité routière au sens de la loi spéciale de réformes institutionnelles), la compatibilité des mesures régionales avec la compétence fédérale relative aux normes de produits n'est pas discutée, contrairement à ce que l'on observe dans le contentieux sur les pesticides. Aucune réserve à l'égard de la compétence régionale n'est non plus émise au regard du principe de coopération loyale.

(61) C. const., 11 mars 2021, arrêt n° 43/2021.

prescriptions techniques auxquelles doivent répondre les véhicules automobiles : « Les dispositions attaquées sont des mesures de lutte contre la pollution atmosphérique ciblant les véhicules dont les émissions atmosphériques sont importantes. Si elles ont nécessairement une incidence sur l'usage des véhicules qu'elles visent, elles ne modifient pas pour autant la police générale de la circulation. Par ailleurs, en interdisant la circulation sur le territoire de la Région wallonne aux véhicules répondant à une certaine euronorme et équipés d'un certain type de moteur, même si ces véhicules sont en bon état de marche et exempts de défaillances techniques, le législateur décretaal n'est pas intervenu dans la compétence fédérale en matière de prescriptions techniques auxquelles les véhicules en circulation doivent répondre. Comme il est dit en B.16.3, l'interdiction de circulation attaquée est une mesure de lutte contre la pollution atmosphérique. Bien qu'elle implique, de par sa nature, que certains véhicules ne puissent plus circuler sur le territoire régional, cette interdiction ne détermine pas les exigences techniques auxquelles les véhicules doivent répondre pour garantir la sécurité routière et la protection de l'environnement au sens de la directive 2014/45/UE » (62). Dans cette jurisprudence, alors que le véhicule est un bien meuble corporel qui relève de la notion de « produits » au sens de la loi sur les normes de produits, cette voie d'entrée en la matière n'est pas même évoquée.

La question y surgit toutefois de savoir si une restriction d'accès à certaines zones peut aussi être imposée aux véhicules qui satisfont aux dernières normes européennes en vigueur, du point de vue de l'accès au marché. Les véhicules présentent en effet la particularité de relever d'euro-normes, au sens du droit européen, bien connues sous les abréviations EUR 4, EUR 5, EUR 6, etc. Si le Conseil d'État semble accepter cette limite (la dernière norme en vigueur ne devrait pas faire l'objet de restrictions d'accès), il la fonde sur une décision du tribunal de première instance de l'Union européenne qui fut annulée par la suite, comme expliqué ci-après, ce qui réouvre la possibilité éventuelle de restrictions à l'égard des véhicules pourtant conformes aux dernières normes en vigueur.

(62) *Ibid.*, B.16.3 et B.17.

§ 2. Particularités européennes

a) Il y a libre circulation et libre circulation

Les mesures qui restreignent l'accès de certains véhicules aux centres urbains – les véhicules diesel en particulier – sont très disparates à l'échelle de l'Europe, vu la latitude laissée aux États membres par la législation européenne traitant de la qualité de l'air ambiant. Elles provoquent donc des crispations⁽⁶³⁾ et deviennent l'un des nouveaux lieux d'expression d'une tension qui ne fait que s'intensifier ces dernières années en Europe, lorsque des biens, admis sur le marché en vertu d'une législation européenne sont concomitamment soumis à de sévères restrictions d'utilisation, en raison de mesures nationales visant à répondre aux exigences d'une autre législation européenne. C'est ainsi le cas des véhicules, dont l'accès au marché est régi par la législation européenne sur leur immatriculation, mais qui seront soumis à des mesures restrictives en raison des objectifs poursuivis par une directive sur l'air ambiant.

Il est fréquent que les réglementations harmonisées sur les produits contiennent des clauses dites de « libre circulation ». C'est notamment le cas dans le cadre de la réglementation harmonisée sur l'immatriculation des véhicules automobiles, qui dispose qu'un État membre ne peut « interdire, restreindre ou entraver l'immatriculation, la vente, la mise en service ou la circulation sur route de véhicules [...] pour des motifs liés à des aspects de leur construction et de leur fonctionnement couverts [la directive en cause], s'ils répondent aux exigences de celle-ci ».

Mais une telle clause signifierait-elle qu'un pouvoir public ne peut s'opposer à la circulation d'un véhicule sur son territoire s'il satisfait à la dernière norme applicable en vertu de la législation européenne harmonisée ?

Tel avait été l'argument de trois villes qui voulaient ainsi démontrer l'affectation de leur situation juridique et leur intérêt à agir en annulation à l'encontre de mesures européennes régissant l'immatriculation des véhicules. Mais la Cour de justice de l'Union européenne annula la décision du tribunal de première instance du 13 décembre 2018 qui abondait en ce sens⁽⁶⁴⁾.

(63) C.J.U.E., 19 décembre 2019, *Deutsche Umwelthilfe/Freistaat Bayern*, aff. C-752/18.

(64) C.J.U.E., 13 décembre 2018, *Ville de Paris, Ville de Bruxelles et Ayuntamiento de Madrid/Commission*, aff. T-339/16, T-352/16 et T-391/16.

L'arrêt du 13 janvier 2022, *Allemagne e.a. c. Commission* (65), décide que les obligations d'une directive qui a pour objet l'établissement d'un cadre pour la réception des véhicules à moteur concernent la mise sur le marché de ces véhicules et *non leur circulation ultérieure* (66). Il ne convient pas d'attribuer une portée large à une expression isolée dans une directive d'harmonisation totale portant sur les caractéristiques techniques des véhicules (la notion de circulation sur route), afin d'appuyer la conclusion selon laquelle cette disposition ferait obstacle à certaines restrictions locales en matière de circulation qui visent, notamment, à protéger l'environnement (67).

En décider autrement aurait lourdement pesé sur la capacité, pour les États, de protéger l'environnement à l'égard de l'usage de produits répondant aux normes les plus récentes.

Une interprétation contraire aurait eu « un impact assez considérable sur la politique de l'environnement, en particulier en ce qui concerne les possibilités des États membres de combattre la pollution », avait bien perçu l'avocat général. « Un État membre ne saurait en principe adopter des règles qui limitent l'utilisation d'un véhicule conforme à la norme Euro 6 pour des motifs de protection de l'environnement ? Cela ne saurait être correct [...] » (68), précisait-il encore.

b) Les interdictions d'utilisation sont des exigences qu'il vaut mieux notifier

La sécurité juridique invite à notifier les restrictions drastiques posées par le pouvoir public à l'égard de l'utilisation de produits, lorsqu'elles ne résultent pas de la simple transposition d'exigences européennes.

Dans un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne *Belplant c. Vlaams Gewest* du 24 novembre 2022 (69), sur question préjudicielle émanant du Conseil d'État de Belgique, l'interdiction d'utilisation de pesticides contenant du glyphosate sur des terrains privés, émanant de la Région flamande, édictée à des fins de protection de la santé humaine et

(65) C.J.U.E., 13 janvier 2022, *Allemagne e.a. c. Commission*, aff. jtes C-177/19 P à C-179/19 P, EU:C:2022:10. Voy. D. MISONNE, « Une clause de "libre circulation" n'impacte pas la capacité de restreindre les usages des véhicules pour protéger l'environnement », *J.D.E.*, n° 4, 2022, p. 162.

(66) C.J.U.E., 13 janvier 2022, *Allemagne e.a. c. Commission*, aff. jtes C-177/19 P à C-179/19 P, EU:C:2022:10, pts 84 et 85.

(67) *Ibid.*, pt 89.

(68) *Ibid.*, § 59 des conclusions de l'avocat général Bobek, et § 67.

(69) C.J.U.E., 24 novembre 2022, *Belplant c. Vlaams Gewest*, aff. C-658/21.

de l'environnement, fut cette fois passée au crible de la notion de « règle technique » au sens de la directive 2015/1535 et à la question de savoir si une notification aurait dû être faite à la Commission européenne au sens de cette législation – le secteur, décidément, n'aime pas ces restrictions portant sur les utilisations.

La Cour estime qu'une interdiction établie à charge des utilisateurs non professionnels est bien susceptible de relever du champ d'application de ladite directive. Mais elle limite la référence à la notion d'utilisation qui y est faite au cas les plus radicaux. Deux hypothèses doivent être considérées au vu des définitions prévues par la directive, celle de « règle technique » et celle d'« autre exigence », chacune faisant référence aux spécifications portant sur les conditions d'utilisation.

La règle technique ne concerne les restrictions à l'utilisation que si elles comportent des mesures qui ont une portée qui va bien au-delà d'une limitation à certains usages possibles du produit en cause et ne se limitent donc pas à une simple restriction de l'utilisation de celui-ci, car ne seraient visées ici que les mesures nationales « qui ne laissent place à aucune utilisation autre que purement marginale pouvant raisonnablement être attendue du produit concerné », dit la Cour par référence à d'autres arrêts de 2020 (70). Seule une interdiction quasi absolue de l'utilisation normale d'un produit est susceptible de relever de ladite catégorie, « ce qui exclut la simple imposition de conditions ou de restrictions à son utilisation, comme, en l'occurrence, l'interdiction faite aux utilisateurs privés non pas d'acheter des pesticides contenant du glyphosate, mais de faire usage eux-mêmes de tels produits » (71), ce qui contraint ces utilisateurs de recourir, à cet effet, aux services de professionnels titulaires d'une phytolice. Par conséquent, la mesure instituée par l'arrêté en cause ne saurait relever de la catégorie des « dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres interdisant la fabrication, l'importation, la commercialisation ou l'utilisation d'un produit », au sens de l'article 1^{er}, § 1, sous f), de la directive 2015/1535, dit la Cour.

Sur la notion d'« autre exigence » qui nécessiterait aussi notification, après avoir vérifié l'objectif de l'arrêté en cause (protéger la santé humaine et l'environnement) et la portée de l'interdiction (le cycle de vie des pesticides

(70) C.J.U.E., 24 novembre 2022, *Belplant c. Vlaams Gewest*, aff. C-658/21, §§ 31 et s., par référence à arrêt du 8 octobre 2020, *Admiral Sportwetten e.a.*, aff. C-711/19, pt 36 et arrêt du 28 mai 2020, *ECO-WIND Construction*, aff. C-727/17, pt 46.

(71) C.J.U.E., 24 novembre 2022, *Belplant c. Vlaams Gewest*, aff. C-658/21, § 33.

contenant du glyphosate après leur mise sur le marché, par des restrictions sur les utilisations en raison des qualités de l'utilisateur – s'il détient ou non une phytolice), la Cour vérifie si la mesure est susceptible, comme le redoute la directive, d'affecter la commercialisation du produit. Sur cet aspect, deux conditions sont nécessaires : qu'il y ait une incidence sur la commercialisation (ce qui est le cas, car la mesure entraîne la « disparition d'une catégorie d'acheteurs potentiels ») et que cette incidence soit significative, ce qu'il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier. Elle pourra tenir compte, « notamment », du volume global des ventes de pesticides contenant du glyphosate sur le territoire de la Région flamande et de la modification des habitudes d'achat de chaque catégorie d'acheteurs, sur la base de la fréquence de leurs achats et de la quantité de produit achetée, ainsi que du changement quant aux lieux d'achat et aux canaux de distribution. Dans ce contexte, cette juridiction pourra prendre en considération la mesure dans laquelle, d'une part, la demande des utilisateurs professionnels se substitue à celle des particuliers qui recourent aux services des premiers et, d'autre part, des utilisateurs particuliers se procurent désormais des pesticides sans glyphosate en lieu et place de ceux contenant cette substance. Voilà un devoir de vérification bien lourd, juste pour savoir s'il fallait ou non notifier cette mesure à la Commission européenne.

CONCLUSION

La régulation de l'usage des produits est une nécessité pour les pouvoirs publics qui doivent satisfaire à leurs obligations de lutte contre la dégradation de l'environnement, en ce compris par les pollutions, dans le cadre des compétences parfois étriquées qui sont les leurs. C'est aussi une forme de contre-pouvoir et de correctif, qui s'exerce à l'interface de la distribution des compétences ou des ordres juridiques. C'est parfois même l'expression d'une certaine nuance⁽⁷²⁾.

Lorsque les conditions d'accès au marché sont gérées ailleurs (au niveau européen), ce sont les États, voire des entités fédérées ou même des instances locales, qui ont généralement la lourde charge, « peu

(72) Voy. C.E., 11 janvier 2024, *Amba Arla Food c. État belge*, n° 258.384, où une norme de produit interdisant l'accès au marché de gobelets en plastique à usage unique est jugée disproportionnée, car des mesures de réduction de la consommation de ces gobelets auraient été préférables.

enviable »⁽⁷³⁾, de restreindre les utilisations de certains biens à des fins de lutte contre la pollution.

Mais ce n'est pas une sinécure, dans une matière où l'avancée du régulateur a d'ailleurs toujours été difficile et semée d'embûches. Car la régulation de l'usage des produits s'avère hyper réactive. Elle provoque manifestement des réactions de la part des acteurs immédiatement concernés, qu'il s'agisse des secteurs ou de particuliers, bien décidés à en découdre et à sortir les grands moyens pour s'y opposer.

Les juridictions valident souvent, mais pas toujours, la légalité de ces démarches restrictives concernant l'utilisation de produits à des fins d'intérêt général, tout en clarifiant les conditions de leur admissibilité.

⁽⁷³⁾ Conclusions dans C.J.U.E., 13 janvier 2022, *Allemagne e.a. c. Commission*, aff. C-177/19 P à C-179/19 P, § 98.

Table des matières

Introduction.....	7
MARIE-SOPHIE DE CLIPPELE ET DELPHINE MISONNE	
Actualités en matière de finance durable	11
PAULINE BÉGASSE DE DHAEM ET PHILIPPE LAMBRECHT	
Introduction	12
Section 1. Le rôle de la taxonomie dans la définition d'une activité économique durable	14
§ 1. Champ d'application.....	15
a) Aux États membres et à l'Union européenne	15
b) Aux acteurs des marchés financiers qui mettent à disposition des produits financiers.....	15
c) Aux entreprises devant publier une déclaration non financière consolidée ou non.....	16
d) Aux acteurs qui décident volontairement d'adopter le système de classification de la taxonomie.....	17
§ 2. Le système de classification établi par le règlement taxinomie	17
a) La contribution substantielle et l'absence de préjudice à des objectifs environnementaux.....	18
1° Les objectifs environnementaux du règlement taxinomie.....	19
i. L'atténuation du changement climatique.....	19
ii. L'adaptation au changement climatique.....	20
iii. L'utilisation durable et la protection des ressources aquatiques et marines.....	21
iv. La transition vers une économie circulaire.....	21
v. La prévention et la réduction de la pollution.....	21

vi. La protection et la restauration de la biodiversité et des écosystèmes.....	22
vii. Les activités habilitantes incluses dans les six objectifs du règlement taxinomie.....	22
2° Les critères d'examen techniques du règlement taxinomie.....	23
b) Le respect de garanties minimales	24
§ 3. Obligations de transparence	25
a) Les acteurs de marché qui mettent à disposition un produit financier	25
b) Entreprises soumises à la directive NFRD/CSRD.....	27
§ 4. Vers une meilleure utilisation du règlement taxinomie ?...	28
Section 2. L'adaptation des obligations de rapportage à la durabilité	29
§ 1. Rappel succinct concernant les obligations de rapportage .	29
§ 2. Origine européenne des obligations de rapportage.....	30
§ 3. La <i>Corporate Sustainability Reporting Directive</i> ou directive CSRD.....	31
a) Les entreprises concernées	33
b) La notion de double matérialité ou de double importance	34
c) Lien entre la directive CSRD et les normes européennes d'informations de durabilité (« <i>European Sustainability Reporting Standards</i> » ou « ESRS »).....	35
d) Mise en œuvre progressive de la CSRD.....	38
Conclusions.....	39
Vers un (nouveau) devoir de vigilance pour les entreprises ?.	41
GAUTHIER MARTENS	
Introduction	42
Section 1. La RSE comme origine et contexte au devoir de vigilance..	44
§ 1. Une notion initialement privée... ..	45
§ 2. ... dont le rôle est de plus en plus public	49
Section 2. De la <i>soft</i> à la <i>hard law</i> : le devoir de vigilance comme nouvelle modalité de la RSE	54
Section 3. Le devoir de vigilance en France et en Allemagne	59
§ 1. La France comme fer de lance européen	59
§ 2. Une influente loi allemande.....	64

§ 3. Lois nationales existantes et entreprises belges : questions de droit international privé	67
a) La compétence internationale	68
b) La loi applicable.....	70
Section 4. En Belgique, une proposition de loi en suspens.....	71
Section 5. La difficile adoption d'une directive européenne	75
Section 6. Vers une convention internationale ?	79
Conclusion	82

La régulation de l'usage des produits, nouveau terrain d'expression du contentieux environnemental

DELPHINE MISONNE

Section 1. La régulation des produits, un parcours semé d'embûches	85
§ 1. De grandes visions programmatiques.....	85
§ 2. Un paysage structuré.....	86
a) Harmonisation européenne ou initiative nationale	86
b) Accès libre ou accès interdit au marché	88
c) La restriction de l'usage : comme condition de la mise sur le marché ou comme condition <i>réactive</i>	89
d) L' <i>ecodesign</i> et le cycle de vie	90
e) Normes ou standards.....	91
f) La dimension intra- ou extra-européenne	91
Section 2. Les craintes face à la régulation des produits	92
Section 3. La norme de produit	95
§ 1. Quelques définitions générales.....	95
§ 2. En Belgique, une règle de compétence	97
Section 4. Le contentieux de l'utilisation des produits.....	99
§ 1. Particularités belges.....	100
a) Les restrictions de l'usage des pesticides.....	102
1° La compétence régionale pour interdire l'utilisation de produits.....	102
2° La compétence fédérale pour interdire l'utilisation de produits.....	105
b) Les restrictions de l'usage des véhicules.....	107

§ 2. Particularités européennes.....	110
a) Il y a libre circulation et libre circulation	110
b) Les interdictions d'utilisation sont des exigences qu'il vaut mieux notifier.....	111
Conclusion	113