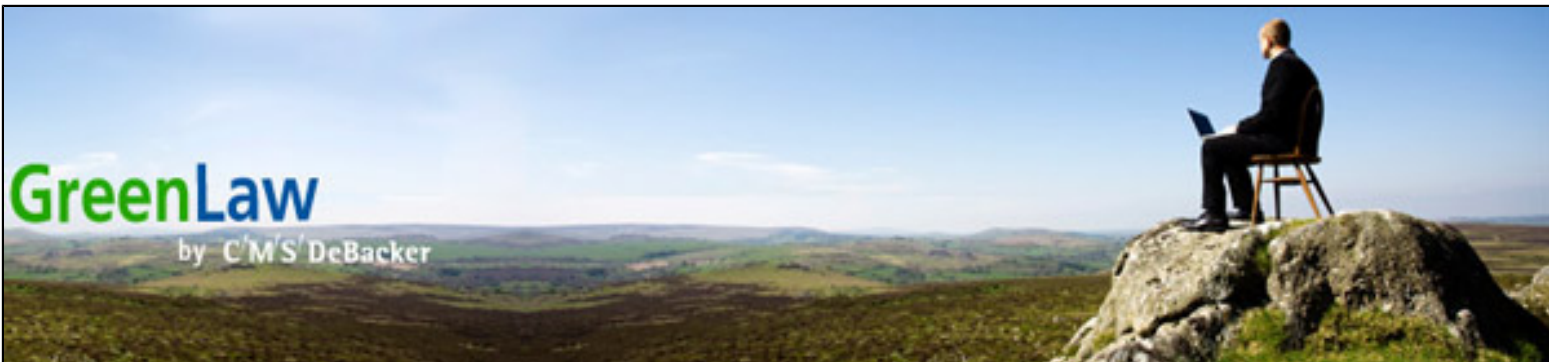


 Print this page

Please consider the environment before printing this page.



Editorial

Chers lecteurs,

La première édition 2009 de GreenLaw contient, nous l'espérons, tous les ingrédients pour satisfaire les appétits de chacun.

Côté "Infos", l'équipe GreenLaw s'est non seulement intéressée à l'actualité jurisprudentielle, mais propose également des articles d'analyse relatifs au Plan Action Climat, récemment adopté, à l'efficacité énergétique ainsi qu'à la fiscalité verte.

Côté "Forum" et "Polar Perspectives", nous avons le plaisir de publier les contributions du Sénateur **Francis Delpérée** et de l'explorateur **Alain Hubert**.

Enfin, la présente édition sera complétée par un **numéro spécial** envoyé séparément, consacré exclusivement au nouveau décret relatif à la gestion des sols en Région wallonne.

Nous vous rappelons par ailleurs la tenue, ce **23 janvier**, du séminaire relatif à l'actualité environnementale 2005-2009 organisé conjointement par CMS DeBacker et la société EF4. Vous en trouverez [ici](#) le programme et les renseignements pratiques.

Pascal Boucquey

The changing face of exploration in relation to scientific endeavour in the 21st century

On how exploration of the polar regions can shed light on a new way forward for society in the face of growing environmental uncertainties.

Contrary to common belief, the big adventure associated with the planet's discovery is not over. Of course, what is over is the exploration of the "terrae incognitae", the blank areas on old maps, labelled "here be monsters". Satellites have opened up the Earth to a scrutiny that is intimate, and intense. (Some monsters vanished, but maybe others appeared).

However, this view of the globe from space, far from signalling the end of adventure on unknown and unexplored shores, has in fact sharpened the curiosity of those who are inclined to seek the road less travelled, those who hunger after the new and the wondrous treasures of life on Earth from the most remote to the most densely populated. Such a recent example was the discovery of a still unexplored forest in Mozambique, made possible through satellite imaging, which led to additional findings in biodiversity.

The new era of contemporary exploration has led the curious individual into an ever deepening and intimate embrace with the Earth, beyond the surface, beyond the apparent into an ever closer encounter with the workings of the planet. Hence, paradoxically maybe, going to the most remote inaccessible places on Earth is allowing us to refine our understanding of the way the rest of the system functions.

Crossing the Arctic Ocean in 2007 from Siberia to Greenland (a World first) allowed for the collection of full transect of ground truth observations of snow depth and ice conditions to feed into computer programs. Few people on Earth are capable of carrying out this dual feat. These algorithms will sharpen the focus of the Cryosat 2 satellite due for launch in 2009. This satellite will allow for vast expanses of ice to be scanned for thickness as well as extent, permitting a first real calculation of the loss of ice volumes in the Arctic and in the Antarctic. But not until the satellite is told what it is seeing will the images become meaningful. We have to "teach" machines to see, literally.

Today's explorer has, as at the end of the 19th Century, become a man of science – the justification for going into places where only the foolhardy venture, has become a quest for intimate knowledge. Knowledge which it is impossible to obtain by any other means. Beginning to know the Earth at close quarters will allow us to understand the reality of climate change. Nothing else will suffice.

Today, the crucial role of the poles in regulating the heat balance of the Earth has shown how important it is for scientific literacy to be improved. Convinced that education plays an essential role in the struggle against climate change, the International Polar Foundation (IPF), which I founded in 2002, has set out to support the efforts of the international scientific community by encouraging polar research initiatives and by providing new tools for the dissemination of research findings. The IPF develops its projects following its three-fold mission of information, education and demonstration.

To follow on from promoting polar science the IPF also tries to leverage support for scientific activity. Within the context of the International Polar Year 2007-2008 and with a commission from the Belgian federal government, the International Polar Foundation set out to design, build and finance, through both private and public sponsorship, the first "zero emission" station in Antarctica.

The genius of this new structure lies in the truly innovative way in which known passive building technologies, high-tech electronic management controls, renewable energy sources and water treatment facilities have been seamlessly integrated into a unique scientific infrastructure. Unique in its design and construction, the Princess Elisabeth station takes us in the right direction with regard to the need for rethinking the future in the face of climate change. Being the first "zero emission" station in remote

Antarctica, it also holds the potential of opening up new possibilities for future polar facilities.

The Princess Elisabeth station poses a major landmark in the field of sustainable development and shows that the climate challenge is not insurmountable where there is goodwill and collaboration between peoples, sectors and countries.

If this can be done in Antarctica, it can be done anywhere else in the world.

Alain Hubert

Explorer, civil engineer and Chairman of the Board of the International Polar Foundation, Brussels, Belgium

www.polarfoundation.org

www.antarcticstation.org

Une Constitution verte ?

L'insertion, le 25 avril 2007, d'un article 7bis dans la Constitution est à ranger au rayon des nouveautés, sinon des originalités du droit public belge. Voici la Constitution qui, pour la première fois de son histoire, assigne un « objectif de politique générale » aux autorités publiques. C'est celui du « développement durable ». J'ai cherché à donner un premier commentaire de cette disposition dans le *Liber amicorum Paul Martens* (Larcier, 2007, p. 223).



Curieusement, le texte fait aujourd'hui l'objet de lectures biaisées.

Par une sorte d'effet de zoom, certains procèdent, d'abord, à une lecture sélective et forcément appauvrissante de la nouvelle disposition. Faut-il le rappeler ? L'article 7bis entend promouvoir le développement durable « dans ses dimensions sociale, économique et environnementale ». Pour ne prendre que ces exemples, l'instauration d'un système cohérent, moderne et correctement financé de sécurité sociale ou l'établissement d'un régime harmonieux de perception de l'impôt gagnent à être guidés par les préoccupations d'un développement durable.

A l'occasion de l'examen de chaque dossier, il y aura lieu de tenir compte de « la solidarité » qui doit être instaurée « entre les générations ». L'idée de départ est simple. Il faut que les autorités politiques voient plus loin que le bout de leur nez et qu'elles ne soient pas animées par le seul souci de préoccupations immédiates ou circonstancielles. Dans ce contexte, ramener les finalités du développement durable aux seules préoccupations environnementales, sinon écologiques, fait perdre à la nouvelle disposition constitutionnelle une part essentielle de son contenu. D'autant plus que l'ordre des mots de la phrase, soit «

sociale, économique et environnementale », n'est pas dû à l'effet du hasard.

La fixation qui se réalise sur l'une des dimensions du développement durable peut conduire à une autre dérive. L'on souligne, pour s'en réjouir, l'ouverture de la Constitution aux préoccupations environnementales. Cet enthousiasme a ses limites. Chacun devrait savoir, en effet, que, depuis 1994, l'article 23 de la Constitution consacre les droits économiques, sociaux et culturels. A ce titre, son alinéa 3 reconnaît à chacun « le droit à la protection d'un environnement sain » (4°). Il charge également les autorités publiques de la mission de garantir et de concrétiser, dans le respect des règles de répartition de compétence, un tel droit.

En d'autres termes, l'article 7bis et l'article 23, alinéa 3, de la Constitution ne peuvent faire l'objet de lectures distinctes, voire contradictoires. Au contraire, ils appellent une lecture conjointe. Avec des accents différents, une même préoccupation apparaît dans les titres Ierbis et II. L'un affirme les préoccupations de politique générale qui doivent être celles des pouvoirs publics, l'autre les droits du citoyen. Comment ne pas souhaiter que ces deux perspectives se rencontrent ?

Réduit le plus souvent dans sa portée et dissocié par ignorance de son contexte, l'article 7bis de la Constitution fait encore l'objet d'une critique récurrente en provenance de milieux intégristes (ou faut-il écrire : fondamentalistes). Il en dirait trop ou pas assez.

Trop ? Cette disposition squelettique ferait pis que bien. Elle relèverait de l'incantation politique et non du droit positif. Elle se cantonnerait dans l'ordre du programmatique sans entrer dans le domaine de l'impératif juridique. Bref, elle serait inutile. Mieux aurait valu se dispenser de la rédiger de cette manière. Une opération de nettoyage constitutionnel pourrait même s'imposer, de manière à pouvoir travailler demain sur une page blanche.

Pas assez ? La disposition inscrite dans l'article 7bis devrait être complétée. Une opération a minima reviendrait à rédiger plusieurs alinéas supplémentaires et, pourquoi pas, des articles distincts. Ces différents textes rendraient compte de la richesse de la littérature dithyrambique qui a été produite à ce sujet. Ils pourraient notamment rendre compte des documents internationaux — sans portée juridique, eux... — de la conférence de Rio.

Une Constitution verte, pourquoi pas ? Mais à condition de considérer que tel n'est pas l'objectif exclusif qui est assigné aux pouvoirs publics. L'équation « sociale, économique et environnementale » paraît essentielle et l'on comprendrait mal pourquoi l'un des volets supplanterait les autres. A condition aussi d'admettre que la Constitution n'est pas le réceptacle d'un ensemble de discours politiques qui ont, certes, leur légitimité mais qui trouvent malaisément leur place dans un document dont la concision et la précision restent des critères de qualité.

Francis DELPEREE

Sénateur, Professeur ordinaire émérite de l'Université catholique de Louvain

Le système européen d'échange de quotas de CO2 modifié et renforcé

L'année 2008 aura vu l'approbation de deux modifications majeures du système européen de droits d'émissions (EU ETS) avec l'adoption par le Parlement, d'une part, de la directive incluant l'aviation dans l'EU ETS (via un régime « parallèle ») et, d'autre part, du paquet « énergie – climat » contenant notamment les nouvelles règles applicables à partir de 2013.

Le futur régime correspond globalement à la proposition formulée par la Commission le 23 janvier 2008, moyennant quelques assouplissements pour les secteurs et le pays exposés à des conséquences économiques trop importantes.

Outre l'extension du système à de nouveaux secteurs et la suppression des plans d'allocation nationaux, les principales nouveautés sont les suivantes :

- Certains Etats membres bénéficieront d'une dérogation optionnelle et temporaire à la règle qui supprime l'allocation gratuite des quotas aux producteurs d'électricité à partir de 2013. Cette option s'appliquera aux Etats membres qui rempliront certaines conditions relatives à l'interconnectivité de leur réseau électrique, à la part des énergies fossiles dans leur production d'électricité et à leur PNB par habitant par rapport à la moyenne des 27. En outre, la quantité de quotas gratuits pouvant être alloués par ces pays sera limitée à 70% des émissions de CO2 des installations concernées durant la phase 1, et décroîtra chaque année. Enfin, cette possibilité se limitera aux installations opérationnelles ou en construction fin 2008.
- La directive détaille les critères permettant de déterminer les secteurs et les sous-secteurs exposés au risqué de "fuite de carbone" (délocalisation environnementale), dont la Commission publiera la liste pour le 31 décembre 2009. Les secteurs concernés recevront 100% de quotas gratuitement, en l'absence d'un accord international et à condition qu'ils fassent usage de la meilleure technologie. La quantité de quotas gratuits pour ces secteurs correspondra à leur part dans les émissions totales au cours de la période 2005 – 2007, et sera réduite en proportion avec la réduction progressive de la quantité totale.
- Les Etats membres pourront également soutenir les installations exposées à un risqué de fuite de carbone en raison de l'augmentation des prix de l'électricité. La Commission modifiera dans cette perspective les lignes directrices relatives aux aides pour la protection de l'environnement.
- La quantité de quotas mis aux enchères augmentera graduellement pour les secteurs non exposés pour atteindre 70% en 2020 (contre 100% dans la proposition initiale, cet objectif étant programmé pour... 2027).
- 10% des quotas mis aux enchères seront réservés aux Etats membres dont le PNB par habitant est le moins élevé. Une provision complémentaire sera ajoutée pour un mécanisme redistributif de 2% des quotas mis aux enchères au profit des Etats membres qui avaient atteint dès 2005 une réduction de 20% de leurs émissions de GES par rapport à l'année de référence du Protocole de Kyoto.
- La part des revenus tirés de la mise aux enchères que les Etats membres devront affecter à des investissements "verts" (conçus de manière large) est fixée à 50%.
- Les règles pour l'utilisation des unités issues des mécanismes MOC et MDP ont été précisées, et prévoient que l'utilisation générale des crédits alloués n'excèdera pas 50% des réductions des secteurs existants à l'échelle de l'UE dans le cadre du système communautaire pour la période 2008-2020 et 50% des réductions à l'échelle de l'UE par rapport aux niveaux de 2005 pour les nouveaux secteurs et l'aviation pour la période 2013-2020.
- Les recettes de 300 millions de quotas issus de la réserve pour nouveaux entrants et mis aux enchères seront utilisées pour financer 12 projets pilotes de stockage et capture du carbone.
- La possibilité d'opt-out pour les petites installations de combustion a été étendue à toutes les installations,

sans limite par activité, moyennant conditions. Le seuil d'émission a été élevé de 10.000 tonnes à 25.000 tonnes de CO2 par an, et le seuil de puissance des installations passera de 25 MW à 35 MW. Cette modification accroît le nombre d'émissions non couvertes par l'EU ETS, ce qui explique une réduction correspondante de l'allocation globale.

Ces modifications ont notamment pour effet d'étoffer et de complexifier la directive. Nous vous proposons d'en découvrir une [version consolidée](#) provisoire, étant entendu que le texte définitif de la révision issue du paquet « énergie-climat » pas encore été publié (la directive 2008/101/CE a été publiée au Journal officiel ce 13 janvier 2009). Certaines dispositions sont donc encore susceptibles d'être (légèrement) modifiées, notamment en vue d'assurer la coordination entre les deux directives modificatives (dont les modifications sont parfois « concurrentes » : cfr. art. 14, 28).

Nous aurons l'occasion de revenir plus en détail sur certains points spécifiques de cette nouvelle directive dans les prochaines éditions de GreenLaw.

Ivan-Serge Brouhns

The new RES-Directive adopted (1/2)

Following the Brussels Council of 11th and 12th December, the European Parliament adopted, on 17th December 2008, the proposal for a directive on the promotion of the use of energy from renewable sources (hereafter "the RES-directive"). This directive is part of the Climate Action Plan issued by the European Commission on January 2008. The content of this directive is of first importance in the context of the "20x20x20" objective set in March 2007 (20 % improvement in energy efficiency by 2020; 20 % share of renewable energies in overall Community consumption by 2020; 20 % reduction of CO2 emissions by 2020).

This article aims at reminding the key principles contained in the RES-Directive.

- **Objectives** – In order to achieve the overall target of 20 % share of renewable energy from renewable sources in the Community by 2020, each Member State has to comply with a national mandatory objective. Recital 14 offers more information about the method followed by the Commission to fix each national target: sharing "the required total increase in the use of the use of energy from RES between Member States on the basis of an equal increase in each Member State's share weighted by gross domestic product, modulated to reflect national starting points, with account being taken of Member State's past efforts with regard to the use RES". Belgium has to comply with a national target of 13% by 2020. It is questionable how this overall target will be transposed in Belgium, particularly how the Federal State and the three Regions will organize the burden sharing.

Member States have another mandatory RES-target: as far as transport is concerned, each Member State has to ensure that the share of RES is at least 10% of final consumption of energy in transport by 2020. In this context, it is to be pointed out that the energy consumed by all types of electric vehicles is added to the amount of RES to be taken into account for each country, either by reference to the average share of renewable electricity for the EU, or by reference to the share of RES in the said country. This consumption is considered to be 2,5 times the energy content of the renewable electricity input.

- **National action plans** – Each Member State has to submit a "Renewable Energy Action Plan" to the Commission by 30 June 2010 at the latest. This plan shall amongst others contain the measures to be implemented in order to achieve the national overall RES-target, including measures of co-operation between Member States (such as statistical transfers or joint projects). If a Member State's share of RES falls below the indicated trajectory set out by the directive for each country, the said Member State will have to submit an amended action plan setting out the measures to be taken to attain this trajectory within a reasonable timetable.

- **Calculation of the share of RES** – Article 5 provides that the gross final consumption of energy from renewable sources represents the sum of the final consumption of electricity from renewable sources, final

consumption of energy from heating and cooling, and the final energy RES consumed in transport. This sum is to be divided by the consumption of energy from all sources.

Article 5 contains details for the calculation of the share of RES, such as:

- Exclusions (e.g. production of electricity in pumped storage units from water that has previously been pumped uphill; energy from multi-fuel plants with respect to the share of non-renewable energy sources, thermal energy generated by passive energy systems, etc.)
- Dispensation (e.g. when a Member State considers that it will not be able to meet its share of RES in 2020 due to force majeure; the amount of energy consumed in aviation which should not exceed more than 6,18% of each Member State's gross final energy consumption).
- **Co-operation between Member States** – Having regard to the different geographical situations faced by the Member States, the directive acknowledges the necessity to enable Member States to count RES produced in other countries towards their own national targets. For this reason, "flexibility measures are required" in order to reduce the cost of achieving the national targets (recital 38).

Accordingly, the RES-directive provides for three types of flexibility measures:

- Statistical transfer: this consists of a partnership between two Member States, pursuant to which a specified amount of energy from renewable sources is transferred from the first State to the other. This arrangement must be notified to the Commission;
- Joint projects: this consists of all types of cooperation between two or more Member States on projects relating to the production of energy from renewable electricity, heating and cooling. Member States have to agree on the amount of energy which is to be regarded as counting towards their national targets, and notify it to the Commission. Private operators may be involved in such projects.

Joint projects may also be implemented within third countries. But – this is to be pointed out – such projects only concern electricity from renewables, and will only be taken into account if the electricity produced is consumed in the Community. In addition the installation should not have been operational before the entry into force of the RES-Directive, and the amount of electricity produced should not have received any support other than investment aid granted to the installation.

- Joint support schemes: this consists of a link-up or a coordination of national support schemes.

Within such a frame, a certain amount of RES produced in the territory of one participating Member State may count towards the national target of another participating State. This transfer is fulfilled either by a statistical transfer, or by an agreement between participating States on a distribution rule notified to Commission.

To be followed...

Pascal Boucquey
www.energy-law.be

Energy Efficiency : a top priority for European Energy Policy in 2009

By late December 2008, the European Council and the European Parliament approved the definite terms of the Climate Action and Renewable Energy Package. One interesting observation about the Package is that it barely tackles the important issue of Energy Efficiency. This is prima facie surprising since this policy instrument is of central importance for the EU in pursuing a number of its objectives in the energy sector.

Through this means, the EU can expect to tackle in a very cost-effective way concerns about energy supply and reduction of GHGs while promoting greater competitiveness for European industries (W. VANDORPE, "Recent Energy Efficiency Developments at the EU level", in B. DELVAUX, M. HUNT and K. TALUS, EU Energy Law and Policy Issues, 2008, pp. 245-268). As for the consumer, energy efficiency also means lower energy costs.

From a timeline approach energy efficiency has only recently become part of an overall integrated strategy (W. VANDORPE, Ibid.). Nevertheless specific energy efficient measures can be traced back to the late seventies. By the early nineties, a framework for energy efficiency regulation began to develop and has now grown into an important part of the overall EU energy strategy (W. VANDORPE, Ibid.). In 2006, the Commission adopted an Action Plan which, in the words of Kuhn, could be the basis for a paradigmatic shift (N. BEKKHUIS, "Energy and Climate Change in the European Union", in F. DEHOUSSE, Towards a Real European Energy Policy, Egmont Institute, Studia Diplomatica, VOL. LX, 2007, N°2). Today, the implementation of the Action Plan is actively being pursued and the aim is to ensure its full implementation by 2012.

In their conclusions in March 2007, the EU leaders clearly highlighted the role that energy efficiency was destined to play in the EU's overall energy policy and stressed the need for increasing energy efficiency as part of the "20-20-20" objectives for 2020.

Considering the surprisingly limited scope of interest for energy efficiency in the Climate Action Package, by mid November 2008, the Commission released a Communication on: "Energy Efficiency: delivering the 20% target" in the context of its Second Strategic Energy Review. Besides recalling the many advantages and benefits of an energy efficiency policy, the Communication also underlines that the current legislation will not be sufficient to reach the 20% savings objective. A number of reasons such as the poor implementation of existing legislation, insufficient consumer awareness and the lack of adequate structures to push forward further investment in the energy efficiency of buildings, products and services explain this negative outcome. In the context of financial crisis, the availability of financing is further undermined.

On the basis of current information held by the Commission, the expected results for 2020 will fall short of what is required. The Commission advances an estimate of 13% energy savings. Consequently, the Commission intends to move forward through the proposal of an Energy Efficiency Package which consists of a number of elements:

- A proposal to recast the Energy Performance of Buildings Directive.
- A proposal for a revision of the Energy Labeling Directive
- A proposal for a new Directive containing a labelling scheme for tyres
- A commission Decision establishing guidelines clarifying the calculation of the amount of electricity from cogeneration
- A communication on cogeneration.

Future months will tell how these different instruments are received.

In any case the energy efficiency dogma seems destined to find more and more support at the institutional

level as demonstrated in the new Directive of the European Parliament and of the Council on the promotion of the use of energy from renewable sources. Indeed the recitals of the December Directive contain extensive references to the issue of energy efficiency and the fundamental role it is to play in the promotion of renewable energy sources. Among the most revealing recitals are the following:

" 10) Improvement of energy efficiency is a key objective of the European Union, aiming to achieve a 20% improvement in energy efficiency by 2020. This objective together with existing and future legislation including the [energy efficiency Directive, the Buildings Directive and the Ecodesign Directive], will have a critical role to play in ensuring that the climate and energy objectives are being achieved at least cost, and can also provide new opportunities for the EU economy. Energy efficiency and energy saving policies will be for each Member State among the most effective methods in order to increase the percentage share of energy from renewable sources, and therefore more easily achieve the energy renewable sources targets laid down by this Directive, both the overall national target and the transport target. Each Member State should assess, when evaluating its expected final energy consumption in its renewable action plan, the contribution which energy efficiency and energy saving measures can make in order to achieve its national targets as set out in parts A and B of Annex I.

(11) It will be incumbent upon Member States to make significant improvements in energy efficiency in all sectors in order more easily to achieve their renewable energy targets, which are expressed as a percentage of final energy consumption. The need for energy efficiency in the transport sector is imperative because a binding percentage target for renewable energy is likely to become increasingly difficult to achieve sustainably if overall demand for energy for transport continues to rise. The mandatory 10 % minimum target to be achieved by all Member States should therefore be defined as that share of final energy consumed in transport which is to be achieved from renewable sources, not from biofuels alone."

Besides this regulatory positioning in favor of greater energy efficiency, 2009 will furthermore witness a number of other important developments as regards this issue. Indeed, this year will not only coincide with the evaluation of the European Energy Efficiency Action Plan (EEAP) but the Commission is also planning on the creation of a Sustainable Energy Financing Initiative that is being developed by the European Investment Bank and a number of other financial organizations.

This project should lead to the mobilization of major sources of funding from capital markets and ensure that greater amounts of money are geared towards the improvement of energy efficiency and the promotion of renewable energies.

On the back of these evolutions, it clearly appears that energy efficiency is very much a top priority for the EU institutions. Considering the compatibility of this policy choice with the other goals pursued by the EU such as environmental sustainability, competition and energy security, energy efficiency is to be regarded as a promising strategy.

Michaël Hunt

On the Second Strategic Energy Review see: http://ec.europa.eu/energy/strategies/2008/2008_11_ser2_en.htm

On the Efficiency aspects of the Second Strategic Energy Review see: <http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/08/699&format=HTML&aged=0&language=en&guiLanguage=en>

On the text of the new renewable directive see:

<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2008-0609+0+DOC+XML+V0//EN&language=EN#BKMD-1>

La Cour de Justice confirme sa jurisprudence en matière de sous-produits

Le 22 décembre 2008, la Cour de justice des Communautés européennes a condamné la République italienne pour transposition incorrecte de la directive 75/442/CE relative aux déchets.

La République italienne avait, en effet, soustrait a priori deux substances de sa législation nationale sur les déchets transposant cette directive, au motif que celles-ci étaient constitutives de sous-produits. Il s'agissait, d'une part, de certains débris destinés à être utilisés dans des activités sidérurgiques et métallurgiques et, d'autre part, du combustible dérivé de déchets de qualité élevée (« CDR-Q »).

La Cour a procédé à l'analyse de chacune de ces substances tour à tour et est parvenue dans les deux cas à la même conclusion, à savoir que les substances en cause ne peuvent être qualifiées de « sous-produits » mais sont constitutives de « déchets » au sens de la directive 75/442/CE.

La Cour fonde cette conclusion sur sa jurisprudence classique selon laquelle « un bien, un matériau ou une matière première résultant d'un processus d'extraction ou de fabrication qui n'est pas destiné principalement à le produire peut constituer un sous-produit, dont le détenteur ne cherche pas à se débarrasser, mais qu'il entend exploiter ou commercialiser dans des conditions avantageuses, dans un processus ultérieur ». La Cour insiste toutefois sur le fait que « le recours à cette argumentation relative aux sous-produits doit être limité aux situations dans lesquelles la réutilisation, y compris pour les besoins d'opérateurs économiques autres que celui qui les a produits, est non pas seulement éventuelle, mais certaine, sans aucune opération de transformation préalable, et se situe dans la continuité du processus de production ».

En ce qui concerne les débris destinés à être utilisés dans des activités sidérurgiques et métallurgiques, la Cour en a ainsi conclu qu'en l'espèce, il ne saurait être exclu que la « réutilisation effective » pour des activités sidérurgiques et métallurgiques ne s'effectue qu'après un délai significatif, voire indéterminé, nécessitant ainsi des opérations de stockage durable des matériaux en question. Or, de telles opérations de stockage sont de nature à constituer une charge pour le détenteur. De plus, elles sont potentiellement à l'origine de nuisances environnementales que la directive 75/442/CE cherche précisément à limiter. Il s'ensuit que la substance en cause doit être considérée, en principe, comme un déchet.

En ce qui concerne le CDR-Q, la Cour a rappelé que « le fait qu'une substance soit le résultat d'une opération de valorisation complète au sens de l'annexe II B de la directive 75/442/CE constitue seulement l'un des éléments qui doit être pris en considération » pour déterminer si la substance qui en résulte est ou non un déchet. Selon la jurisprudence traditionnelle de la Cour, une opération de valorisation n'est complète que si elle a pour conséquence que la substance en question a acquis les mêmes propriétés et caractéristiques qu'une matière première et est utilisable dans les mêmes conditions de précaution pour l'environnement. En l'espèce, la Cour a toutefois considéré que le CDR-Q était non pas le résultat d'une valorisation complète, telle que cette opération est interprétée par la Cour, mais seulement celui d'une phase antérieure à celle-ci.

En conclusion, la République italienne, en soustrayant a priori au champ d'application de sa législation sur les déchets transposant la directive 75/442 certains débris destinés à être utilisés dans des activités sidérurgiques et métallurgiques ainsi que le CDR-Q, a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu de cette même directive.

Anne-Stéphanie Renson

La directive « Kyoto » validée par la Cour de Justice

La Cour de Justice des Communautés européennes s'est prononcée, dans un arrêt du 26 décembre 2008, sur la question préjudicielle posée par le Conseil d'Etat français dans un litige opposant la société Arcelor Atlantique et Lorraine au gouvernement français.

Le sidérurgiste avait demandé aux autorités françaises de retirer le secteur sidérurgique de la liste des secteurs concernées par le système européen de marché de quotas d'émissions de gaz à effet de serre, au motif qu'une discrimination existerait avec d'autres secteurs, partiellement concurrents mais non soumis à ce système, comme le secteur de l'aluminium. On se rappellera qu'une demande identique avait été formulée en Belgique par la branche belge de cette même société, par le biais d'un recours contre le décret wallon du 10 novembre 2004, rejeté par la Cour constitutionnelle par arrêt du 7 juin 2006 (lequel avait rejeté une demande analogue de question préjudicielle à la CJCE).

Dans son arrêt, la CJCE reconnaît que les secteurs de la sidérurgie, d'une part, et de la chimie et des métaux non ferreux, d'autre part, se trouvent effectivement dans une situation comparable tout en étant traités de manière différente, le premier se trouvant désavantagé par rapport aux deux autres du fait de son inclusion dans le système des quotas. Cette différence de traitement, pour ne pas créer de discrimination, doit donc être justifiée au regard des critères de légitimité du but poursuivi et de proportionnalité des moyens choisis.

La CJCE rappelle sa jurisprudence selon laquelle le législateur communautaire, dans le cadre de l'exercice de ses compétences, dispose d'un « large pouvoir d'appréciation lorsque son action implique des choix de nature politique, économique et sociale et lorsqu'il est appelé à effectuer des appréciations et des évaluations complexes ». En outre, « lorsqu'il est appelé à restructurer ou à créer un système complexe, il lui est loisible de recourir à une approche par étapes et de procéder notamment en fonction de l'expérience acquise. »

De ce point de vue, la CJCE estime que, « eu égard à la nouveauté et à la complexité dudit système, la délimitation initiale du champ d'application de la directive 2003/87 et l'approche progressive adoptée, qui se fonde notamment sur l'expérience acquise lors de la première phase de sa mise en œuvre, afin de ne pas perturber la mise en place de ce système, s'inscrivaient dans la marge d'appréciation dont disposait le législateur communautaire. »

Notamment, la CJCE considère que le législateur était en droit d'estimer que le grand nombre d'installations relevant du secteur chimique (environ 34.000) risquait de compliquer la mise en place du système dans sa phase initiale (qui couvre 12.000 installations). S'agissant du secteur des métaux non ferreux, la CJCE considère que la différence du niveau d'émissions directes avec le secteur sidérurgique est à ce point substantielle (moins d'un dixième) que « le traitement différencié de ces secteurs peut être, lors de la première phase de mise en œuvre du système d'échange de quotas et vu l'approche progressive sur laquelle la directive 2003/87 est fondée, considéré comme justifié sans que ne soit imposée la nécessité pour le législateur communautaire de prendre en considération les émissions indirectes attribuables aux différents secteurs. »

La différence de traitement est donc justifiée aux yeux de la Cour.

Relevons que la nouvelle directive (voir l'article dans la présente édition de GreenLaw) inclut les secteurs de la chimie et des métaux non ferreux dans le système d'échange de droits d'émission à partir de 2013.

Pour prendre connaissance de l'arrêt complet, [cliquez ici](#).

Ivan-Serge Brouhns

Normes pour les antennes GSM : la Cour constitutionnelle a tranché

L'on se souvient qu'une ordonnance de la Région de Bruxelles-Capitale du 1er mars 2007 relative à la protection de l'environnement contre les éventuels effets nocifs et nuisances provoquées par les radiations non ionisantes avait ramené la norme d'exposition de la population aux ondes émises par les antennes GSM à 3 V/M sur le territoire bruxellois. Ce faisant, la Région de Bruxelles-Capitale s'était montrée beaucoup plus stricte que les normes édictées par le fédéral dans son arrêté royal du 10 août 2005 (qui, pour rappel, avait fixé le seuil à 20,6 V/m).

Les opérateurs de téléphonie mobile ainsi que l'ex-ministre fédéral de la Santé ont introduit un recours contre cette ordonnance.

Dans leur recours, les requérants prenaient un premier moyen de la violation des règles répartitrices de compétences entre l'Etat fédéral et les Régions, estimant que l'ordonnance attaquée empiétait sur la compétence de l'Etat fédéral en matière de santé publique. En effet, selon eux toujours, l'ordonnance attaquée n'avait pas pour objet de protéger l'environnement mais avait, en réalité, pour objectif de lutter contre l'exposition humaine aux radiations non ionisantes et visait la protection de la population contre celles-ci. La Cour constitutionnelle rejette ce moyen en considérant que « la circonstance que ces mesures contribuent à la protection de la santé publique ne fait pas obstacle à la compétence régionale. En effet, la politique environnementale vise à protéger les divers éléments de l'environnement de l'homme, en premier lieu afin de préserver ainsi sa santé ».

Les requérants soulevaient un deuxième moyen pris de la violation de la liberté de commerce et d'industrie, estimant qu'il leur était techniquement ou économiquement impossible de respecter cette norme aussi sévère. La Cour constitutionnelle commence son analyse par rappeler le principe selon lequel « la liberté de commerce et d'industrie ne peut être conçue comme une liberté absolue ». La Cour en déduit qu'en l'espèce, la limitation apportée par l'ordonnance attaquée à la liberté de commerce et d'industrie n'est pas disproportionnée par rapport à l'objectif poursuivi. En outre estime la Cour, les requérants ne démontrent pas, notamment au moyen de rapports d'expertise, l'impossibilité pour eux de se conformer à la norme édictée par la Région.

Les requérants invoquaient encore d'autres moyens, notamment pris de la violation du principe de loyauté fédéral, que la Cour a également décidé de rejeter.

Par conséquent, la Cour constitutionnelle a décidé, [dans son arrêt de ce jeudi 15 janvier 2009](#), de rejeter le recours.

Anne-Stéphanie Renson

Vers une TVA réduite sur les produits verts ?

La TVA est un impôt dont l'essentiel des règles est européen (Directive 2006/112/CE du Conseil du 28 novembre 2006 relative au système commun de taxe sur la valeur ajoutée). C'est un impôt sur la circulation juridique des biens et des services, dont la charge finale repose sur le consommateur. La TVA influe donc nos modes de consommation.

Le droit européen autorise essentiellement deux taux, le taux « normal » d'un minimum de 15 %, et un taux réduit d'un minimum de 5 %. En Belgique, ces taux sont de respectivement 21 % et 6 %. Le bénéfice du taux réduit est réservé aux biens et services dits de première nécessité, dont la liste est fixée par arrêté royal (Directive 2006/112/CE précitée, annexe III ; Arrêté royal n° 20 du 20 juillet 1970 fixant les taux de la taxe sur la valeur ajoutée et déterminant la répartition des biens et des services selon ces taux). On y trouve notamment les denrées alimentaires, les produits pharmaceutiques, les prestations médicales, certains biens ou services à caractère culturel ou social.

L'environnement est peu présent dans cette liste. Mentionnons la fourniture d'eau potable par canalisations (par opposition à l'eau en bouteilles).

Or, depuis l'adoption par La Commission européenne le 28 mars 2007 du [Livre vert](#) sur les instruments fondés sur le marché en faveur de l'environnement, on sait que l'utilisation de la fiscalité environnementale est un outil envisagé par les autorités européennes pour promouvoir des comportements et des modes de consommation favorables à l'environnement. Une [consultation publique](#) menée à l'échelle européenne a été clôturée en mai 2008.

Qu'en est-il à l'heure actuelle ?

Il existe une [proposition de directive](#) modifiant les dispositions relatives aux taux réduits de TVA.

Toutefois, il s'agit essentiellement de pérenniser l'application des taux réduits à certains services à forte intensité de main-d'œuvre, dont le régime actuel expirait fin 2010. Ces services sont notamment la réparation de bicyclettes, de chaussures et de vêtements, la rénovation, la réparation et le nettoyage de logements privés, les soins à domicile et la coiffure.

En outre, les Etats membres auront la possibilité d'appliquer les taux réduits à la restauration (il s'agit d'une demande portée principalement par la France, qui est donc en passe d'arriver à ses fins) ainsi qu'à la construction, la vente et la transformation de logements privés et autres bâtiments non commerciaux (monuments historiques, lieux de culte, patrimoine culturel).

Le bilan environnemental est maigre.

Payer 6 % de TVA sur la réparation de son vélo, même après 2010, est intéressant mais relativement marginal.

Plus intéressant est la possibilité, pour les Etats membres, de modaliser l'application du taux réduit de TVA sur la rénovation et réparation de certains bâtiments, en fonction de leur efficacité énergétique.

Mais il y a plus à faire.

Pour ne prendre que quelques exemples, le transport aérien international de personnes est actuellement exonéré de TVA, comme de toute taxe (à l'exception des redevances). Or, il s'agit d'une industrie en croissance rapide et dont le coût environnemental n'est pas négligeable (pour plus d'informations, suivez [ce lien](#)).

De la même manière, certains engrais chimiques ou pesticides bénéficient toujours du taux réduit.

En Belgique, le taux réduit de 6 % est réservé aux pesticides à usage agricole mélangé avec un engrais, les autres pesticides à usage agricole agréés (www.fytoweb.fgov.be) bénéficient du taux « parking » de 12 %

tandis que les autres pesticides et biocides sont soumis au taux normal de 21 %. L'ensemble des pesticides ne devraient-ils pas passer au taux de 21 %, au regard de leur bilan environnemental ?

Affaire à suivre. GreenLaw s'y emploie.

Eric De Plaen

CMS DeBacker, Chaussée de La Hulpe / Terhulpesteenweg 178, 1170 Brussels, Belgium

T +32 2 743 69 00 – F +32 2 743 69 01

CMS DeBacker, Amerikalei 92, 2000 Antwerp, Belgium

T +32 3 206 01 40 – F +32 3 206 01 50

CMS DeBacker is a member of CMS, the organisation of major European law firms providing businesses with legal and tax services across Europe and beyond.

CMS member firms: CMS Adonnino Ascoli & Cavasola Scamoni, CMS Albiñana & Suárez de Lezo, CMS Bureau Francis Lefebvre, CMS Cameron McKenna, CMS DeBacker, CMS Derks Star Busmann, CMS von Erlach Henrici, CMS Hasche Sigle, CMS Reich-Rohrwig Hainz

The information contained in this Newsletter does not constitute legal advice.

Privacy statement

Any personal data collected via this website will be processed by CMS DeBacker in accordance with applicable data protection legislation. No personal data will be communicated to third parties.

Wish to unsubscribe [click here](#).