



**Le juge administratif
et
le droit communautaire
de l'environnement**

**National administrative courts
And
Community
Environmental law**

REACTIONS

**La réglementation des déchets et des installations polluantes
Regulations governing waste and polluting facilities**

**SEMINAIRE 28-01-2008
Brussels-Bruxelles**

Jean LATOURNERIE

Lawyer – Latournerie, Wolfrom & Associates in Paris – France

I have a for Mr. Blokland.

We've heard you about I think your very wise decision in the parliament not to change the fundamental concept of waste and its definition in the revised framework or the revising proces of the wasteframework directive. The question is to the point we have just much debated, do you also consider that the parliament should not seek to amend the concept that has been or the interpretation that has been given by the court, being that polluted soils consist and qualify as waste, and rather seek a solution in trying to mix together a specific legislation on the management of polluted soils on the one hand and keep the concept of waste as it is understood now and the interpretation given by the court and therefore comprising polluted soils.

Johannes BLOKLAND

Vice-Chairman – Committee on the Environment, Public Health and Food Safety at the European Parliamant

Thank you very much for the question.

In first reading there was an amendment, I think from my hand, about that subject and it was accepted by the parliament, but not by the Council and it will be, I think, in second reading again put forward about excavated soil. We will see what happens. We will still have the discussion, but it is a problem. One of the problems is in the harbour of Rotterdam, just in the neighbourhood of where I live. What about polluted soil in the deep underground of a harbour? Who is responsible for that wasted soil? It's there during perhaps decades. I think it is very important to be very careful what you do with this type of waste and who is responsible for that, otherwise we will have a lot of problems. Sometimes it is wise to let the waste where it is and to try to find solutions 10 or 20 years later when there is some battery who can eat the waste and we will have no problem anymore. That is the case in Utrecht as they have found batteries who are eating the dangerous chemicals. So we will see what happens in het future. I can not give more answer than this one.

Luc LAVRYSEN

Juge-Cour constitutionnelle de la Belgique

Je voudrais revenirun instant sur l'arrêt VAN DE WALLE.

Je pense que, même si l'on interprète les obligations résultant du droit ecommunautaire à l'instar du Professeur PAQUES, il reste néanmoins quelques problèmes en ce sens que dans la Directive "Déchets", les obligations pèsent sur le détenteur des déchets tandis que, par exemple, dans la Directive "Responsabilités environnementales", c'est sur l'exploitant qu'elles pèsent. Dans les législations nationales, ce peut même être le propriétaire qui doit assumer ces obligations. Il n'en reste pas moins qu'un problème continue à se poser et, pour clarifier les choses, il serait, dans la nouvelle Directive "Déchets", très important de faire, sur le point de savoir qui prend les obligations en charge, une distinction entre ce qui est « déchets » et ce qui est « sols pollués » et appliquer des règles spécifiques à chacun des deux objets.

Nicolas DE SADELEER

Professeur Faculté de droit FUSL-Belgique

Je souhaiterais formuler trois observations à l'attention de trois des intervenants.

Monsieur le rapporteur a mis l'accent sur la chronologie. Il a cité à plusieurs reprises l'arrêt VAN DE WALLE. Je crois que cet arrêt est en effet une bonne illustration d'un problème de chronologie. Des affaires similaires de pollution avaient eu lieu en Flandre à la même époque, mais aucune question préjudicielle n'avait alors été posée sur la question de l'application de la réglementation en matière de déchets, puisque la Région flamande était à ce moment dotée de sa propre réglementation en matière de pollution des sols. Le problème était, à l'époque, un problème exclusivement bruxellois dans la mesure où cette région autonome n'était pas dotée d'une législation en matière des sols. Et voilà toute l'Europe de l'environnement sens dessus dessous en raison d'un problème chronologique dû au fait qu'une région, celle de Bruxelles-Capitale, était en retard, en termes d'évolution de son droit de l'environnement, par rapport aux Pays-Bas ou par rapport à la Région flamande qui font, sur le fond, face aux mêmes types de problèmes.

Une seconde observation a trait à l'intervention du fonctionnaire de la Commission portant sur l'environnement législatif en mutation.

Il me semble qu'il en va ici comme en matière écologique : si vous supprimez une espèce, vous supprimez aussi le biotope de cette espèce au sein d'un écosystème et le scientifique peut inévitablement s'attendre à ce qu'il y ait des impacts indirects tant au niveau du fonctionnement de l'écosystème qu'au niveau de la conservation, de l'état de la conservation, de la présence, de la survie, de la vulnérabilité de toute une série d'autres espèces, espèces proies ou espèce prédatrices.

Ceci devrait peut-être conduire la Commission européenne à mieux réfléchir aux impacts des conséquences législatives. En effet, se lancer dans un processus d'élaboration de directives sur la pollution des sols, nécessiterait peut-être une étude d'impact sur l'environnement législatif ne fut-ce qu'afin d'examiner quelles règles communautaires peuvent être d'une façon ou d'une autre affectées.

Ma troisième observation fait suite aux propos de Madame Isabelle LARMUSEAU.

J'ai le sentiment qu'en tout cas au niveau du Tribunal de première instance de la Communauté européenne, l'on se rend compte, l'on prend conscience, voire même l'on prend la mesure de cette dérive à laquelle on assiste d'un droit de technicien assumé par le technicien et quasiment imposé par le technicien au juge. Un arrêt récent Commission c./ l'Allemagne à propos du plan d'allocations des droits d'émission à effet de serre, met l'accent sur la portée juridique d'orientations prises par la Commission. Il s'agit d'une orientation destinée à interpréter un critère n° 10 d'une annexe 3 de la directive 2004.37 sur les gaz à effet de serre. Et sur ce point, le tribunal dit clairement qu'en recourant à un tel instrument au demeurant non repris à l'article 249 du Traité, la Commission autolimité son pouvoir d'appréciation et ne peut dès lors plus s'appuyer sur une autre interprétation que celle qui est reprise dans son orientation.

Je crois que c'est là peut-être l'évolution qui se dessine : il reviendra du juge de traduire un certain nombre d'instruments de droit ou de droit flou en des règles plus contraignantes non pas pour des tiers mais pour leur auteur lui-même.

Jean-Pierre BOIVIN

Professeur Université Paris XI- Avocat-France

Je souhaiterais d'abord remercier le rapporteur d'avoir souligné tout à l'heure un point qui, pour nous, Français, est très sensible, à savoir cette difficulté qui vient du paradoxe que nous avons de devoir « rattraper » le niveau communautaire, alors que nous pensions - certainement à tort - que nous avions depuis longtemps, en matière d'installations classées notamment, devancé le peloton des Etats membres.

A la lumière de ces leçons tardives que nous donne le droit communautaire qui ébranle nos certitudes, je voudrais évoquer trois points qui sont trois points de réflexions et plutôt trois témoignages du praticien que je suis en ce moment devant vous, puisque je traite, dans mon cabinet et depuis longtemps, d'affaires mettant en jeu la question des sols pollués.

J'ai été très heureux d'entendre Monsieur Marc CLEMENT que l'on va enfin se débarrasser d'une autre pollution, cette fois-ci intellectuelle, qu'est l'arrêt VAN DE WALLE et partant de la qualification de sols pollués en tant que déchets au niveau des politiques de remise en état des sols. Les dégâts collatéraux faits qu'a entraînés cet arrêt au niveau des politiques publiques comme par exemple celle de la France me semble considérables. En effet, traiter les questions de remise en état par rapport à la notion de déchets s'avère non seulement contre productif, mais également totalement perturbateur. Il y a un élément que je souhaite relever et dont on n'a pas parlé aujourd'hui, qui est le rôle très important que jouent les ingénieurs en termes d'accompagnement des juristes, dans le processus qui consiste à sécuriser la remise en état des sols. Il y a quelques années, il fallait excaver les sols pollués. Aujourd'hui, on sait faire des choses très intéressantes par la bio-remédiation. On sait depuis très peu de temps neutraliser des métaux lourds sur place et l'on voit donc bien ainsi qu'une partie de la problématique juridique va être rattrapée si ce n'est dépassée, voire enterrée tout simplement par les progrès de la science. Bien entendu, je rejoins ce que tout le monde a dit tout à l'heure et surtout Madame Hilde SEVENSTER qui a raison lorsqu'elle pose la question suivante : « Comment faites-vous sans ingénieur pour travailler ? ». Eh bien, sur le terrain, évidemment, nous travaillons avec des ingénieurs, tous les jours car l'on ne peut pas faire du droit de l'environnement sans avoir, à ses côtés, des spécialistes. *Des spécialistes et pas un spécialiste de toutes les matières.*

Le deuxième point concerne la notion d'usage. Je crois pouvoir dire que du point de vue technique, pratique, il y a un accord sur le fait qu'aujourd'hui d'une manière ou d'une autre ; la remise en état s'opère, dans la plupart des Etats membres, par rapport à un usage.

Ceci appelle deux remarques, je crois.

La première remarque tient à ce que ce droit de la remise en état est intimement lié à l'urbanisme et que l'on ne peut parler de remise en état si l'on ne réintègre pas la friche industrielle dans le cycle d'urbanisme auquel in fine elle sera destinée. Donc, l'environnement et l'urbanisme ainsi que les techniques environnementales mises en œuvre sont indissolublement liées et je crois que ce serait une erreur d'essayer de considérer ces problèmes de manière isolée. Il faut les replacer dans leur contexte urbanistique et c'est en cela que l'intervention des maires dans le droit français - puisque les maires sont obligatoirement consultés - me paraît procéder d'une vision absolument réaliste des choses du point de vue économique et du point de vue de l'acceptabilité sociale de la friche remise en état. Car il ne faut pas oublier que sur cette friche, il y a eu des activités industrielles qui pendant des dizaines d'années ont fait vivre une région. Il y a là un élément de l'histoire, dont on ne peut - me semble-t-il - faire l'économie en la passant par-dessus bord d'un trait de plume.

Le troisième élément sur lequel je voudrais simplement attirer votre attention concerne la nécessité pour les opérateurs, c'est-à-dire pour les opérateurs économiques, des industriels pour la plupart, d'avoir une visibilité dans les obligations de remise en état qui leurs sont imposées. La visibilité doit résider dans une claire vision de l'usage et là, nous sommes tant dans le domaine de la définition juridique que de la définition technique. Ensuite, il y a, sous une forme ou sous une autre, l'utilité d'un quitus, c'est-à-dire avoir la possibilité quand le travail de remise en état a été mené à bien de refermer, clôturer les dossiers, de libérer l'opérateur comme cela se fait, par exemple, aux Etats-Unis. IL nous faut réfléchir à introduire une politique qui fasse intervenir une société dont c'est le métier qui prendre en charge la friche et assure vis-à-vis des pouvoirs publics la requalification de cette friche avec les garanties financières qui s'imposent.

Je pense que ces trois éléments sont un des atouts tout à fait majeurs de cette politique de remise en état des sites des sols pollués qui est au cœur de notre débat de cet après-midi.

Mattias GUYOMAR

Maître de requêtes-Conseil d'Etat de France, rapporteur général

Je voudrais répondre à Jean-Pierre BOIVIN sur le dernier point évoqué par lui, c'est-à-dire sur la question de la visibilité.

Je partage son point de vue. J'ai terminé mon rapport en parlant de sécurité juridique et économique, ce sont là des conditions essentielles de la « visibilité » pour les opérateurs économiques. En droit français, les récentes évolutions législatives ont « remonté », dès la demande d'autorisation, la définition d'un certain nombre d'obligations relatives à la fin de l'exploitation.

C'est là, selon moi, faire carte de visibilité.

Quant à l'idée de quitus, si je comprends bien que les exploitants économiques souhaitent être libérés à un moment donné de leurs obligations, il me semble toutefois, à titre personnel, que ce ne soit pas possible. Je ne crois en effet pas possible qu'un quitus soit un jour donné à un opérateur économique mettant un terme définitif à la réparation d'éventuels dommages qui pourraient se révéler bien plus tard. En effet, en matière environnementale, certaines conséquences dommageables ne se révèlent, indépendamment de toute fraude ou manipulation, qu'avec le temps.

Je crois que la recherche du responsable, du débiteur de l'obligation doit pouvoir rester effective suffisamment longtemps. Ceci n'exclut cependant pas que les obligations persistent sans limite dans le temps. La directive « responsabilité environnementale » a d'ailleurs consacré une prescription trentenaire considérant que l'on ne pouvait plus rechercher la responsabilité du fauteur, du « producteur » de dommage passé 30 ans, et le Conseil d'Etat de France, dans un arrêt d'Assemblée, a consacré, en principe général de droit, la prescription trentenaire en matière d'installations classées. Et ici, j'interpelle le législateur communautaire car je crois que nous sommes effectivement dans un domaine où la règle doit être commune: si règle de prescription il y a, il faut qu'elle-ci soit érigée au plan communautaire. Je souhaite dès lors poser la question de savoir si, à la faveur de la redéfinition de directives prises dans d'autres domaines, l'idée d'étendre cette prescription est envisagée.

Kari KUUSINIEMI

Judge – Supreme Court of Finland

Considering the technical expertise - the general reporter was kind enough to mention the Finnish particularity- you can find it in my report on page 7 to 8. But about in which cases those expert judges attend, it is quite clearly defined by law: they take part in cases considering the environmental protection act and the wateract. It is a too long story to tell what are the roots of the system, but this means that, for example in cases considering planning law, soil excavation, nature protection etc ... we can not use their expertise. Even if it would be an advantage to do so, it is not possible. A prototype of an expert judge is a technical university professor, but we have also expert judges who have training in natural science, for example biology, ecology and limnology. I would say that compared to the Dutch system, which was described by my Dutch colleague Hanna Sevenster, the advantage of our system is that we can freely discuss the whole matter with these expert judges in the course of making the decision. But if we had somebody just to give an expert opinion, there should be someone who is able to read it and to understand the expert's opinion and to say what it means.

Charles PIROTTE

Administrateur Unité Communication et Gouvernance – DG Environnement Commission européenne

Je me demande s'il ne conviendrait pas d'aborder le thème de cet après-midi sous un angle comparatif.

Certains collègues, en particulier des collègues qui ont été formés à l'école juridique continentale ont exprimé un certain désarroi face à la multiplication de lignes directrices de droit "mou". Il serait peut-être intéressant de voir quelle est l'expérience que nos collègues irlandais et britanniques ont d'une pratique qui est institutionnalisée chez eux depuis une décennie et qui est celle de la « statutory guidelines ». Ces mots peuvent paraître quelque peu contradictoires pour un juriste continental puisqu'ils couvrent une intervention de l'organe compétent pour régir la matière adoptant, au terme d'une procédure administrative formelle, un document qui n'est pas sensé être juridiquement contraignant au sens plein et entier du terme mais dont les juges et les autorités administratives nationales doivent tenir compte.

Sans doute, dans une optique comparative croisée, serait-il utile d'entendre des juges britannique et irlandais quelle est leur expérience en cette matière, et ce d'autant qu'il me semble que l'on va vers une augmentation de ce type d'instrument.

Lord Justice Stanley BURTON

Lord Justice – Royal Courts of Justice in Great Britain

In the United Kingdom we are accustomed to certainly the United Kingdom government issuing guidance which by statute has to be taken into account by administrative authorities and a failure to take such guidance into account or a misapplication of the guidance would be grounds for judiciary review or for quashing the decision in question. Equally if it appeared that the administrative body was going to ignore the guidance, again the Court would intervene and if necessary issuing junctive release. But that is a common technique which we find not only in the environmental law, but in mental health law for example, where mental health institutions have to take into account guidances

issued by the secretary of state for health and so on. So we would have no difficulty in dealing with such matters provided the guidance is reasonably understandable. My personal view is that this is an area in which some of the guidance, particularly that given by the Court of Justice, has not been reasonably understandable. In particular, if I may change the subject slightly, a decision as to what is waste is normally quite easy. What's difficult is to decide when something has ceased to be waste and the decisions of the European Court, such as the ARCO case, do not give such assistance. They're full of generalities and do not advance in National Court in deciding whether substances ceased to be waste or not. You will see in my paper that I have cited a recent decision of our Court for Appeal which said that it is impossible to find logical coherence in European Court judgements on this subject. I do request, if anyone here is from the European Court or is speaking to the European Court and its judges, please when a decision is handed down a cut and paste, a copying from previous judgements or generalisations which do not advance one's understanding of the law, do not provide National Courts with appropriate guidance. When sometimes the European Court needs to depart from what is said before and provide specific guidance on difficult subjects such as when waste, particularly hazardous waste, ceases to be waste because it has been processed in some way, has that processing been sufficient to remove it from the application of the directive in the local regulations or not. And we have found that a very difficult subject which has not been assisted by the European Court.

Nial FENNELLY

Judge – Supreme Court of Ireland

Perhaps I'd simply say that I entirely recognize everything that my colleague M. Justice Burton has described. I just add one point, already made perfectly clear by him, and that is that a sharp distinction must be made of course between laying down guidelines to be followed by an administrative authority and laying down similar general guidelines to be followed by a court. That distinction replicates the difference really between those fifteen or so member states as we heard this morning that have a separate administrative system of courts and those others who do not. We have a system of judicial review as Stanly has just described under which we can review whether an administrative authority has properly followed the guidelines. It would be an entirely different matter for a court then to remake the administrative decision itself by purporting to apply the guidelines. I hope that explains our approach.

L. Bay LARSEN

(Juge – European Court of Justice in Luxemburg)

Not so much of a question or perhaps not an answer either. I do happen to be a member of the European Court in Luxemburg and I feel thus compelled to make a small comment. A lot has been said about the “Van De Veld” case and was recently, other bits and pieces of the jurisprudence, was brought into the debate. Surprisingly I will not promise to go back and change the jurisprudence all together, but I can confirm that we try to be as helpful as we can. Even in this area we may not always have a full succes and sometimes when our decisions may seem going too far or too short it may not only be because we lack the capabilities or the technical economical inside but it may also be because the legislation lacks a little bit of precision here and there and of course it's entirely up to the lawmakers to feel inclined upon the development of the jurisprudence to adjust the legislation. Nevertheless I will end my intervention by saying that it is nevertheless quite useful to realise that what you as a judge sometimes feel, when you are putting all the painful work into writing your judgements, that you suspect that there might only be three or four readers in the whole world of what you are putting on paper. This case has seemed to be at least read by a few.