

COURS DE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT (UCL-USL)

2018-2019

Nicolas de SADELEER
Professeur ordinaire à l'Université St Louis, Vice-doyen, chaire Jean Monnet
Professeur invité à l'UCL

www.tradevenvironment.eu

CHAPTIRE INTRODUCTIF

SECTION II. QU'EST-CE QUE LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ?

Qu'est-ce que le droit de l'environnement ? N'est-ce pas là la question à se poser en commençant ce cours. Dans la tradition romano-germanique, les étudiants en droit trouvent facilement leurs balises. Assurément, le droit judiciaire trouve son fondement dans le code judiciaire, le droit civil repose principalement sur le code civil, le droit international privé jouit d'un code spécifique, tandis que le droit pénal s'articule autour du Code pénal. Ces branches du droit sont circonscrites à des règles qui ont été codifiées.

Or beaucoup de branches du droit ne sont pas aussi achevées. Il en va notamment du droit de l'environnement lequel se compose de plusieurs strates normatives qui se complètent : droit international, droit de l'UE, et droit national. A défaut d'être codifié à chacun de ces échelons, ses sources sont dispersées, ses frontières imprécises. La doctrine tente de les rassembler dans le cadre de présentations qui masquent des codifications informelles. Dès lors, le droit de l'environnement s'apparente davantage à une discipline qui cherche à présenter de manière cohérente un ensemble de règles destinées à protéger l'environnement. Ces règles présentent aujourd'hui deux traits distinctifs.

En premier lieu, ces règles visent à encadrer, voire à limiter ou à interdire des activités humaines, des processus, des produits, des substances susceptibles de compromettre la qualité des différentes composantes de l'environnement. Il s'agit donc d'un **droit de police**, dans la mesure où il met l'accent sur le contrôle et la régulation d'activités socio-économiques.

En second lieu, il s'agit d'un droit fortement **finalisé**, car sa vocation est non pas seulement de protéger mais aussi d'améliorer la qualité de l'environnement (voir article 191, §1^{er} TFUE). Des principes sont proclamés afin d'atteindre ces objectifs. Il y a donc un parti-pris qui est moins prégnant dans les autres branches du droit.

Ce travail doctrinal a produit ses effets car dans plusieurs pays dont la Belgique, des tentatives de codification ont vu le jour depuis une douzaine d'années, même si elles demeurent imparfaites. En droit de l'UE, des efforts ont été menés pour codifier des matières telles que la gestion des déchets (directive-cadre sur les déchets), le contrôle des substances chimiques

(REACH), le droit de l'eau (directive-cadre sur l'eau), des installations classées (directive IED).

SECTION II. POURQUOI UN COURS CONSACRE AU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT ?

I. - Un sujet d'actualité

Si la protection de l'environnement n'est pas une préoccupation récente, celle-ci a pris, ces dernières années, une acuité nouvelle, marquée par l'urgence de trouver des solutions universelles au réchauffement climatique, à l'érosion de la biodiversité ainsi qu'à l'épuisement des ressources naturelles. Pas un jour ne se passe, en effet, sans que nous ne soyons informés de nouvelles menaces, de risques insoupçonnés, de marées noires, de la disparition d'espèces sauvages, d'incendies ravageurs, de la fonte de glaciers, de smogs troposphériques, de disrupteurs endocriniens,.... Sorti de sa marginalité, ce sujet est rapidement devenu un enjeu majeur. L'intérêt qu'il suscite tient assurément au fait que la situation est devenue alarmante et risque de s'aggraver si rien d'ambitieux n'est entrepris.

L'actualité ne démontre pas le contraire. Les problèmes environnementaux sont constamment au devant de la scène. Le seuil de 400 ppm de CO₂ a été dépassé à Hawaï au mois de mai 2013, seuil qui n'avait été franchi depuis le Pliocène, soit il y a 3 millions d'année. Les années 2001-2012 ont été les plus chaudes jamais connues depuis le début des recherches climatiques. Nous avons connu en 2003-2004 l'hiver le plus chaud jamais enregistré depuis 1833. Plusieurs records de températures ont été battus (21°C à Uccle le 10 mars 2014). Les dégâts causés en Europe par ces tempêtes à répétition furent considérables. Sur un autre registre, nous avons connu un pic de pollution début mars dans de nombreuses villes européennes dont Bruxelles. La pollution atmosphérique réduit l'espérance de vie en Europe de près d'un demi million de personnes¹. Sur le registre de la biodiversité, le nombre d'espèces disparaissant n'a jamais été aussi élevé. En Europe, l'objectif d'arrêter la perte de biodiversité à partir de 2010 n'a pas été atteint². « *Seuls 17 % des espèces et habitats évalués dans sont dans un état de conservation favorable, et la dégradation et la diminution du capital naturel compromettent les efforts visant à réaliser les objectifs de l'Union en matière de biodiversité et de changement climatique* »³.

Mais le propos ne s'arrête pas là. L'environnement à terme constitue un enjeu économique majeur. L'UE est le premier acteur économique mondial, devançant tant la Chine que les EU. En raison de sa richesse, son empreinte écologique est indéniable. En outre, la croissance économique de l'UE est tributaire de l'importation de ressources naturelles allant du pétrole aux terres rares qui sont exploitées en dehors d'Europe. Comme nous le voyons à propos des importations de gaz provenant de Russie, cette dépendance exacerbe notre vulnérabilité économique. La rupture de la corrélation entre croissance économique et pression sur l'environnement, préconisée par les institutions de l'UE, vise aussi à affranchir cette organisation d'être tributaire des envolées des cours des matières premières. Une économie du

¹ EEA, *The Fourth Assessment* (Copenhagen, 2007) 73.

² EEA, *Progress towards the European 2010 biodiversity target* (EEA, Copenhagen, 2009); Ibid., *The European Environment 2010*, above, 49-50.

³ Point 6, Annexe I du 7ème programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 « *Bien vivre, dans les limites de notre planète* », JO L 354/171.

recyclage et de ressources énergétiques renouvelables produites à partir de sources renouvelables constituent dès lors autant un enjeu environnemental qu'économique.

L'enjeu est désormais de découpler la croissance économique des pressions exercées sur l'environnement. Cet impératif a été proclamé récemment dans le 7^{ème} programme en matière d'environnement de l'UE⁴, lequel cherche à stimuler « *la transition vers une économie verte et de tendre vers une dissociation totale de la croissance économique et de la dégradation de l'environnement* »⁵. Parmi les objectifs prioritaires affichés par l'UE, on retrouve :

- faire de l'Union une économie efficace dans l'utilisation des ressources, verte, compétitive et à faibles émissions de CO2
- améliorer l'intégration de la dimension environnementale et la cohérence des politiques

Ce programme « *reflète l'engagement de l'Union de devenir une économie verte inclusive, qui garantisse croissance et développement, préserve la santé et le bien-être de l'homme, fournisse des emplois dignes de ce nom, réduise les inégalités, investisse dans la biodiversité et la protège, y compris les services écosystémiques qu'elle fournit (le capital naturel), pour sa valeur intrinsèque et sa contribution au bien-être de l'homme et à la prospérité économique* »⁶.

II. - Un sujet fondamental

Dans un monde où notre rapport avec la terre s'est estompé, cette problématique a ceci d'essentiel qu'elle a trait à la qualité de l'air que nous respirons, à l'eau que nous buvons, aux ressources alimentaires que nous consommons, aux paysages que nous contemplons, à la diversité des écosystèmes et des espèces qui font la richesse de cette planète. Bref, il s'agit bien là d'un monde réel et non pas artificiel. Hier encore abondantes et inépuisables, ces ressources sont devenues vulnérables ; leur raréfaction ne fera qu'aiguïser les rivalités.

III. - Un sujet controversé

Qui plus est, la multiplication des controverses sur les risques encourus, notamment en raison du changement climatique, a non seulement fait basculer des sujets scientifiques du côté du débat social, mais a aussi brouillé la ligne de démarcation séparant la science du pouvoir. Axiologiquement neutres, les résultats scientifiques ont donc été conviés sur la scène éthique et politique. Au demeurant, la perméabilité de la science au débat social est indéniable et sans doute salutaire. A la lecture des expertises scientifiques, on se rend compte que l'avenir de cette planète deviendra plus précaire, l'aggravation des crises écologiques exacerbant les inégalités entre les nations.

IV. - Le droit occupe une place centrale dans la protection de l'environnement

Les *res communes* ne sauraient être conservées sans le recours à la règle de droit.

⁴ *Décision* no 1386/2013/UE du Parlement européen et du Conseil du 20 novembre 2013 relative à un programme d'action général de l'Union pour l'environnement à l'horizon 2020 «Bien vivre, dans les limites de notre planète », JO L 354/171.

⁵ Préambule, point 17.

⁶ Annexe, point 10.

Depuis quarante ans, le droit de l'environnement s'est enrichi d'une noria de régimes juridiques visant à réglementer les nuisances et les pollutions (bruit, déchets, substances chimiques, émissions aqueuses et atmosphériques) et à protéger les principaux écosystèmes (eau, air), de même que certaines de leurs composantes (faune et flore). On compte aujourd'hui des centaines d'accords internationaux, plus de trois cents actes réglementaires en droit de l'UE, soit près de huit pour cent du droit dérivé⁷, dont la mise en œuvre suscite un contentieux foisonnant. Au niveau national, ce sont des centaines de réglementations qui couvrent tous les aspects de la matière.

Les instruments juridiques auxquels les pouvoirs publics recourent depuis quatre décennies pour protéger le milieu sont pour le moins hétérogènes. En outre, l'apparition par vagues successives de nouveaux instruments a entraîné ces dernières années une véritable mutation du droit de l'environnement tant au niveau communautaire que national.

Aux mécanismes traditionnels de régulation se sont ajoutés des incitants fiscaux, des mécanismes de responsabilisation des entreprises (éco-audit), et des instruments économiques (aides d'Etat, marchés de pollution, responsabilité environnementale). A la différence des instruments dits réglementaires, les instruments économiques sont de nature flexible. Ils permettent à leurs destinataires de choisir entre plusieurs branches de l'alternative.

- A ce titre, le redevable s'acquitte de l'écotaxe ou investit dans des matériaux moins polluants en vue d'obtenir une exonération fiscale (voy. chap. sur le pollueur-payeur).
- Dans le même ordre d'idées, en établissant un standard d'émission collectif pour l'ensemble des installations, le marché de pollution se distingue du modèle d'autorisation individualisée fixant des seuils d'émission pour chaque installation. En achetant des quotas, l'acquéreur ne devra pas investir dans des installations moins polluantes ; en les revendant, il réalisera des bénéfices. Ainsi le succès du système est-il tributaire du besoin d'acquiescer un nombre toujours plus restreint de quotas, en fonction du jeu de l'offre et de la demande.

Cette discipline juridique est devenue, en raison de son dynamisme et de son caractère fédérateur, une étape obligée que le juriste, versé en droit économique ou administratif, en droit international public ou privé, ne peut plus ignorer. Cette branche du droit fait d'ailleurs l'objet depuis plus d'une décennie d'une intense réflexion doctrinale, alimentée par des revues spécialisées et plusieurs associations de juristes

V. - Un sujet parsemé de succès et d'échecs

Comme il s'agit d'un droit au service d'une politique publique qui cherche en principe à protéger le milieu, encore faut-il qu'il contribue à atteindre les objectifs politiques (diminution de la pollution, dépollution, prise en charge des externalités par les pollueurs, anticipation des risques graves, etc.).

Or, il faut se rendre à l'évidence : malgré les efforts consentis, les résultats du droit de l'environnement et de la politique éponyme demeurent pour le moins mitigés. Nonobstant le succès rencontrés par certaines mesures, les objectifs poursuivis par de nombreuses

⁷ L. KRÄMER, « Thirty Years of EC Environmental Law : Perspectives and Prospectives », *Yb. Eur. Env. L.*, 2002, vol. 2, p. 160.

réglementations (réduction des pollutions industrielles, par exemple) n'ont pas été atteints, sans doute en raison des phénomènes d'accumulation, résultant d'une consommation de masse, apparemment sans limites. Aussi chaque progrès obtenu sur le plan réglementaire est-il rapidement dépassé par l'apparition de phénomènes nouveaux, voire de risques insoupçonnés (biotechnologie, nanotechnologie).

SECTION III. UNE DISCIPLINE JURIDIQUE A PART ENTIERE

Le droit de l'environnement présente nombre de particularités qui le distinguent des disciplines juridiques plus classiques. Son apparition a beau être récente, il occupe d'ores et déjà une place à part en raison de ses présupposés scientifiques, du concept de risque, de sa dimension internationale ainsi que l'étanchéité de ses frontières. La compréhension de cet univers juridique, que d'aucuns qualifient de droit d'ingénieur ou de discipline d'entomologiste, présuppose donc la maîtrise d'un certain nombre de données scientifiques, économiques et politiques. Cet exercice paraît d'autant plus salutaire que la règle de droit ne peut être lue en « isolation clinique » d'autres disciplines. Nous faisons ici le point sur certains aspects inédits de cette branche juridique.

I. - Politique de l'environnement et droit éponyme : un droit chevillé à la politique

Né au début des années septante, à la suite de la prise de conscience des menaces qui pèsent sur la conservation des ressources naturelles en raison de la surexploitation dont elles font l'objet, le droit de l'environnement est l'expression formalisée d'une nouvelle politique.

Les règles juridiques destinées à protéger l'environnement s'arriment donc à une politique publique, laquelle évolue au gré des crises écologiques et des opportunités économiques et politiques. On ne saurait comprendre toutes les facettes de ce droit en n'approfondissant pas les défis politiques que sa mise en œuvre suscite.

II. – Un droit conditionné par la science

L'omniprésence des risques explique que la science occupe dans le droit de l'environnement une place plus visible que dans d'autres branches du droit, ce qui le rend tributaire de l'évolution des techniques. En droit de l'UE, la science y occupe un rôle central (voy. art. 114, paras. 3 et 5 TFUE et art. 191 TFUE).

a) Les facteurs

Trois facteurs peuvent être mis en évidence.

Tout d'abord, la science est le seul outil crédible pour mener une politique environnementale digne de ce nom ; elle permet, sous forme de radioscopie, aux décideurs et à la population de connaître l'état de la planète. Ce sont bien les scientifiques qui décèlent, identifient, posent les problèmes écologiques auxquels doit répondre le droit. Ce sont également les experts qui alertent la population sur les crises, même si le décalage entre la science et les profanes peut s'avérer déroutant⁸.

⁸ Alors que les scientifiques avaient depuis longtemps évoqué le risque de réchauffement climatique, il fallut attendre la projection du film d'Al Gore en 2007 pour que les Européens prennent conscience de l'ampleur du problème.

Ensuite, ce sont toujours les sciences qui assument un rôle prépondérant lors de l'application des normes de protection de l'environnement. Aussi les concepts scientifiques s'insinuent-ils progressivement dans la formulation de la norme. On en veut pour preuve l'inscription dans des textes normatifs des notions de système⁹, d'écosystème¹⁰, d'habitat naturel¹¹, d'espèce¹², et de sous-espèce¹³. De même, des régimes inspirés de considérations écologiques, telles les zones biogéographiques (réseau Natura 2000) ainsi que les bassins hydrographiques transfrontaliers (directive-cadre sur l'eau), transcendent les frontières nationales et bousculent les délimitations administratives traditionnelles. Exprimées sous la forme de prescriptions techniques, les seuils acoustiques, les concentrations chimiques, les pourcentages remettent l'interdisciplinarité à l'épreuve. A ce titre, l'évaluation des risques occupe actuellement une place centrale dans l'élaboration des réglementations concernant les substances chimiques et les OGM.

Enfin, le droit de l'environnement se trouve en prise avec la science, car cette dernière permet d'objectiver les problématiques et, partant, de garantir le respect des principes d'égalité et de non-discrimination. Ainsi, parce que les mesures sanitaires et écologiques peuvent camoufler des mesures protectionnistes, les juridictions communautaires ont-elles érigé l'évaluation scientifique en critère décisif¹⁴. Les aspects scientifiques ne sont donc pas étrangers au contentieux d'annulation des actes réglementant la sécurité des produits¹⁵. En outre, le débat scientifique s'insinue dans le contrôle du respect des droits fondamentaux de la victime d'une nuisance¹⁶.

b) Le mariage droit et science

Exprimées sous forme de prescriptions techniques, de seuils acoustiques, de concentrations chimiques, de quotas de pêche, les règles remettent l'interdisciplinarité à l'honneur. Or, ce mariage de raison ne va pas sans mal : dans la mesure où la science postule ce qui est tandis que le droit édicte ce qui doit être, leurs logiques respectives paraissent à tout le moins antinomiques. Là où le juriste conçoit la protection de la ressource en nombre d'individus à protéger ou d'hectares à conserver, l'écologiste raisonne en termes d'écosystèmes. L'un déploie le rythme long, parfois très long des cycles naturels, alors que l'autre vit au rythme court des prévisions humaines. Là où la norme juridique se veut prévisible, la nature se

⁹ Art. 1, par. 3 de la Convention-cadre sur les changements climatiques.

¹⁰ Art. 1 de la Convention du 5 juin 1992 sur la diversité biologique ; article 1, par. 2, a) de la directive-cadre 2008/56/CE « stratégie pour un milieu marin », JO, L 164, 25 juin 2008, p. 19.

¹¹ Art. 1^{er}, b) de la directive 92/43/CEE du Conseil, du 21 mai 1992, concernant la conservation des habitats naturels ainsi que de la faune et de la flore sauvages, JO, n° L 206, 22 juillet 1992, p. 7.

¹² Art. 2, s), du règlement (CE) n° 338/97 du 9 décembre 1996 sur la protection des espèces de la faune et de la flore sauvages par la réglementation de leur commerce, JO, n° L 51, p. 3. Malgré les controverses scientifiques autour de la notion d'espèce, le juge communautaire n'a pas hésité à définir cette notion « *comme l'ensemble de tous les individus qui constituent une communauté de reproduction* » (CJ, 12 juillet 2007, *Commission c. Autriche*, aff. C-507/07).

¹³ CJCE, 8 février 1996, *G. Van der Feesten*, aff. C- 202/94, *Rec. I-355*.

¹⁴ La preuve scientifique semble revêtir davantage de poids dans le contentieux sanitaire devant l'organe de règlement des différends de l'OMC. Pour une analyse comparative, voy. A. ALEMANO, *Trade in Food*, Londres, Cameron May, 2007.

¹⁵ Voy., par exemple, TPI, 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède v. Commission*, *Rec. I-2437*.

¹⁶ CEDH, 27 janvier 2009, *Tatar c. Roumanie*, § 104.

montre tout simplement imprévisible. Là où le juriste aspire à la sécurité, le scientifique lui pointe désormais l'incertitude inhérente au risque écologique.

c) L'expertise scientifique rencontre ses limites

Si les efforts entrepris depuis trente ans en vue de juguler les menaces qui pèsent sur le milieu ont abouti à une réduction de certaines pollutions, voire à la disparition de certaines menaces, l'on assiste parallèlement en cette fin de millénaire à l'apparition de risques inconnus auparavant, qui vont jusqu'à hypothéquer les conditions de vie sur terre. De l'érosion des ressources génétiques à la réduction de la couche d'ozone, du réchauffement climatique à la dispersion de polluants persistants et bioaccumulables, chacun des problèmes écologiques globaux présente des traits spécifiques en termes d'incertitude scientifique.

Dès que les experts font état de leurs divergences, de leur doute, quand ce n'est pas plus dramatiquement de leur ignorance, le dialogue entre la science et le droit se complexifie. Alors que le droit se nourrit de certitudes, la science fait état sans ambages de ses controverses. Confortée par le principe de précaution (art. 191, par. 2 TFUE), cette mutation a entraîné l'apparition de mécanismes juridiques moins tributaires de la quête d'une certitude scientifique. Conscientes des limites de la science, les juridictions de l'Union permettent tant aux institutions qu'aux Etats membres d'adopter des mesures protégeant la santé ou l'environnement lorsque les scientifiques ne sont pas parvenus à lever entièrement le voile de l'incertitude quant à l'occurrence ou à l'ampleur du risque suspecté. Aussi les opérateurs économiques ne sont-ils pas en droit d'attendre qu'un régime d'interdiction "ne puisse être fondée que sur des données scientifiques"¹⁷. On le verra, le principe de précaution a été accepté ou rejeté dans les affaires concernant la protection de la nature¹⁸, la réglementation des produits phytosanitaires¹⁹, la définition du déchet²⁰, la présence des substances dangereuses dans des produits susceptibles de devenir des déchets²¹ ainsi que pour la réglementation des OGM²². Etant donné que les mesures de précaution doivent être prises « sur la base des données scientifiques disponibles les plus fiables et des résultats les plus récents de la recherche internationale »²³, cette démarche anticipative requiert une approche scientifique rigoureuse.

¹⁷ CJ, 13 novembre 1990, *Fedesa*, aff. C-331/88, Rec. p. I-4023, point 10.

¹⁸ CJCE, 2 août 1993, aff. C-355/90, *Commission c. Espagne*, Rec. I-6159, point 28; 24 novembre 1993, aff. C-405/92, *Armand Mondiet*, Rec. I-6176; 20 octobre 2005, aff. C-127/02 *Waddenzee*, Rec. I-6515, point 44; 3 décembre 1998, aff. C-67/97, *Bluhme*, Rec. I-8053, point 33; 19 juin 2008, aff. C-219/07, *Nationale Raad van Dierenkwekers en Liefhebbers VZW*, point 38.

¹⁹ TPI, 11 juillet 2007, aff. T-229/04, *Suède v. Commission*, Rec. I-2437, points 161 and 224.

²⁰ CJCE, 15 juin 2000, aff. C-418/97 et C-419/97, *ARCO Chemie Nederland*, Rec. I-4512, point 39; 18 avril 2002, aff. C-9/00, *Palin Granit Oy*, Rec. I-3533, point 23; 7 septembre 2004, aff. C-1/03, *Paul Van de Walle*, Rec. I-7613, point 45.

²¹ CJCE, 1er avril 2008, aff. C-14/06 et C-295/06, *Parlement c Commission*, Rec. I-7441, points 74 – 75.

²² CJCE, 21 mars 2000, aff. C-6/99, *Greenpeace France*, Rec. I-1676, points 28-30; 9 septembre 2003, *Monsanto Agricultura Italia*, aff. C-236/01, point 106; 13 septembre 2007, aff. jtes. C-439/05 P et C-454/05 P, *Land Oberösterreich et Autriche c Commission*, Rec. I-7441, point 64.

²³ CJCE, 9 septembre 2003, *Monsanto Agricultura Italia*, aff. C-236/01, Rec., p. I-8105, point 113; 23 septembre 2003, *Commission c. Danemark*, aff. C-192/01, Rec., p. I-9693, point 51; *Pfizer*, aff. T-13/99, Rec., p. II-3305, points 196 et 197.

C'est précisément l'impossibilité de pouvoir mesurer et *a fortiori* d'anticiper tous leurs effets sur le milieu et la santé qui souligne leur particularité. Aussi le droit de l'environnement se trouve-t-il aujourd'hui profondément imprégné d'un réflexe de sécurité à l'égard de la montée en puissance de cette nouvelle génération de risques. A ce titre, les principes de précaution et de prévention sont les symboles les plus éclatants d'une réaction qui cherche à déjouer la survenance des risques écologiques et à éviter de la sorte l'irréparable.

d) L'expertise scientifique comme trouble-fête

Cela dit, la rencontre entre le droit de l'environnement et la science n'est pas toujours féconde. Pour beaucoup de juristes, la science peut rapidement devenir un trouble-fête. La nécessité d'adapter constamment les règles juridiques à l'évolution des connaissances scientifiques conduit le législateur à remettre continuellement sur le métier les règles destinées à protéger l'environnement²⁴. Il en résulte que tant la durée, le contenu, la rigueur et la précision de la norme et, partant, la sécurité juridique souffrent de cette adaptation constante à l'adaptation de la norme au fait scientifique.

e) Le droit reste en fin de compte du droit

Force est de constater que même si cette branche du droit se nourrit de manière substantielle de données scientifiques, il n'en demeure pas moins une discipline juridique, en d'autres mots, une technique de gestion de l'ordre social fictive, capable de réguler les conflits avec des outils conceptuels qui lui sont propres (25). Ainsi les notions d'espèce, de sous-espèce, de substance, de polluant revêtent-elles une portée normative qui n'épouse pas nécessairement les contours des définitions scientifiques.

III. La donne économique : alliée ou ennemie du droit de l'environnement ?

Les règles environnementales ont souvent été accusées, à tort ou à raison, de constituer un frein aux investissements commerciaux et industriels. Elles inciteraient, d'après leurs détracteurs, les entreprises à délocaliser leurs installations les plus polluantes vers des Etats où le coût de la pollution est moins élevé. A la fin de l'année 2007, la proposition de la Commission de réduire les émissions de CO2 des voitures à 120mg/m3 par km parcouru²⁶ déclencha le courroux des autorités allemandes désireuses de protéger leur industrie automobile alors qu'elle suscitait moins d'hostilité de la part des producteurs français et italiens dont les véhicules plus légers étaient en mesure de respecter les seuils proposés.

²⁴ En exigeant un examen périodique des mesures de protection, le droit positif n'est pas en reste. Ainsi le Protocole de Kyoto doit-il être périodiquement examiné par la conférence des parties « à la lumière des données scientifiques » (art. 9 du Protocole de Kyoto à la convention-cadre des Nations Unies sur les changements climatiques) ; les mesures de sécurité alimentaire adoptées à l'aune du principe de précaution doivent être régulièrement réexaminées en fonction des développements scientifiques nouveaux (art. 7, par. 2 du règlement n° 178/2002 du 28 janvier 2002 établissant les principes généraux et les prescriptions générales de la législation alimentaire, instituant l'Autorité européenne de sécurité des aliments et fixant des procédures relatives à la sécurité des denrées alimentaires, JO, n° L 31, 1 février 2002, p. 1).

²⁵ E. NAIM-GESBERT, *Les dimensions scientifiques du droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant-VUB Press, 1999, 807 p.

²⁶ COM (2007) 856 final.

L'affaire est revenue au devant de la scène lors du renforcement des seuils d'émission à 195mg/m³ par km parcouru, seuil qui devra être atteint en 2020²⁷.

A cela, on peut rétorquer que les règles environnementales contribuent à créer de nouveaux marchés (celui du recyclage, de l'énergie verte, des certificats verts,...), lesquels permettent l'essor de technologies plus économes des ressources naturelles et de l'énergie.

Le TFUE prend en compte cette donnée, puisque l'UE, lorsqu'elle élabore sa politique environnementale, doit tenir « *compte des avantages et des charges qui peuvent résulter de l'action ou de l'absence d'action* » (art. 191, par. 3 TFUE). Un bilan comparatif entre les coûts de l'intervention et les suites de l'inaction devrait précéder l'adoption de nouveaux dispositifs normatifs. On peut toutefois se demander si cet exercice ne relève pas d'une gageure. Alors que les coûts engendrés par la mise en œuvre d'une nouvelle réglementation peuvent être calculés de manière précise, il n'en va pas de même des bénéfices qui résulteraient de l'amélioration de la qualité de vie et d'une meilleure conservation des écosystèmes²⁸. Quel est le prix d'une fleur, d'un insecte, d'une tourbière, de notre santé ? Ne s'agit-il pas là de valeurs incommensurables ? Il n'en demeure pas moins que les économistes parviennent à mettre en exergue le coût astronomique des dommages environnementaux.

- Ainsi le coût du changement climatique serait-il de 5 à 20 % du PNB/an si rien n'est entrepris alors que le coût des mesures préventives avoisinerait 1 % du PNB/an²⁹.
- Par ailleurs, la dégradation des « services écologiques » rendus par la nature pourrait représenter jusqu'à 7 % du PIB mondial en 2050.³⁰

Enfin, le droit de l'environnement reste pétri de contradictions : si l'octroi d'aides d'Etat peut faciliter le respect des objectifs de qualité, de tels subsides sont, à première vue, contraires au principe du pollueur-payeur consacré à l'article 191, par. 2 TFUE⁽³¹⁾. Aussi, dans la mesure où l'application de nouvelles normes augmente les coûts de production, la Commission européenne est-elle constamment tenue de trouver un terrain d'entente entre le respect du droit de la concurrence et les efforts que doivent fournir les entreprises en vue de se conformer à leurs obligations environnementales.

IV. – Droit de l'environnement et démocratie participative

Pendant longtemps, l'exercice solitaire du pouvoir lié à la tradition administrative du secret a opposé une inertie considérable à la participation de la population aux choix techniques et technologiques qui peuvent porter atteinte à l'environnement. Si le droit de l'environnement demeure encore essentiellement un droit de police, il s'inscrit davantage aujourd'hui dans une

²⁷ Règlement (UE) no 253/2014 du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 modifiant le règlement (UE) no 510/2011 en vue de définir les modalités permettant d'atteindre l'objectif de 2020 en matière de réduction des émissions de CO₂ des véhicules utilitaires légers neufs

²⁸ F. ACKERMAN et L. HEIZERLING, *Priceless. On Knowing the Price of Everything and the Value of Nothing*, New York, Londres, The New Press, 2004.

²⁹ N. STERN, *Stern Review on the Economic of Climate Change*, Cambridge, CUP, 2007.

³⁰ B. CHEVASSUS-AU-LOUIS, *Approche économique de la biodiversité et des services liés aux écosystèmes*, Paris, La Documentation française, n° 18, 2009.

³¹ Recommandation 75/436/Euratom/CEE/CECA sur le principe du pollueur-payeur.

perspective informative et participative. Mieux informé sur les risques encourus, le public est en mesure de faire valoir ses observations sans devoir se heurter au sceau du secret.

En consacrant un droit à l'information ainsi qu'à la participation, le droit dérivé de l'UE a contribué à pallier le déficit démocratique de la prise de décision. Pour de nombreuses matières (autorisation d'exploitation d'installations, mise sur le marché de substances à risque, ...), les techniques participatives (enquêtes publiques, audition préalable, ...) sont désormais à la page. La mise en œuvre de la Convention d'Århus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement contribue à renforcer cette tendance.

On le sait, la politique de l'environnement a toujours fait figure de précurseur : la participation promue par le droit de l'environnement a permis les avancées que l'on connaît dans le droit primaire (articles 15 et 16 TFUE). De même, le droit à l'information environnementale a précédé la reconnaissance du libre accès des données administratives détenues par les institutions de l'UE (32).

V. – Le caractère indispensable de la coopération internationale

Si à l'origine l'harmonisation a été conçue en réponse à des problèmes communs – surtout des pollutions d'origine industrielle rencontrées dans les six Etats membres de la CEE (règles harmonisées pour les huiles usagées, les mouvements transfrontières de déchets dangereux, par exemple) - , les problèmes ont rapidement revêtu une dimension continentale (espèces migratrices paléarctiques, mers régionales), si ce n'est planétaire (ozone stratosphérique, changement climatique). L'érosion de la biodiversité, l'effet de serre, la raréfaction de la couche d'ozone, la contamination des eaux internationales sont des problèmes d'envergure planétaire qui ne peuvent être réglés qu'au niveau international.

Le caractère régional, voire global de la plupart des risques écologiques rend dès lors indispensable une coopération internationale soutenue. Vu son élargissement progressif à vingt-huit Etats membres, l'Union s'est imposé comme un acteur incontournable des négociations internationales. Devant la montée des périls, quantité de textes sont adoptés depuis des chartes non contraignantes et autres voeux pieux jusqu'à des protocoles très contraignants et précis. Or, la nécessité de développer une action concertée se heurte de plus en plus souvent à l'égoïsme de certains Etats, soucieux de protéger leurs intérêts commerciaux ainsi qu'aux règles internationales sur le commerce et le développement.

Même si les solutions préconisées à ce niveau sont loin d'être à la hauteur des défis, il n'en demeure pas moins qu'elles conditionnent largement l'évolution des régimes juridiques nationaux et par la même occasion des principes juridiques qui leur sont propres. Ainsi, la politique de lutte contre le réchauffement climatique dépend-t-elle, dans une large mesure pour des raisons de concurrence, d'un cadre juridique international. On en veut pour preuve

³² Dans un premier temps, ce droit fut consacrée à l'égard des autorités nationales en vertu de la directive 90/313/CEE du Conseil, du 7 juin 1990, concernant la liberté d'accès à l'information en matière d'environnement, JO, n° L 158, 23 juin 1990, p. 1. Ensuite, sur la base de l'ancien article 255 CE (art. 15 TFUE), ce droit fut étendu aux institutions communautaires en vertu du règlement (CE) n° 1049/2001 du Parlement européen et du Conseil du 30 mai 2001 relatif à l'accès du public aux documents du Parlement européen, du Conseil et de la Commission, JO, n° L 14, 31 mai 2001, p. 43.

les négociations ardues en vue d'adopter un nouvel accord international destiné à remplacer le Protocole de Kyoto.

VI. – Le caractère hétérogène des matières comprises dans le droit de l'environnement

Parcourir les dispositifs juridiques dans cette matière vous donne le sentiment du récit de la genèse : les cieux et la terre, la lumière, l'eau, la verdure, « *de l'herbe portant de la semence, des arbres fruitiers donnant du fruit selon leur espèce et ayant en eux leur semence sur la terre* », « *les eaux produisent en abondance des animaux vivants, et que des oiseaux volent sur la terre vers l'étendue du ciel* », « *des reptiles et des animaux terrestres, selon leur espèce* ». ³³

En effet, en l'espace de quarante ans, le droit de l'environnement a cherché à protéger la qualité des ressources :

- les eaux de surface, souterraines, marines,
- les sols,
- l'air,
- la nature, c'est à dire les habitats naturels et leurs espèces.

A cela un grand nombre de sources de nuisances affectant ces ressources ont été réglementés : déchets, nuisances industrielles, nuisances sonores, produits à risque (pesticides, biocides), substances dangereuses, radiations ionisantes et non-ionisantes, etc.

| AMONT : REGLEMENTATION DES IMPACTS | AVAL : PROTECTION DES MILIEUX |
|--|--|
| Emissions industrielles, agricoles, ménagères aqueuses ou gazeuses | eaux de surface, souterraines, marines, |
| Substances chimiques | sols |
| Produits à risque (pesticides, biocides, etc.) | air |
| Déchets, sous-produits, résidus | atmosphère |
| Radiations ionisantes et non-ionisantes | biodiversité |
| Nuisances acoustiques, visuelles, etc. | |

Depuis une dizaine d'années, des efforts ont été menés pour lutter contre le réchauffement climatique et pour mettre en place une politique des produits (labels écologiques, life cycle analysis, etc.).

Le degré d'hétérogénéité de la notion d'environnement explique que cette discipline oscille entre le changement climatique et la diversité des gènes au sein d'une population d'une espèce.

Faire la radioscopie de ce pan du droit relève assurément de la gageure car il est composé de multiples approches sectorielles. Il y a en effet un droit de l'eau, de l'air, des déchets, de la décontamination des sols, de la conservation de la nature, etc. Y a-t-il un trait d'union entre ces différentes matières ? Quels sont les points communs entre ces différents pans du droit de l'environnement ? Alors que le réchauffement climatique bouscule la répartition des espèces sauvages et de leurs habitats naturels, les mesures de conservation de la nature qui devront être prises n'ont assurément pas grand chose à voir avec les marchés de pollution visant à

³³ La Bible, la Genèse, 1.12, 1.20, 1.24.

réduire les émissions de CO₂. De même, l'ingénieur expert en matière d'étanchéité des décharges ignore probablement tout de la lutte contre les espèces invasives.

C'est sans doute à tort que l'on dénonce l'apparent manque d'unité du droit de l'environnement. Dans la mesure où il s'articule autour d'une finalité inédite et qu'il énonce des principes fondamentaux (prévention, précaution, pollueur-payeur), le droit de l'environnement est sans doute moins éclaté qu'il ne paraît.

VII. – Le caractère transcendant du droit de l'environnement

Naissant de causes anciennes et mal connues, les problèmes écologiques transcendent les frontières sectorielles.

L'article 11 TFUE prévoit que « *les exigences de la protection de l'environnement doivent être intégrées dans la définition et la mise en œuvre des politiques et actions de l'Union, en particulier afin de promouvoir le développement durable* ». L'article 11 TFUE doit être lu en combinaison avec l'article 37 de la Charte ainsi qu'avec le concept de développement durable. En vue de cerner la nature juridique de cette disposition, nous formulerons plusieurs observations liminaires.

En premier lieu, malgré l'indétermination de ses modalités d'application, force est de constater que l'article 11 TFUE est contraignant (« doivent ») et que son champ matériel est particulièrement vaste (« définition et mise en œuvre des politiques et actions de l'Union »). Aussi la clause oblige-t-elle non seulement les institutions à intervenir ; elle les conduit aussi à étendre le domaine de leur intervention. En effet, les termes « politiques et actions » englobent toutes les mesures, les encouragements, les régimes et ne se limitent pas seulement aux éléments dénommés « politiques » et « actions ».

Ceci dit, la portée normative de cette clause souffre de plusieurs insuffisances. Une de ses principales faiblesses tient au fait que les outils conceptuels de sa mise en œuvre n'ont pas été définis par les auteurs des traités. Les principes environnementaux inscrits à l'article 191 TFUE pourraient être les bras armés de l'obligation d'intégration, mais le juge de l'Union paraît hésiter à suivre cette voie. De même, le degré d'intégration requis n'est aucunement précisé dans le traité et, dans la pratique, il varie parfois sensiblement d'une politique à l'autre.

Une autre difficulté tient au fait que l'intégration a pour objet « *le développement durable* » (article 11 TFUE), ou « *le principe de développement durable* » (article 37 de la charte). Or, dans la mesure où le développement durable tend précisément, comme nous l'avons déjà mis en exergue, à concilier des intérêts économiques, sociaux et environnementaux, les exigences environnementales risquent d'être écartées au nom d'impératifs antinomiques. Le résultat est à tout le moins paradoxal : alors que l'article 11 TFUE paraît donner une priorité à la protection environnementale, la promotion du développement durable pourrait, au contraire, édulcorer, voire émasculer la portée de la clause d'intégration.

En raison de l'intégration progressive des considérations environnementales dans plusieurs secteurs socio-économiques, ce droit se ramifie et se complexifie.

Le tableau suivant met en exergue les liens tissés entre le droit de l'environnement et d'autres branches du droit.

| HARD CORE | PERIPHERIE (règles susceptibles de contribuer à la protection) | SECOND CERCLE (règles plus éloignées susceptible d'être influencées par le droit de l'environnement) |
|------------------------|--|---|
| Ecosystèmes | Droit de l'aménagement du territoire et de l'urbanisme | Droit de la consommation |
| Installations classées | Droit du patrimoine | Droit de la santé |
| Emissions | Règles relatives à l'exploitation des ressources primaires agricole, forestière, minière, ressources halieutique | Droit du marché intérieur |
| Produits | Droit des transports | Droit de la concurrence |

Ceci explique que le tracé des frontières de cette jeune branche du droit demeure pour le moins incertain tant elle s'imisce dans tous les secteurs juridiques en vue d'y intégrer les préoccupations qui sont les siennes. Son expansionnisme désordonné en fait un droit relativement disparate qui pour cette raison reste accessible à un nombre restreint de spécialistes.

VIII. – Le caractère hétérogène des instruments juridiques mis à contribution

Confrontés au droit de l'environnement, les juristes rompus à des disciplines juridiques bien assises ont de quoi se perdre en conjectures ; ce droit fait forcément figure de discipline non identifiée.

Recourant à une pluralité d'instruments de régulation de profil juridique variable, cette discipline revêt un caractère composite. Les relations qu'elle entretient avec des branches anciennes sont, en effet, à géométrie variable. Les auteurs des normes environnementales trouvent leur inspiration dans le droit civil, le droit public et le droit pénal, sans oublier le droit fiscal, quitte à refaçonner des instruments classiques dans le dessein d'internaliser les coûts de la pollution et de sauvegarder la nature. Il en résulte que pour certaines directives, on ne sait pas toujours si telle disposition relève du droit public ou du droit civil³⁴.

³⁴ Sur la difficulté de tracer la ligne de démarcation entre des éléments de responsabilité civile et de responsabilité administrative, voy., N. de SADELEER, «La directive 2004/35/CE relative à la responsabilité environnementale : avancée ou recul pour le droit de l'environnement des Etats membres ?», in B. Dubuisson et G. Viney (éds.), *Les responsabilités environnementales*, Bruxelles, Paris, Bruylant, L.G.D.J., 2005, pp. 731-777.

| INSTRUMENTS JURIDIQUES PROPRES AU DROIT DE L'ENVIRONNEMENT | | |
|---|---|---|
| Disciplines | Instruments juridiques | Exemples d'incorporation dans le droit UE |
| Droit administratif | Procédures d'évaluation des impacts | Directives 85/337 ; 2001/42 |
| | Autorisation d'exploiter | Directives 2006/12 ; 2008/98 |
| | Mesures de police (contrôle, surveillance, amendes administratives, etc.) | Directive 2004/35 |
| Droit pénal | Incriminations spécifiques | Directive 2008/99 |
| Droit civil | Responsabilité objective | Inexistant en droit de l'UE, mais fort présents en droit national |
| Droit fiscal | Ecotaxes ou écobonis | Inexistant en droit de l'UE, mais fort présents en droit national |

IX. – Le caractère instable du droit de l'environnement

Ce droit n'aspire en rien à la stabilité : les actes que nous commentons ci-dessous font l'objet d'adaptation constantes, d'une part, aux progrès scientifiques et techniques et, d'autre part, aux décisions prises dans les cénacles internationaux. Engoncée dans ses principes de sécurité juridique et de stabilité, la norme se prête mal à cette dimension évolutive.

X. – Le style hermétique du droit de l'environnement

Le style constitue également un obstacle pour le profane. Epaulé par une cohorte d'associations spécialisées, le droit de l'environnement a engendré non seulement des principes qui lui sont propres (pollueur-payeur, précaution), mais aussi un jargon où fleurissent les acronymes les plus divers (MTD, IPPC, EIA, ZPS, ZSC,...). Nombre de ces concepts ont d'ailleurs été forgés dans l'un ou l'autre système juridique pour ensuite gagner le droit dérivé³⁵.

SECTION IV. OBJECTIF DU COURS

Ce cours s'adresse à des étudiants ayant déjà suivi des cours de droit public, administratif et communautaire. Il ne s'agit pas de dresser ici un catalogue de normes locales, régionales, nationales, communautaires et internationales, ce que l'on pourrait au demeurant aisément trouver sur internet et ce qui serait au demeurant désopilant. Nous cherchons en revanche à

³⁵ Ainsi, les principes du pollueur-payeur (*verursacherprinzip*) et de précaution (*vorsorgeprinzip*) tirent-ils leur origine du droit administratif allemand. Le concept de lutte intégrée contre la pollution tire son origine du droit britannique (*Integrated Pollution Control*).

montrer aux étudiants les virtualités et les limites de certains instruments juridiques (taxes, coopération internationale, études d'incidences, etc.) à la lumière de textes réglementaires et de la jurisprudence (CIJ, CJUE, etc.). Les dispositifs examinés s'inspirent largement de trois principes fondamentaux (prévention, précaution, pollueur-payeur).

Ce cours est principalement un cours de réflexion sur les sources du droit, les variations entre des normes au contenu variable, l'aptitude de la norme à garantir la conservation de res communes, l'étendue du contrôle juridictionnel, etc. Sous cet angle, il est destiné à permettre aux étudiants de mieux saisir la portée d'autres enseignements. Les notes qui suivent doivent donc être lues avec un esprit critique. La jurisprudence examinée au cours vient appuyer les développements que vous trouverez ci-dessous.

Enfin, vous pourrez trouver sur youtube ou sur le **site internet** de la chaire Jean Monnet *Trade v Environment* une série d'interviews en français et en anglais sur les sujets abordés dans ce syllabus, notamment les principes du pollueur-payeur et de prévention ainsi que la genèse des principes du droit de l'environnement (www.tradevenvironnement.eu).

SECOND CHAPITRE LE DROIT DE L'ENVIRONNEMENT A LA LUMIERE DE SES OBJECTIFS

UN DROIT AU SERVICE DE LA PROTECTION DE L'ENVIRONNEMENT

SECTION I. LE CONCEPT D'ENVIRONNEMENT

I. – Un concept fourre-tout

Le vocable est un néologisme de la fin des années soixante. La notion est très large quelle que soit la langue vernaculaire.

La définition du Robert est la suivante: « *Ensemble des conditions naturelles (physiques, chimiques, biologiques) et culturelles (sociologiques) dans lesquelles les organismes vivants (en particulier l'homme), se développent* »³⁶. Le CNRS définit ce thème comme « *l'ensemble des éléments physiques qui environnent un organisme vivant, qui se trouvent autour de lui* »³⁷.

En langue néerlandaise, « *het geheel van uitwendige omstandigheden die van invloed zijn op de leefomstandigheden, het welzijn van de planten, dieren en mensen in een gebied of in het algemeen, zoals de toestand van de atmosfeer, van het water, van de bodem, enz.* »³⁸

En allemand, « *Umgebung eines Lebewesen die auf es einwirkt u. seine lebenbedingungen beeinflusst* »³⁹.

En anglais, la notion paraît encore plus étendue car il s'agit « *The set of circumstances or conditions, esp. physical conditions, in which a person or community lives. Also physical conditions viewed to the possibility of life* »⁴⁰, voire « *the natural world, as a whole or in a particular geographical area, esp. as affected by human activity* »⁴¹.

F. Ramade, écologue, la définit comme comprenant « *les conditions physico-chimiques et biologiques qui caractérisent un milieu naturel ou artificiel donné et contrôlent les conditions de vie propres à l'ensemble de la communauté des êtres vivants qui le peuplent depuis l'individu isolé, la population, le peuplement, etc. jusqu'à la biocénose toute entière* »⁴².

Assurément, il s'agit d'une notion fourre-tout.

³⁶ *Le Nouveau Petit Robert de la Langue française*, Paris, 2009.

³⁷ CNRS, *Trésor de la langue française*, 1979.

³⁸ *Van Dale*, Utrecht, Antwerpen, 1999.

³⁹ *Duden*, Mannheim, 1981.

⁴⁰ *Shorter Oxford English Dictionary*, 5th ed., OUP.

⁴¹ *New Oxford American Dictionary*, OUP.

⁴² F. RAMADE, *Dictionnaire encyclopédique des pollutions*, Paris, Edisciences international, 2000, p. 74.

Pour d'aucuns, cette préoccupation est née en réaction aux excès du progrès scientifique et technique. Mais qu'est-ce qu'au juste l'environnement ? S'il est un concept fourre-tout, c'est bien celui-là. Rebelle à tout effort de segmentation juridique, cette notion caméléon se limite dans sa signification la plus restreinte au voisinage, alors qu'interprétée dans son sens le plus large, elle se confond avec la biosphère.

Ce serait donc par dépit que les protagonistes continuent à recourir à la notion d'environnement, laquelle ne serait en fin de compte qu'un pis aller. Remontant au début des années soixante-dix, cette notion résulte implicitement d'un compromis entre deux approches qui ne se recoupent pas pour autant.

En forçant le trait, on peut dire qu'il existerait, d'une part, une **dimension objective**, reposant sur des critères scientifiques (état de conservation des espèces, seuils de pollution, approche écosystémique, ...), laquelle cherche à protéger la biosphère pour elle-même. Ainsi des seuils sont-ils établis au moyen d'analyses scientifiques quantifiant le risque.

A cette conception scientifique s'opposerait une **vision subjective** des rapports entre l'homme et ce qui l'entoure (dimensions esthétique, culturelle et récréative), laquelle prend davantage la mesure de la qualité de la vie que des conditions propices à la vie. Il n'y a d'environnement que parce qu'il y a des hommes. Telle espèce est protégée non pas en raison du rôle qu'elle remplit dans tel écosystème mais pour son attrait auprès d'un large public. L'environnement serait, dès lors, davantage que la nature dont le défaut est de ne pas suffisamment prendre la mesure de l'Homme. La conception écosystémique s'effacerait de la sorte devant une démarche anthropocentrique.

Au-delà de cette opposition latente entre ces deux conceptions antagonistes, on est en droit de se demander ce qui relève encore du naturel dans un monde fortement artificialisé. Comment en outre distinguer l'environnement du naturel, de l'écologique, du biologique ? Les représentations divergent en fonction de la richesse et de la pauvreté ainsi que des cultures, anciennes et nouvelles, rurales et urbaines, nordique et méditerranéenne... L'introduction de nouvelles technologies présentant un danger pour l'environnement naturel n'est-elle pas susceptible de heurter « *le point de vue d'une partie de l'opinion publique* » notamment eu égard à « *une conception chrétienne de la vie* »⁴³ ?

D'après Roqueplo, « *Si nous ouvrons les yeux sur le monde qui nous entoure, nous voyons que tout autour de nous ... porte la marque des activités techniques de l'homme, non seulement les villes mais les campagnes, les forêts, les rivières ... De même, les innombrables objets que nous utilisons nous relie à de vastes réseaux d'infrastructures technologiques, de fonctionnement desquels notre vie, dans tous ses aspects et à chaque instant, dépend inexorablement* »⁴⁴. La distinction entre nature et artifice est devenu indéciable⁴⁵.

Et ce que nous ne parvenons pas à artificialiser (OGMs, animaux clonés, etc.), nous le contaminons. En d'autres termes, nous naturalisons nos artifices. En effet, combien de substances, de résidus, de polluants, d'émissions, de rayonnements, d'effluents répandons-

⁴³ CJ, 16 juillet 2009, *Commission c. Pologne*, C-165/08, point 56.

⁴⁴ Ph. ROQUEPLO, *Climats sous surveillance. Limites et conditions de l'expertise scientifique*, Paris, Economica, 1993, p. 266.

⁴⁵ C. et R. LARRERE, *Du bon usage de la nature, Pour une philosophie de l'environnement*, Alto Aubier, Paris, 1997, p. 159.

nous sur cette terre, sans nous rendre compte pour autant qu'ils se diffuseront dans la nature, qu'ils deviendront des éléments naturels que nous ne maîtriserons plus⁴⁶. Ainsi une substance rejetée par une industrie (*res propriae* à l'origine) est-elle appelée à se fondre dans des éléments non appropriables (*res communes*).

Ainsi l'homme moderne pourrait-il faire preuve d'une indifférence radicale à l'égard du naturel. Cette nature « objectivée », « désenchantée », radicalement transformée par l'évolution des sciences et techniques, semble être ainsi ramenée à l'ampleur des transformations subies par le milieu naturel. L'environnement se résumerait donc à cela.

II. – La prévalence de l'approche anthropocentrique

L'environnement exclut-il l'homme ou celui-ci en est-il la pièce centrale ? Pour Jean Rivero « *Il n'y a d'environnement qu'en fonction d'un environné, et l'environné, c'est l'homme. Les dégradations de l'air, de l'eau, du paysage ne sont nuisances que parce qu'elles affectent l'homme.... Le droit de l'environnement, parce qu'il est Droit, n'existe que par l'homme et pour l'homme* »⁴⁷.

On observera, par ailleurs, que la jurisprudence de la Cour EDH souscrit à une vision très anthropocentrique de la notion, étant donné que les qu'elle applique des droits de l'homme de la première génération.

Enfin, plusieurs actes internationaux ainsi que la CIJ confirment cette dimension anthropocentrique.

- La déclaration de Rio du 13 juin 1992 sur l'environnement et le développement souligne que « *les êtres humains sont au centre des préoccupations relatives au développement durable* ».
- La convention d'Århus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement contribue à protéger un « *environnement propre à assurer la santé et le bien-être des générations présentes et futures* ».
- De même, en déclarant que « *l'environnement n'est pas une abstraction mais bien l'espace où vivent les être humains et dépendent la qualité de leur vie et leur santé pour les générations à venir* », la Cour internationale de justice a pris la mesure de l'interdépendance croissante entre les besoins humains et le milieu naturel (CIJ, avis consultatif du 8 juillet 1996, *Rec. CIJ*, p. 241-242, § 29.).

Une approche anthropocentrique est fortement teintée d'utilitarisme⁴⁸. C'est parce qu'il est utile à l'homme, à sa santé, à son épanouissement culturel, que l'environnement devra être conservé. Aussi les stocks de poissons doivent-ils être conservés en vue d'optimiser leur exploitation et non pas pour protéger les poissons !

⁴⁶ Ibid., p. 10.

⁴⁷ J. RIVERO, préface de la thèse de F. CABALLERO, *Essai sur la notion juridique de nuisance*, Paris, LGDJ, 1981, p. VIII.

⁴⁸ S. MALJEAN-DUBOIS, *Quel droit pour l'environnement?*, Paris, Hachette, 2008, p. 16.

III. – Les notions collatérales

Qui plus est, la notion d'environnement chevauche continuellement d'autres concepts (écologie, nature, santé publique, protection des travailleurs, aménagement du territoire, cadre de vie, développement durable, ...), lesquels ne sont pas parvenus pour autant à la remplacer. Le concept d'environnement est sans doute plus étendu que ces autres notions. Nous examinerons le développement durable dans un chapitre à part.

a) Le concept d'écologie. – La politique environnementale et son droit éponyme ont notamment été portés par un mouvement politique dit écologiste. L'écologie politique ne doit pas être confondu avec le concept scientifique. Le terme «écologie» vient du grec *oikos* (maison, habitat) et *logos* (science). S'agissant de la science de l'habitat, elle cherche à étudier les êtres vivants dans leur milieu et les interactions entre eux. Le terme fut élaboré en 1866 par le biologiste allemand Ernst Haeckel, qui évoqua «*la science des relations des organismes avec le monde environnant, c'est-à-dire, dans un sens large, la science des conditions d'existence.*» Aussi la notion d'écologie est-elle donc moins polysémique que celle d'environnement.

b) Le concept de nature. – L'environnement ne se limite pas à la nature, concept assez flou qui évoque ce qui est radicalement extérieur à nous-mêmes.

En effet, l'environnement englobe des problématiques qui n'ont rien de naturel ou, en d'autres mots, qui n'ont rien à voir avec la protection des espèces et de leurs habitats ou écosystèmes: gestion des déchets, cycle de vie des produits, éco-conception, ressources minières, urbanisme, énergies renouvelables, etc.

Cela dit, le concept de nature constitue indéniablement une des nombreuses composantes de l'environnement. On parle d'ailleurs d'environnement naturel. Au demeurant, le droit de la conservation de la nature peut être analysée comme une branche ou un secteur du droit de l'environnement. Aussi le concept de «nature» peut-il faire l'objet de définition dans les textes normatifs. Tel est le cas du décret du 21 octobre 1997 concernant la conservation de la nature et le milieu naturel en Flandre. En vertu de l'article 2, 7°, la nature est définie comme comprenant : «*les organismes vivants, leurs habitats, les écosystèmes dont ils font partie et les processus écologiques autonomes s'y rapportant, qu'ils résultent ou non des activités humaines, à l'exclusion des cultures, des animaux agricoles et des animaux domestiques*».

c) Le concept de biodiversité. – Le terme «biodiversité», synonyme de «diversité biologique», est apparu dans les cénacles scientifiques au milieu des années 80⁴⁹. Concept fédérateur, il cristallise aujourd'hui l'essentiel des préoccupations humaines à l'égard du monde vivant. Préféré au terme «nature», plus difficile à définir et empreint de considérations jugées passéistes ou contemplatives, le terme «biodiversité» est défini dans la Convention de Rio de 1992 sur la diversité biologique comme la «*variabilité des organismes vivants de toute origine, y compris, entre autres, les écosystèmes terrestres, marins et autres écosystèmes aquatiques et les complexes écologiques dont ils font partie ; cela comprend la diversité au sein des espèces et entre espèces ainsi que celle des écosystèmes*» (art. 2).

⁴⁹ E.O. WILSON et F.M. PETER (eds.), *Biodiversity*, Washington D.C., National Academy Press, 1988, 521 pp.

IV. – Les difficultés éprouvées par les législateurs à définir le concept d'environnement

La lecture de plusieurs définitions normatives paraît accréditer une conception très large du concept d'environnement. Ces choix ne sont pas innocents dans la mesure où ils permettent d'élargir considérablement le champ d'application matériel des normes concernées.

a) Droit international

En droit international, à défaut d'accords globaux sur la question, les accords sectoriels (nature, déchets, substances chimiques, mers régionales, etc.) généralement ne définissent pas le concept. Cela dit, le concept est plutôt défini dans des accords dont la portée est trans-sectorielle.

La Convention de Lugano du 21 juin 1993 (non entrée en vigueur) sur la responsabilité civile des dommages résultant d'activités dangereuses pour l'environnement définit la notion comme comprenant « *les ressources naturelles abiotiques et biotiques, telles que l'air, l'eau, le sol, la faune et la flore, et l'interaction entre les mêmes facteurs; les biens qui composent l'héritage culturel; et les aspects caractéristiques du paysage* ».

On en veut aussi pour preuve la définition suivante qui est très englobante. L'article 2, par. 3 de la convention d'Århus du 25 juin 1998 sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement retient une interprétation très large de l'expression "*information(s) sur l'environnement*", laquelle désigne toute information ... portant sur :

« a) *L'état d'éléments de l'environnement tels que l'air et l'atmosphère, l'eau, le sol, les terres, le paysage et les sites naturels, la diversité biologique et ses composantes, y compris les organismes génétiquement modifiés, et l'interaction entre ces éléments;*

b) *Des facteurs tels que les substances, l'énergie, le bruit et les rayonnements et des activités ou mesures, y compris des mesures administratives, des accords relatifs à l'environnement, des politiques, lois, plans et programmes qui ont, ou risquent d'avoir, des incidences sur les éléments de l'environnement relevant de l'alinéa a) ci-dessus et l'analyse coût-avantages et les autres analyses et hypothèses économiques utilisées dans le processus décisionnel en matière d'environnement;*

c) *L'état de santé de l'homme, sa sécurité et ses conditions de vie ainsi que l'état des sites culturels et des constructions dans la mesure où ils sont, ou risquent d'être, altérés par l'état des éléments de l'environnement ou, par l'intermédiaire de ces éléments, par les facteurs, activités ou mesures visés à l'alinéa b) ci-dessus.*»

b) Droit de l'UE

Cette notion apparaît aussi dans plusieurs dispositions de droit primaire de l'UE (article 3, par. 3 TUE et articles 4, 11, 114, 191 à 193 TFUE), sans pour autant être définie, de peur sans doute de circonscrire sa portée à des domaines trop particuliers. En ce qui concerne l'UE, l'article 191, par. 1 à 3, TFUE évoque « *une politique dans le domaine de l'environnement* ». Celle-ci se distingue donc des « politiques communes » dans le style de la politique commerciale commune (article 3, par. 1, e)) et des « contributions » au renforcement de régimes protecteurs, comme en matière de santé ou de protection des consommateurs (articles 4, par. 2, f) et 6 TFUE ; article 3, p) et t), TCE). En revêtant les contours d'une compétence partagée (article 4, par. 2, e), TFUE), la politique environnementale n'est qu'une « simple »

politique se situant entre ces deux pôles. Ceci mérite un mot d'explications. Les compétences partagées sont en fait des compétences concurrentes, que l'ordre constitutionnel belge ignore à ce stade, étant donné que les Etats membres conservent la possibilité de prendre des normes nationales tant que l'Union n'a pas « exercé » sa compétence. C'est donc l'exercice effectif des compétences partagées par l'Union qui aura pour effet de priver les autorités étatiques de leurs prérogatives. Aussi l'adoption d'une directive ou d'un règlement aura pour effet de préempter le domaine au détriment des autorités nationales. Cela dit, les Etats membres recouvrent leurs prérogatives dès que l'Union a décidé de ne plus exercer sa compétence partagée (art. 2, par. 2 TFUE). Mais il est rare que l'Union abandonne l'exercice d'une de ses compétences partagées.

A l'instar des droits nationaux, la notion d'environnement doit être appréhendée de manière large et souple. Le fait que les frontières de cette politique ne soient pas tracées avec un minimum de précision, permet ainsi au législateur de l'Union d'étendre son intervention à une foultitude de matières, allant de la conservation de la nature à la lutte contre le réchauffement climatique. Les définitions éparses que l'on retrouve en droit dérivé paraissent accréditer une conception fort étendue de la notion. A la lecture des objectifs énoncés au par. 1er de l'article 191 TFUE, cette politique devrait aussi englober la santé, la gestion des ressources naturelles et énergétiques ainsi que l'aménagement du territoire, même si la protection des travailleurs paraît exclue.

Par ailleurs, peu d'actes de droit secondaire définissent cette notion. Nous retrouvons néanmoins une définition dans un acte visant à harmoniser les procédures d'études d'impact, sujet par essence de nature transversal.

Article 3 de la directive 27 juin 1985 relative à l'évaluation des incidences de certains projets publics et privés sur l'environnement

"L'évaluation des incidences sur l'environnement identifie, décrit et évalue de manière appropriée, ..., les effets directs et indirects d'un projet sur les facteurs suivants :

- *l'homme, la faune et la flore,*
- *le sol, l'eau, l'air, le climat et le paysage,*
- *les biens matériels et le patrimoine culturel,*
- *l'interaction entre les facteurs visés aux premier, deuxième et troisième tirets."*

L'article 17 du (CE) No 800/2008 de la Commission du 6 août 2008 déclarant certaines catégories d'aide compatibles avec le marché commun en application des articles 87 et 88 du traité (Règlement général d'exemption par catégorie) définit la «*protection de l'environnement*» comme comprenant «*toute action visant à réparer ou à prévenir une atteinte au milieu physique ou aux ressources naturelles par les propres activités du bénéficiaire, à réduire le risque de telles atteintes ou à entraîner une utilisation plus rationnelle des ressources naturelles, notamment par des mesures en faveur des économies d'énergie et le recours à des sources d'énergie renouvelables* ».

c) Droit belge

En droit positif, cette notion apparaît à l'article 23 de la Constitution belge mais elle n'est pas pour autant définie :

« *Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine.* »

A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice.

Ces droits comprennent notamment :

4° le droit à la protection d'un environnement sain; »

En revanche, le concept est défini par plusieurs législateurs.

- L'article 2, 17° de la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes [de production] et de consommation durables et la protection de l'environnement définit l'environnement : *"l'atmosphère, le sol, l'eau, les écosystèmes, le climat, la flore, la faune et les autres organismes à part l'homme"*.
- Le décret du Conseil régional wallon du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'Environnement (M.B. 09.07.2004) définit la notion de la manière suivante : *« L'environnement et, notamment, les espaces, paysages, ressources et milieux naturels, l'air, le sol, l'eau, la diversité et les équilibres biologiques font partie du patrimoine commun des habitants de la Région wallonne et sous-tendent son existence, son avenir et son développement. »*
- Dans le même ordre d'idées, le décret flamand du 5 avril 1995 contenant des dispositions générales concernant la politique de l'environnement définit la notion d'environnement comme comprenant : *"l'atmosphère, le sol, l'eau, la flore, la faune et les autres organismes à part l'homme, les écosystèmes, les paysages et le climat"* (Art. 1.1.2).

d) Droit comparé

L'examen des législations d'autres Etats membres de l'UE montre que le concept retenu est là aussi très large. Il en va s'agissant de l'Angleterre du Environmental Protection Act 1990 (s.1) qui le définit comme *« all, or any, of the following media, namely the air, water and land, and the medium of air includes the air within buildings and the air within other natural or man-made structures above or below ground. »*

c) Remarques conclusives

Nous pouvons conclure, à la lumière de ces différentes définitions que l'environnement ne se limite pas aux seules composantes biotiques (écosystèmes, habitats, biocénoses) et abiotiques (climat, sols, etc.) mais peut aussi couvrir des problématiques sanitaires (convention d'Aarhus), la promotion des sources d'énergie renouvelables (Règlement de la Commission sur les exemptions en matière d'aides d'Etat) ainsi que la conservation du patrimoine culturel (directive EIE, convention de Lugano).

III. – Le concept d'environnement en droit international

La principale source d'obligations de droit international est constitué par l'ensemble des traités et accords de protection de l'environnement, de la nature, de pêche, de protection du milieu marin, de conservation des ressources génétiques ou des paysages, de lutte contre les différents processus qui affectent directement la biodiversité ou encore transversaux, qui contribuent à édifier un ce vaste corps de règles⁵⁰.

Défini par l'article 2 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) comme un « *accord international conclu par écrit entre Etats et régi par le droit international, qu'il soit consigné dans un instrument unique ou dans deux ou plusieurs instruments connexes, et quelle que soit sa dénomination particulière* » (art. 2), le traité constitue indéniablement, pour les Etats et les organisations internationales, la source première d'obligations en matière d'environnement.

Qu'ils soient bilatéraux ou multilatéraux, de portée mondiale (convention sur les changements climatiques, Protocole de Kyoto, convention CITES) ou régionale (convention OSPAR), nombre de traités, d'accords, de conventions, de protocoles ont été conclus depuis la fin du dix-huitième siècle, en vue de régir l'utilisation et la conservation des ressources naturelles.

Ainsi, dans le seul domaine de la conservation de la nature (protection des espèces, des habitats et des sites), plus de cinquante accords ont été adoptés depuis le début du vingtième siècle.

L'appréhension de la problématique de la conservation et de l'utilisation de la biodiversité dans les traités internationaux répond à plusieurs préoccupations.

La première relève d'une évidence : les espèces et les écosystèmes, tout comme les processus écologiques, ne connaissent pas les frontières des Etats. Le territoire national est loin de correspondre aux échelles d'espace et de temps pertinentes sur le plan écologique. Ainsi, la majorité des espèces animales européennes possèdent une aire de répartition couvrant deux ou plusieurs Etats, ou migrent entre divers pays parfois éloignés de milliers de kilomètres. Les grands écosystèmes, comme les fleuves ou les mers semi-fermées peuvent traverser, border ou s'étendre sur le territoire de dizaines d'Etats. Nombre de processus affectant la biodiversité ont une origine transfrontière (pluies acides, pollution des fleuves internationaux), voire prennent une ampleur planétaire (réchauffement climatique, appauvrissement de la couche d'ozone). A ce titre, la coopération internationale s'avère indispensable tant pour promouvoir une gestion unitaire et écologique des populations et des écosystèmes, que pour lutter efficacement contre les changements globaux de la biosphère. L'adoption d'accords bilatéraux ou multilatéraux est également souhaitable pour une gestion cohérente des aires protégées transfrontalières.

Deuxièmement, la conclusion d'accords internationaux pour la conservation et l'utilisation durable des ressources biologiques non partagées (espèces endémiques, écosystèmes uniques, fleuves nationaux, stocks de poissons entièrement sous la juridiction d'un Etat) permet d'identifier les priorités et fixer des objectifs communs à l'échelle régionale ou globale pour la conservation (par exemple les listes d'espèces d'importance européenne). Ces conventions peuvent obliger les parties à coordonner et harmoniser leurs règles nationales de conservation et d'utilisation durable des espèces et des écosystèmes endémiques et enfin les conscientisent

⁵⁰ Sur les sources du droit international de l'environnement, voy. N. de SADELEER et C. H. BORN, *Droit international et communautaire de la biodiversité*, Paris, Dalloz, 2004, p. 20-23 et 42-51.

quant à leur responsabilité particulière pour la sauvegarde de ressources dont ils sont les seuls dépositaires. Le rôle de la CDB (voy. le chapitre final de ce syllabus) est fondamental à cet égard, en ce qu'elle prescrit l'identification des éléments, partagés ou non, de la biodiversité et l'élaboration de stratégies nationales en vue de leur conservation et de leur utilisation durable.

Troisièmement, la restauration d'une capacité institutionnelle et financière dans les pays en développement, qui abritent les plus importants foyers de biodiversité, ne peut s'envisager qu'aux travers d'accords de coopération promouvant les échanges d'informations et le transfert des technologies adéquates.

Enfin, l'adoption de règles d'harmonisation minimale ou maximale en matière de biodiversité sont susceptibles d'empêcher des distorsions de concurrence ou des entraves aux échanges commerciaux, ainsi qu'en témoignent les règles internationales et communautaires en matière phytosanitaire. La réglementation du commerce international des espèces menacées permet quant à elle de contrôler un phénomène qui a pris des proportions considérables.

Au sein de ce dernier, l'application d'un traité dépendra avant tout de sa prompte ratification, de sa bonne transposition et de l'efficacité du contrôle juridictionnel opéré sur le dispositif mis en place. Hélas, le caractère rarement auto-exécutoire des dispositions des traités de droit international de l'environnement empêche généralement les tribunaux de l'ordre interne de sanctionner la violation de dispositions conventionnelles lorsqu'elles sont mal transposées.

Au sein de la société internationale interétatique, caractérisée par la souveraineté de ses membres, l'application des conventions repose principalement sur la réciprocité des intérêts de chacun des Etats à respecter les droits de ses partenaires.

Les mécanismes classiques auxquels les Etats ont recours pour contraindre leurs vis-à-vis à respecter leurs engagements internationaux sont la responsabilité étatique et l'adoption unilatérale de mesures de contrainte ou d'exécution forcée. Aujourd'hui, diverses juridictions internationales et arbitrales sont investies du pouvoir de faire respecter le droit international, tandis que nombre d'organisations internationales intergouvernementales sont appelées à exercer un contrôle sur leurs membres.

Enfin, les traités eux-mêmes mettent en place des organes chargés du suivi de leur mise en œuvre, et prévoient divers mécanismes d'autocontrôle, par exemple sous la forme de rapports périodiques.

Le caractère contraignant des obligations spécifiées dans les conventions varie considérablement, depuis les dispositions manifestement impératives, tant elles sont claires et précises, jusqu'aux simples exhortations adressées aux parties " selon ce qu'il conviendra " (promotion de l'utilisation durable des forêts par exemple).

Il n'est pas toujours facile, sinon impossible d'isoler, par rapport au droit international général de l'environnement, des caractéristiques propres à l'ensemble des traités relatifs à l'environnement, compte tenu de l'étendue de leur objet et de la diversité des techniques utilisées. Cela dit, il est néanmoins possible de mettre en exergue les traits suivants:

- l'emploi fréquent de la technique des accords-cadres, qui établissent un cadre institutionnel et chapeautent l'élaboration et l'adoption ultérieures d'accords, de protocoles ou d'annexes plus spécifiques, afin de régir des problématiques globales ou régionales ; l'on peut ainsi ranger parmi les accords-cadres ou les "*conventions*

parapluies ” présentant un intérêt pour la biodiversité, et susceptibles d’être complétés par des accords ou protocoles subséquents : la Convention de Bonn (1979), la CDB (1992), la Convention-cadre sur les changements climatiques (1992) et les conventions sur les mers régionales (Méditerranée, Baltique, Mer noire, Atlantique du Nord-Est);

- le recours à la technique de listes d’activités, de substances dangereuses, de techniques, d’espèces, d’organismes ou d’habitats, qui permet de délimiter le champ d’application des conventions;
- l’importance et la diversité des mécanismes institutionnels instaurés, qui contribuent indéniablement au dynamisme et à une mise en œuvre effective des conventions ;
- la production croissante d’instruments de “ *soft law* ” (résolutions, recommandations, lignes directrices, etc.), de programmes et de plans d’action adoptés par les organes institutionnels des conventions ;
- l’importance grandissante accordée aux fondements scientifiques des régimes de conservation, que l’on peut mettre en rapport avec la reconnaissance progressive du principe de précaution.

Enfin, les nouvelles sources de droit international (soft law, recommandations et résolutions des organisations internationales, etc.) occupent également une place essentielle dans la construction du droit international de l’environnement. En effet, Le développement récent du droit international de l’environnement démontre un dynamisme qui se traduit par une production croissante de textes (recommandations, lignes directrices, plans d’action, programmes, résolutions, déclarations par les chefs d’Etat aux conférences internationales, etc.) ne relevant pas des sources traditionnelles du droit international. A la différence des obligations conventionnelles, les règles qui sont énoncées dans ces instruments ne sont pas contraignantes. Ces textes sont fréquemment qualifiés de “ soft law ” que l’on traduit en français par “ droit mou ”. L’extension de ce phénomène peut s’expliquer par l’augmentation du nombre d’organisations intergouvernementales, mais aussi par la volonté de s’affranchir des lenteurs du processus traditionnel de formation des règles contraignantes (traités ou coutumes principalement).

III. – Le concept d’environnement en droit institutionnel belge : un partage des compétences tortueux

III.1. Constitution

En vertu de l'article 1er de la Constitution belge, la Belgique constitue “*un Etat fédéral qui se compose de Communautés et de Régions*”. En droit belge, la répartition des compétences en matière d’environnement est extrêmement alambiqué.

La **Constitution belge** consacre à la fois l’obligation de poursuivre le développement durable et de garantir un environnement sain.

Article 7 bis. “*Dans l’exercice de leurs compétences respectives, l’Etat fédéral, les communautés et les régions poursuivent les objectifs d’un développement durable, dans ses dimensions sociale, économique et environnementale, en tenant compte de la solidarité entre*

les générations.”

Article 23. “Chacun a le droit de mener une vie conforme à la dignité humaine. A cette fin, la loi, le décret ou la règle visée à l'article 134 garantissent, en tenant compte des obligations correspondantes, les droits économiques, sociaux et culturels, et déterminent les conditions de leur exercice. Ces droits comprennent notamment :

(...)

4° le droit à la protection d'un environnement sain;

(...)”.

Cela dit, la nature de ces deux dispositions constitutionnelles est distincte. Alors que l'article 7 bis consacre un objectif constitutionnel, l'article 23 consacre un droit. Encore faut-il de quel type de droit il s'agit. Assurément, il ne s'agit pas d'un droit liberté de première génération (liberté d'expression, de réunion, etc.) religion. S'agit-il alors d'un droit créance de seconde génération (comme le droit au logement, le droit au chômage) ou d'un droit de solidarité de troisième génération (droit à l'alimentation) ? La question est controversée.

La reconnaissance dans « droit à la protection d'un environnement sain » revêt une importance symbolique, dans la mesure où cette protection est garantie dans la constitution⁵¹. La volonté de lier la protection de l'environnement à la dignité humaine, et plus particulièrement à la protection de la santé de l'homme n'est pas à l'abri de toute critique. Cette volonté traduit le mouvement anthropocentrique que nous avons mis en exergue ci-dessus. Ce faisant, cette dimension anthropocentrique exclut la conservation de la nature et les pollutions n'affectant pas la santé humaine mais dégradant les écosystèmes.

En tout cas, les deux dispositions constitutionnelles posent des obligations d'intervention aux pouvoirs publics fédéraux, régionaux et de communauté. En obligeant les législateurs à garantir les droits économiques, sociaux et culturels et à déterminer « les conditions » de leur exercice, l'article 23 de la Constitution tend à promouvoir l'État-providence au détriment d'une conception libérale de l'État. L'article 23 requiert donc l'intervention active de la puissance publique⁵². Il revient donc aux législateurs, au moyen de dispositifs idoines, à concrétiser le niveau de protection par rapport à un environnement sain. Mais comme les moyens devant être déployé ne sont pas précisés, les entités fédérales et sub-étatiques disposent d'une marge discrétionnaire importante.

Or, si la mise en œuvre de ce droit à un environnement sain réclame une intervention législative, il s'ensuit qu'il est dépourvu d'effet direct. Dans un arrêt rendu le 24 janvier 1997, la Cour d'appel de Bruxelles a jugé :

« il est généralement admis que le droit à la protection d'un environnement sain reconnu à chacun par l'article 23, alinéa 3, 4° de la Constitution, tel qu'il est invoqué par les intimés, n'est pas directement applicable en telle sorte qu'une action en justice ne pourrait se fonder exclusivement sur cette disposition constitutionnelle qui ne consacre pas un droit subjectif permettant à celui qui s'estime atteint dans la qualité de son environnement d'exercer un recours juridictionnel contre celui qui l'affecterait, par son fait non fautif ; qu'un tel droit subjectif n'existera que lorsque le pouvoir législatif ou décrets le mettra concrètement en

⁵¹ J. F. NEURAY, *Droit de l'environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 141.

⁵² Op.cit.

œuvre .»

Par conséquent, ce droit ne peut être assimilé à un droit subjectif au sens des articles 144 et 145 de la Constitution⁵³.

En raison de cette absence d'effet direct le droit constitutionnel à un environnement sain ne saurait prospérer dans le cadre d'une action en justice si cette dernière ne repose pas sur des droits mieux circonscrits. En d'autres mots, l'article 23 ne peut être invoqué isolément.

Cela étant dit, des effets juridiques peuvent être dégagés de l'article 23, nonobstant son absence d'effet direct. Il s'agit de la **règle de standstill** ou d'effet-clicquet, qui interdit aux autres du public d'affaiblir le niveau de protection déjà garantie par rapport au droit consacré à l'article 23, sans motiver de manière circonstanciée le besoin de revoir le niveau de protection à la baisse.

S'agissant de la règle de standstill, la jurisprudence est relativement restrictive étant donnée que sa violation n'est reconnue que dans des cas exceptionnels.

Pour la Cour de cassation, il ne s'agit pas d'un principe général de droit ⁵⁴.

La Cour constitutionnelle a appliqué la règle principalement dans des affaires liées à l'aide social. Dans les contentieux environnementaux, la règle est d'appliquer de manière relativement stricte.

- Elle a notamment jugé qu'une modification d'un décret régional wallon relatif aux déchets permettant d'octroyer des permis destinés à prolonger l'exploitation de décharge ne réduisait pas sensiblement le niveau de protection préexistant⁵⁵.
- Dans le même ordre d'idées, la restriction de l'accès aux documents et données dans des matières nucléaires ne peut être qualifiées de mesures réduisant sensiblement le niveau de protection offert par les stations antérieures des lors qu'il existait déjà des restrictions à la liberté d'accès à l'information dans ce domaine⁵⁶.

Comme nous l'avons vu au cours, le Conseil d'État fait reposer la charge de la preuve de l'affaiblissement du niveau de protection sur la partie requérante⁵⁷.

Finalement, quelle est la valeur ajoutée de ces dispositions constitutionnelles ? En tout cas, le constituant belge a suivi le mouvement, étant donné que les concepts de développement durable et de protection de l'environnement ont été insérés depuis le début des années 90 dans bon nombre de constitutions.

⁵³ Op.cit.

⁵⁴ Cass., 14 janvier 2004, JLMB , 1358.

⁵⁵ CA, 59/2005.

⁵⁶ CA., 150/2004.

⁵⁷ C.E., n° 229.527, 11 décembre 2014, *Association sans but lucratif LIGUE ROYALE BELGE POUR LA PROTECTION DES OISEAUX c/ Région wallonne* ; C.E., n° 229.097, 7 novembre 2014, *ARETA c. Région wallonne*.

En tout cas, les deux dispositions constitutionnelles posent des obligations d'intervention aux pouvoirs publics fédéraux, régionaux et de communauté. Comme les moyens devant être déployés ne sont pas précisés, les entités fédérales et sub-étatiques disposent d'une marge discrétionnaire importante.

Cela dit, la nature de ces deux dispositions constitutionnelles est distincte. Alors que l'article 7 bis consacre un objectif constitutionnel, l'article 23 consacre un droit.

Encore faut-il de quel type de droit il s'agit. Assurément, il ne s'agit pas d'un droit de première génération (liberté d'expression, de réunion, de religion, etc.). S'agit-il alors d'un droit de seconde génération (comme le droit au logement, le droit au chômage) ou d'un droit de solidarité de troisième génération (droit à l'alimentation) ? La question est controversée.

Finalement, quelle est la valeur ajoutée de ces dispositions constitutionnelles ? En tout cas, le constituant belge a suivi le mouvement, étant donné que les concepts de développement durable et de protection de l'environnement ont été insérés depuis le début des années 90 dans bon nombre de constitutions.

III.2. Loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980

L'article 39 de la Constitution dispose : « La loi attribue aux organes régionaux qu'elle crée et qui sont composés de mandataires élus, la compétence de régler les matières qu'elle détermine, à l'exception de celles visées aux articles 30 et 127 à 129, dans le ressort et selon le mode qu'elle établit. Cette loi doit être adoptée à la majorité prévue à l'article 4, dernier alinéa ».

L'article 134 de la Constitution dispose : « Les lois prises en exécution de l'article 39 déterminent la force juridique des règles que les organes qu'elles créent prennent dans les matières qu'elles déterminent. Elles peuvent conférer à ces organes le pouvoir de prendre des décrets ayant force de loi dans le ressort et selon le mode qu'elles établissent ».

C'est en vertu de cette habilitation constitutionnelle que le législateur spécial est parvenu à adopter la **loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980**.

La notion d'environnement est éclatée du fait que la loi spéciale de réformes institutionnelles du 8 août 1980 attribue les pans les plus importants de la politique environnementale aux trois Régions. Les règles environnementales sont souvent éparpillées dans de nombreuses législations. En outre, d'autres politiques (agriculture, énergie, transports, ...) traitent de protection de l'environnement. Cet ordonnancement appelle d'emblée plusieurs observations

En premier lieu, étant donné que le concept d'environnement est de nature transversale, on ne peut se limiter à analyser la seule rubrique II. Les autres rubriques (agriculture, économie, etc.) appréhendent directement ou indirectement, expressément ou implicitement, différents éléments de la politique environnementale. Aussi est-il indispensable d'examiner une série de rubriques.

En second lieu, la systématisation opérée par le législateur spécial laisse sérieusement à désirer. En effet, elle souffre du mauvais encadrement des politiques environnementales dans le courant des années 70. A l'origine, la politique de l'eau était considérée comme distincte de

celle de l'environnement, alors qu'aujourd'hui elle ne constitue qu'un volet de la politique environnementale.

En troisième lieu, des concepts plus récents, tels que les écosystèmes, les habitats, la biodiversité, les nanotechnologies, les organismes génétiquement modifiés, inconnus à l'époque, ne figurent pas dans la loi spéciale. Cela ne veut pas dire pour autant que les Régions ne sont pas compétentes pour les régler.

En quatrième lieu, certaines sous-rubriques font écho à des politiques qui contribuent à la détérioration des écosystèmes. On pense aux polders et aux waterings ainsi qu'aux remembrements (rubrique III, 1° et 10°), qui ont eu pour effet de détruire les bocages et les haies et d'assécher les zones humides.

En cinquième lieu, certaines sous-rubriques se recoupent. Ainsi les forêts, les zones d'espaces verts, les zones vertes contribuent par la force des choses à la protection et à la conservation de la nature (rubrique III).

A. Les rubriques de la loi sp. touchant directement ou indirectement à l'environnement

En vertu de l'article 6, §1^{er}, les Régions sont compétentes pour plusieurs matières qui touchent directement ou indirectement à l'environnement. Il n'est pas toujours facile de se trouver dans ce **dédale**.

I. En ce qui concerne l'aménagement du territoire :

- 1° L'urbanisme et l'aménagement du territoire;
- 2° Les plans d'alignement de la voirie communale;
- 3° L'acquisition, l'aménagement, l'équipement de terrains à l'usage de l'industrie, de l'artisanat et des services, ou d'autres infrastructures d'accueil aux investisseurs, y compris les investissements pour l'équipement des zones industrielles avoisinant les ports et leur mise à la disposition des utilisateurs;
- 4° La rénovation urbaine;
- 5° La rénovation des sites d'activité économique désaffectés;
- 6° La politique foncière;
- 7° Les monuments et les sites.

Remarques spécifiques quant à la portée des compétences s'agissant de l'aménagement du territoire, de l'urbanisme et du patrimoine

Du fait de qui l'ordonnance le territoire régional en différentes affectations, l'**aménagement du territoire**, compétence régionale à part entière, exerce une incidence considérable à la fois en termes :

- de résorption des nuisances ou des pollutions (désignation de zone verte, zones forestières, etc.),
- d'augmentation des nuisances (désignation de zones rurales en zone d'habitat extrêmement étendu, ce qui a pour effet d'accroître le phénomène d'*urban sprawl*) ou des pollutions (Classement de terrain en zone industrielle ou en zone mixte).

L'**urbanisme**, en revanche, ne détermine pas les grands choix en matière d'aménagement. Toutefois, une politique rigoureuse en matière de délivrance de permis de bâtir, de permis de

lotir, de bâtiments tant publics que privés susceptibles de contribuer à l'amélioration de l'environnement.

À l'origine la protection des monuments et des sites était une compétence de communauté. En 1988, le législateur spécial a conféré cette compétence aux régions en raison de sa proximité avec l'urbanisme et l'aménagement du territoire. La protection du **patrimoine**, compétences régionales, ne se limite pas au classement d'immeubles présentant un intérêt historique, esthétique, culturel mais comprend aussi des paysages naturels et des espaces naturels ou semi naturel (par exemple, le bois de la cambre ou la forêt de soignes à Bruxelles). Cette police administrative peut donc compléter les mesures prises dans le domaine de la conservation de la nature. Ainsi différents régimes de protection peuvent se cumuler pour le même espace. Une réserve naturelle classée en vertu de la législation régionale sur la conservation de la nature peut également être classée au titre de la législation régionale sur le patrimoine.

II. En ce qui concerne l'environnement et la politique de l'eau:

1° La protection de l'environnement, notamment celle du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution et les agressions ainsi que la lutte contre le bruit;

2° La politique des déchets;

3° La police des établissements dangereux, insalubres et incommodes sous réserve des mesures de police interne qui concernent la protection du travail;

4° La production et la distribution d'eau, en ce compris la réglementation technique relative à la qualité de l'eau potable, l'épuration des eaux usées et l'égouttage.

(...)

Remarques spécifiques quant à la portée des compétences environnementales

A l'intérieur de ces deux blocs de compétences, la compétence résiduaire appartient aux Régions, l'Etat fédéral n'étant, dans le domaine de l'environnement, compétent que pour les matières qui lui sont explicitement réservées (voir ci-dessous). L'étendue de cette compétence régionale ne peut se comprendre qu'à la lumière de la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et de celle du Conseil d'Etat⁵⁸.

En ce qui concerne la protection de **l'environnement** visée à l'article II, 1°, le terme « *notamment* » souligne que les matières qui sont énumérés dans cette sous-rubrique ne le sont pas à titre exhaustif. Il en résulte que des aspects non précisés peuvent donc relever de cette compétence. C'est le cas des mesures de lutte contre les pollutions suivantes:

- Lutte contre la pollution due aux engrais (CA, 42/97),
- Lutte contre les nuisances sonores provoquées par les avions, même si l'Etat fédéral est compétent pour régler l'exploitation de l'aéroport de Bruxelles-National (jurisprudence du CE).

La protection de l'environnement couvre ainsi tous les domaines de lutte contre la pollution des différents milieux. Nous examinerons dans le chapitre consacré au principe de prévention les normes de rejet ainsi que les objectifs de qualité que les pouvoirs publics sont en mesure d'adopter en vue de protéger les milieux.

⁵⁸ Voy. F. TULKENS, "Répartition des compétences en droit belge", *R.P.D.B., verbo Urbanisme et environnement*, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 824-842.

En ce qui concerne la protection « du sol, du sous-sol, de l'eau et de l'air contre la pollution », visés à l'article I, 1°, les Régions peuvent adopter des normes de qualité pour les milieux ou les écosystèmes récepteurs (normes de pollution atmosphérique de l'air ambiant, normes de bruit, objectifs de qualité des eaux de surface, etc.). La réglementation de l'exploitation du gaz de schiste -interdite jusqu'à présent -relève donc de la compétence régionale.

Les Régions sont également compétentes pour mettre en œuvre la Convention d'Aarhus sur l'accès à l'information, la participation du public au processus décisionnel et l'accès à la justice en matière d'environnement en rapport avec leurs compétences environnementales.

Compétences en matière de déchets

S'agissant des **déchets** visés à l'article II, 2°, cette compétence s'étend à tous les types de déchets, qu'ils soient solides, liquides ou gazeux, y compris les déchets toxiques, à l'exclusion toutefois des déchets radioactifs qui relèvent des compétences fédérales. Les matières premières secondaires issues du recyclage sont réglées par les régions (CA, 19/97). De même, les opérations d'élimination et de valorisation des déchets, la collecte, le tri, les entreposages dans ou sur le sol, la réutilisation, la récupération, le recyclage, l'incinération, le compostage, la mise en décharge relèvent de la compétence régionale. Il en va de même de la réglementation des flux de déchets – importation et exportation – sauf du transit qui est réglé par le fédéral.

Compétences en matière d'établissements classés

En ce qui concerne les **établissements classés** visés à l'article II, 3, cette compétence est très large car elle attribue aux Régions tous les aspects externes (pollutions, nuisances, etc.) de ces établissements. La notion de police externe peut inclure l'adoption de mesures de contrôle des rejets, la distance entre le site et le voisinage, de plans de secours en cas d'accident ou d'incident survenant dans une industrie.

Conformément aux législations régionales sur les établissements classés, ces derniers sont soit soumis à un **permis d'environnement** (*milieuvergunning* en flamand) -c'est le cas de tous les établissements d'une certaine importance aux produits ont des nuisances et de pollution conséquente - soit soumise à une **procédure d'enregistrement**, laquelle est moins contraignante. Ainsi une boulangerie devra être tant qu'elle ne dépasse pas un certain seuil, alors que l'exploitation d'une usine pétrochimique exige la délivrance préalable d'un permis d'environnement. Les régions aménagent, en pleine autonomie, les procédures de délivrance de ces permis, les conditions auxquelles les exploitations sont assujetties, etc.

En revanche la police interne, cad les mesures de protection du travail à l'intérieur de l'établissement, revient à l'Etat fédéral. Il en va de même des établissements nucléaires (CA, 51/88).

Compétences en matière d'eau

En ce qui concerne la politique de l'**eau** visée à l'article II, 4°, les Régions sont compétentes pour l'ensemble de cette politique :

- captage,
- réparation des dommages causés par le pompage de l'eau souterraine,

- production,
- transport de l'eau,
- distribution,
- épuration,
- égouttage,
- désignation de zones de protection auxquelles sont associés des objectifs de qualité,
- protection des nappes phréatiques, etc.

Tout le **cycle de l'eau**, de la source à l'embouchure du fleuve, relève donc de la compétence régionale.

III. En ce qui concerne la rénovation rurale et la conservation de la nature:

1° Le remembrement des biens ruraux et la rénovation rurale;

2° La protection et la conservation de la nature, à l'exception de l'importation, de l'exportation et du transit des espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles;

3° Les zones d'espaces verts, les zones de parcs et les zones vertes;

4° Les forêts;

5° La chasse, à l'exception de la fabrication, du commerce et de la détention d'armes de chasse, et la tanderie;

6° La pêche fluviale;

7° La pisciculture;

8° L'hydraulique agricole et les cours d'eau non navigables en ce compris leurs berges;

9° Le démergement;

10° Les polders et les wateringues. »

Compétences en matière de nature

En ce qui concerne la **protection et la conservation de la nature**, visée à l'article III, 2°, cette compétence englobe à la fois la protection des espèces (tous taxons confondus, faune et flore, champignons) sauf les espèces exotiques et la protection des espaces (habitats, biotopes, couloirs de migration, etc.).

La conservation de la nature se confond aujourd'hui avec la biodiversité, voir l'intégrité de l'environnement naturel. La conservation de la nature porte principalement :

- d'une part, sur la protection des espaces, notamment des habitats semi-naturels ou naturels, par la constitution de réserves naturelles, de réserves forestières, de parcs nationaux (seulement en région flamande); ainsi les régions sont-elles compétentes pour ériger des réserves naturelles, forestières, des parcs naturels et nationaux, des sites Natura 2000, etc.
- d'autre part, sur la protection des espèces animales et végétales sauvages, ces dernières pouvant faire l'objet de différents types de mesures allant de l'interdiction totale de la capture ou de la destruction à des mesures de contrôle de la pêche pour les poissons, ou des quotas de chasse.

S'agissant des animaux domestiques, désormais, les Régions sont compétentes en vertu du XI pour garantir « Le bien-être des animaux ».

Compétences en matière forestière

S'agissant de la compétence **forestière**, la région peut prendre toutes les mesures nécessaires à cet effet (CA, 5 mars 1996, 17/96). De la sorte, les Régions ont pu adopter des réglementations complémentaires aux règles de circulation, lorsque l'État fédéral était encore compétent en matière de circulation routière générale (CA, 3 novembre 2004, 174/2004).

Compétences en matière de chasse

La réglementation de la **chasse** leur revient. En réglementant la chasse, les Régions sont susceptibles de réglementer l'usage des armes à feu.

V. En ce qui concerne l'agriculture :

- 1° la politique agricole et la pêche maritime;
- 2° l'intervention financière à la suite de dommages causés par des calamités agricoles;
- 3° les règles spécifiques concernant le bail à ferme et le bail à cheptel.

En raison de son intensification (moins de fermes, davantage de production), l'**agriculture** moderne a un impact environnemental colossal (destruction de la biodiversité, impact paysager, pollution des eaux par les nitrates, etc.). Il s'ensuit que beaucoup de conflits opposent la politique régionale agricole à la politique régionale environnementale. Les régions doivent dès lors chercher un équilibre entre ces deux politiques.

S'agissant de la **pêche maritime**, étant donné qu'il s'agit d'une compétence exclusive revenant à l'union européenne, laquelle règle les captures au moyen de règlement, la compétence régionale flamande s'exerce conformément au droit secondaire de l'union.

VI. En ce qui concerne l'économie :

(...)

5° Les richesses naturelles.

(...)

9° Le tourisme

Deux sous rubrique présente un intérêt : « les richesses naturelles » et « le tourisme ». Étant donné que les régions sont déjà compétentes pour les richesses du sous-sol, l'agriculture, la forêt, etc., je trouve que le premier concepteur a quelque chose de redondant. Le tourisme moderne a eu un impact négatif sur l'environnement naturel et les paysages. En revanche, l'écotourisme peut contribuer à mieux protéger les paysages et l'environnement naturel.

B. Pouvoirs implicites

Conformément à l'article 10 de la loi spéciale, « les décrets peuvent porter des dispositions de droit relatives à des matières pour lesquelles les (Parlements) ne sont pas compétents, dans la mesure où ces dispositions sont (nécessaires) à l'exercice de leur compétence ».

L'exercice de ces pouvoirs implicites doit se faire conformément au canon de la jurisprudence de la cour constitutionnelle. La cour autorise le recours à l'article 10 moyennant le respect de trois conditions :

- les dispositions affectées d'un excès de compétences doivent être **nécessaires** à l'exercice de la compétence régionale, en d'autres mots, le lien est étroit ;
- la matière appréhendée par la région doit se prêter à un **règlement différencié**,
- l'incidence sur la matière nationale ne doit être que **marginale**.

À titre d'exemple, la région flamande avait instauré une fonction de coordinateur environnemental (*milieucoördinator*) au sein des entreprises polluantes. Afin de le protéger contre les pressions de l'entreprise, et de garantir son indépendance, celui-ci dispose d'une certaine protection. Notamment, son licenciement doit être soumis à l'accord préalable du comité de sécurité et d'hygiène. En cas de désaccord, l'administration flamande doit rendre un avis non contraignant. La Cour a jugé, dans un contentieux préjudiciel, que si la réglementation en question empiétait sur le droit du travail, le législateur flamand avait fait correctement usage de l'article 10. En effet, l'avis de l'administration flamande n'empêche pas le licenciement, et ne porte donc pas atteinte à l'essence de la compétence du législateur fédéral en droit du travail (8 mai 2002, 2002, 83/2002, B5.1, à B5.6)

Encore faut-il insister sur la plénitude du principe de l'exercice de la compétence, dans la mesure où il entraîne le droit de légiférer, de contrôler, de gérer, de financer, de sanctionner, etc.

Le principe de plénitude écarte une interprétation restrictive des compétences conférées aux régions. Aussi les aspects de la politique environnementale qui ne sont pas expressément cités, mais qui apparaissent comme étant l'accessoire des blocs de compétences, relèvent de la compétence régionale, conformément à l'adage l'accessoire suit le principal.

- Ainsi, la compétence attribuée aux régions en matière de patrimoine immobilier emporte la réglementation du droit de la propriété régie par le Code civil.
- Dans le même ordre d'idées, un régime de responsabilité objective pour les dommages causés par des déchets ne déroge pas au Code civil.
- Il en va de même des régimes de police administrative en matière d'environnement qui doivent être distingués de la responsabilité civile. Ces régimes qui s'articulent autour de mesures préventives comprennent des mesures de recouvrement. Ces mesures de recouvrement constituent l'accessoire du régime régional qui vise à transposer la directive sur la responsabilité environnementale.

On assiste de la sorte un régime de compétence concurrente, avec primauté du droit fédéré sur le droit fédéral et non pas le contraire.

| | |
|--|---|
| Plénitude compétences | Matières expressément attribuées ainsi que les matières innomées |
| Compétences implicites au sens de l'article 10 L.sp. | Matières ne ressortant pas les compétences attribuées ou innomées |

C. Compétences en matière pénale

Conformément à l'article 11 de la loi spéciale, les Régions peuvent :

- l'établir des peines criminelles semblables à celles prévues au code pénal,
- nouveau ,
- établir d'autres peines que celles prévues au livre premier du code pénal,
- maîtriser certains aspects de la procédure pénale.

Il s'ensuit que les Régions disposent en cette matière d'une autonomie non négligeable.

D. Compétences en matière fiscale

Les régions sont compétentes pour lever des taxes et des redevances sur les matières qui tombent dans leur champ de compétence, tant qu'elles ne sont pas déjà imposées par l'État fédéral (Respect du principe ne bis in idem). Les impôts régionaux sont soumis au principe constitutionnel de l'égalité (article 170), d'annalité (article 171), de non-discrimination (article 172).

Il s'ensuit que les régions perçoivent de taxes sur les rejets d'eaux usées dans les eaux de surface, sur l'exploitation des captages, sur l'incinération de déchets, sur la mise en décharge de déchets, etc. Voici quelques exemples de législation fiscale en région wallonne :

- décret fiscal du 22 mars 2007 favorisant la prévention et la valorisation des déchets en Région wallonne;
- décret du 6 mai 1999 relatif à l'établissement, au recouvrement et au contentieux en matière de taxes régionales wallonnes;
- décret du 30 avril 1990 sur le déversement des eaux usées industrielles et domestiques;
- décret du 30 avril 1990 sur la protection et l'exploitation des eaux potabilisables (recettes affectées au fonds pour la protection des eaux potabilisables).

En vertu de l'article 3 de la loi spéciale du 16 janvier 1989 relative au financement des Communautés et des Régions (adoptée en vertu de l'article 177 de la constitution), plusieurs impôts régionaux pourraient être mis à profit pour diminuer la pollution atmosphérique résultant des émissions de polluants par les véhicules automobiles. Il s'agit de :

- 10° la taxe de circulation sur les véhicules automobiles;
- 11° la taxe de mise en circulation;
- 12° l'eurovignette.

Ces impôts sont attribués aux régions en fonction de leur localisation.

- Ainsi, la taxe de circulation est perçue à l'endroit où est établie la personne morale ou physique au nom de laquelle le véhicule est ou doit être immatriculé.
- La taxe de mise en circulation est perçue à l'endroit où est établie la personne morale ou physique au nom de laquelle le véhicule est ou doit être immatriculé;
- L'eurovignette est perçue à l'endroit où est établie la personne morale ou physique au nom de laquelle le véhicule est ou doit être immatriculé.

Cela étant dit, l'État continue à percevoir les accises sur l'essence, le diesel, etc., lesquels contribuent à la pollution atmosphérique.

La compétence fédérale en matière de taxation ne conduit pas le législateur fédéral à devoir renoncer à toute disposition qui pourrait éventuellement influencer le comportement des contribuables dans un sens différent de celui que les régions, dans l'exercice de leurs compétences en matière d'environnement, pourrait encourager.

Toutefois, le législateur fiscal fédéral ne pourrait pas rendre à cette occasion impossible ou exagérément difficile l'exercice, par les régions, de leurs compétences environnementales.

La cour constitutionnelle a dû apprécier si le mode de calcul de l'avantage en nature résultant de l'utilisation de véhicules automobiles à des fins personnelles, appliquant un pourcentage CO2 émis par le véhicule, ne rendait pas exagérément difficile la régionales en matière de lutte contre la pollution émise par les véhicules.

La cour a estimé que ce n'était pas le cas contenu des autres éléments influençant le montant de la taxe. La disposition attaquée n'était en conséquence pas contraire au principe de proportionnalité dans l'exercice des compétences. En outre, l'absence de concertation lors de l'exercice de compétences dans une matière dans laquelle le législateur spécial n'a pas prévu d'obligations à cette fin n'est pas constitutive d'une violation des règles de répartition de compétences (Cour constitutionnelle, 83 /2013, 13 juin 2013).

E. Compétences internationales

Enfin, les Régions disposent, depuis 1993, de **compétences internationales**; elles sont à ce titre appelées à conclure les accords internationaux touchant à la protection de l'environnement.

Les législateurs régionaux ont tendance à édicter des législations-cadre offrant un important pouvoir d'appréciation aux gouvernements. En Flandre et en Wallonie, une amorce de codification a débuté il y a une dizaine d'années. Pour la Wallonie, voy. le décret du 27 mai 2004 relatif au Livre I^{er} du Code de l'Environnement (M.B. 09.07.2004).

F. Limites générales de compétences

Les compétences régionales sont limitées :

- d'une part, par la nécessité de garantir l'**union économique et monétaire**, conformément à l'article 6, VI, alinéa 3 de la loi spéciale. « En matière économique, les Régions exercent leurs compétences dans le respect des principes de la libre circulation des personnes, biens, services et capitaux et de la liberté de commerce et d'industrie, ainsi que dans le respect du cadre normatif général de l'union économique et de l'unité monétaire, tel qu'il est établi par ou en vertu de la loi, et par ou en vertu des traités internationaux. »
- d'autre part, par la **liberté de commerce et d'industrie**, remontant au décret d'Allarde des 2 – 17 mars 1791. Ce principe n'a toutefois pas empêché les régions d'adopter progressivement des règles de plus en plus sévères en matière d'environnement. Les moyens invoquant la violation de ce principe ont généralement été rejetés par la Cour constitutionnelle.
- et enfin par le principe de **proportionnalité**, principe général de droit.

A cela, il faut ajouter que les régions, à l'instar de l'État fédéral, doivent respecter le **droit de l'union européenne**, et notamment les libertés économiques consacrées tant par le droit primaire que par le droit secondaire.

G. Compétences réservées au législateur fédéral

Cela dit, les régions ne disposent pas d'une compétence absolue en la matière dans la mesure où l'Etat fédéral conserve des compétences significatives en vertu de l'article 6, §1er, II:

“L'autorité fédérale est toutefois compétente pour:

1° L'établissement des normes de produits;

2° La protection contre les radiations ionisantes, en ce compris les déchets radioactifs.”⁵⁹

Cette réserve est loin d'être négligeable car les produits au sens large du terme (articles de consommation, véhicules, appareils, engins divers, carburants, combustibles, etc.) sont source de pollutions et de nuisances.

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 nuisance 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 » (B.13.3 , arrêt 38/ 2019 du 28 février 2019).

Les travaux préparatoires (Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 558/1, p. 20; Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 1063/7, pp. 37, 38, 39, 42, 43 et 44) 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, 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 (Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 558/1, p. 20; Doc. parl., Chambre, 1992-1993, n° 1063/7, p. 37) et d'éliminer les obstacles à la libre circulation des biens entre les régions (Doc. parl., Sénat, 1992-1993, n° 558/5, p. 67) qui justifie que la compétence relative aux normes de produits soit réservée à l'autorité fédérale.

Aussi la norme de produit doit-elle être considérée comme toute règle de droit matériel afférente à la commercialisation du produit. Les écolabels sont considérées comme des normes de produits.

Les compétences relatives aux normes de produits incluent les normes applicables aux produits eux-mêmes, aux articles, aux substances et aux nano-matériaux qu'ils contiennent.

Les normes de produits peuvent fixer des limites relatives aux poids, au volume, au conditionnement, à l'emballage, à la résistance, à la couleur, aux substances additives et colorantes, à l'information à donner aux consommateurs ou aux travailleurs, etc.

⁵⁹ La sixième réforme de l'Etat a supprimé la réserve en faveur de l'Etat s'agissant du transit des déchets au motif que les régions étaient déjà compétentes pour toute la gestion des déchets.

En revanche, la réglementation de l'utilisation d'un produit (limitation de la durée de l'épandage des pesticides, stockage des substances chimiques sur un site industriel, limitation de l'usage d'armes de chasse en dehors de la période de chasse, etc.) ou la réglementation des émissions polluantes d'un produit relève de la compétence régionale.

En vertu de cette réserve de compétence, le législateur fédéral a adopté :

- la loi du 21 décembre 1998 relative aux normes de produits ayant pour but la promotion de modes [de production] et de consommation durables et la protection de l'environnement.

S'agissant du nucléaire, le législateur fédéral a adopté :

- la loi du 15 avril 1994 relative à la protection de la population et de l'environnement contre les dangers résultant des rayonnements ionisants et relative à l'Agence fédérale de Contrôle nucléaire.

La compétence réservée à l'État fédéral pour les installations nucléaires implique que les régions ne peuvent délivrer des autorisations d'exploiter et procéder à des études d'incidence sur les impacts environnementaux de ces installations. Cependant, elles ne peuvent délivrer les permis de bâtir et faire réaliser les études incidence en rapport avec l'aménagement du territoire et non avec l'environnement. Question sensible en Belgique, le forage pour ensevelir les déchets nucléaires ne relève pas de la compétence régionale, quand bien même les Régions sont compétentes pour les sous-sols. Enfin, s'agissant des radiations non-radioactives les Régions sont compétentes.

Enfin, au-delà de la laisse de basse mer qui relève de la compétence de la région flamande, l'État fédéral est compétent pour gérer la mer territoriale, le plateau continental et la zone économique exclusive.

H. Zones grises

(i) Usage des pesticides

La frontière n'est pas toujours facile à tracer entre les compétences fédérales et régionales. On en veut pour preuve la réglementation des pesticides. Le tableau suivant vous montre que pour une même matière – les pesticides – les régions et l'Etat sont appelés à intervenir.

| | | |
|------------------------------------|--|--|
| Harmonisation UE | Règlement (CE) n°1107/2009 du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 concernant la mise sur le marché des produits phytopharmaceutiques | Directive 2009/128/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 octobre 2009 instaurant un cadre d'action communautaire pour parvenir à une utilisation des pesticides compatibles avec un développement durable |
| Objet | Liste positive de substances actives ; Mise sur le marché et restrictions des produits phytopharmaceutiques | Plans nationaux, formation, vente de pesticides, sensibilisation |
| Base juridique dans le TFUE | Article 43, § 2 TFUE (PAC) 114, § 1 ^{er} TFUE (marché intérieur), Article 169, § 2,b) TFUE (protection des consommateurs) | Article 192, § 1 ^{er} TFUE (environnement) |
| Mise en oeuvre | Droit fédéral – pas de mesure de | Droit régional |

| | | |
|--|--|--|
| | <p>transposition car il s'agit d'un règlement UE</p> | <p>Décret wallon du 10 juillet 2013 instaurant un cadre pour parvenir à une utilisation des pesticides compatible avec le développement durable et modifiant le Livre Ier du Code de l'Environnement, le Livre II du Code de l'Environnement, contenant le Code de l'Eau, la loi du 28 décembre 1967 relative aux cours d'eau non navigables et le décret du 12 juillet 2001 relatif à la formation professionnelle en agriculture (M.B. 05.09.2013)</p> <ul style="list-style-type: none"> · l'interdiction d'application des produits phytopharmaceutiques à partir du 1er juin 2014 ; · l'application obligatoire des principes de lutte intégrée ; · la définition de zones tampons ; · la preuve de connaissances suffisantes relatives aux pesticides de la part de l'applicateur et du gestionnaire du service ; · des mesures visant à protéger les groupes vulnérables et relatives à la tenue d'un registre des traitements chimiques |
|--|--|--|

(ii) Faune et flore indigène et exotique

Conformément à la directive 2009/128/CE 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 », le législateur flamand a adopté un décret de 2010 habilitant son gouvernement à posé des interdictions ou des restrictions à l'utilisation des pesticides.

En adoptant l'arrêté du 14 juillet 2017 « modifiant l'arrêté du Gouvernement flamand du 15 mars 2013 portant modalités relatives à l'utilisation durable des pesticides en Région flamande pour les activités non agricoles et non horticoles et à l'établissement du Plan d'Action flamand pour l'Utilisation durable des Pesticides », le Gouvernement flamand a fait usage de l'autorisation précitée, en interdisant tout usage privé de produits phytopharmaceutiques contenant du glyphosate. Une seule exception est faite pour les utilisateurs professionnels disposant d'une phytolice.

La cour constitutionnelle a rejeté un recours en annulation introduit par l'association belge industrie des produits de protection des plantes à l'encontre de la disposition légale d'habilitation au motif que l'interdiction de l'usage des pesticides ne s'apparentait pas à l'établissement d'une norme de produits.

En effet, le législateur régional trouve dans l'alinéa 1er, 1°, de l'article 6 la compétence générale lui permettant de prendre des mesures « en vue de prévenir et de limiter les risques liés aux pesticides, en ce compris la limitation de l'exposition de l'homme au risque de ces pesticides qui se répandent dans l'environnement » (B.13.1, arrêt 38/ 2019 du 28 février 2019).

Par ailleurs, en vertu de l'article 6, §1er, III, l'Etat fédéral demeure compétent pour régler « l'importation, de l'exportation et du transit des *espèces végétales non indigènes, ainsi que des espèces animales non indigènes et de leurs dépouilles* ». Le tableau suivant illustre la ligne de partage de compétences entre les autorités régionales et fédérales s'agissant de la mise en œuvre de différents actes de droit secondaire ayant trait à la conservation des espèces animales sauvages.

| | | |
|-------------------------------------|--|---|
| Harmonisation en droit UE | Règlement 338/97 du Conseil du 9 décembre 1996 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce | Directive 2009/147 du Parlement européen et du Conseil du 30 novembre 2009 concernant la conservation des oiseaux sauvages |
| Objet | Mise en œuvre de la convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction (CITES). Le règlement établit une liste des espèces menacées regroupées en quatre annexes (A,B,C et D). | La directive établit un régime général de protection de toutes les espèces d'oiseaux sauvages vivant sur le territoire européen |
| Mise en œuvre en droit belge | Droit fédéral car il s'agit essentiellement d'espèces non indigènes Arrêté royal du 9 avril 2003 relatif à la protection des espèces de faune et de flore sauvages par le contrôle de leur commerce (M.B. 06.06.2003) | Droit régional : décrets et ordonnance sur la conservation de la nature |

(iii) Zones de basses émissions

En mettant en place une zone de basses émissions (Article 3 du Code bruxellois de l'Air, du Climat et de la Maîtrise de l'Énergie), le législateur ordonnancier bruxellois a cherché à réduire les émissions de polluants de véhicules pour améliorer la qualité de l'air et protéger ainsi la santé publique et l'environnement en Région de Bruxelles-Capitale. Cette mesure de réduction des émissions s'inscrit dans le cadre des efforts nécessaires pour satisfaire aux normes de qualité de l'air qui découlent de la directive 2001/81/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 octobre 2001 fixant des plafonds d'émission nationaux pour certains polluants atmosphériques et de la directive 2008/50/CE du Parlement européen et du Conseil du 21 mai 2008 concernant la qualité de l'air ambiant et un air pur pour l'Europe.

La désignation de la zone de basses émissions entraîne le droit de limiter l'accès des véhicules dans ladite zone.

On rappellera que sur la base de l'article 6, § 1er, II, alinéa 1er, 1°, de la loi spéciale du 8 août 1980 de réformes institutionnelles, les régions sont compétentes en matière de « protection de l'air contre la pollution ».

Tandis que la compétence fédérale en matière de police générale de la circulation routière, les règlements complémentaires de circulation routière relèvent de la compétence des régions.

En plus de l'habilitation pour arrêter des règlements généraux, la loi relative à la police de la circulation routière prévoit la possibilité d'édicter des règlements complémentaires. Ces règlements complémentaires ont un champ d'application particulier et visent à adapter la réglementation sur la circulation aux circonstances locales ou particulières.

La cour constitutionnelle a jugé, dans un arrêt du 28 février 2019 que, la disposition attaquée devait « être considérée comme une habilitation permettant d'arrêter des règlements complémentaires de circulation » (B.10.1, arrêt 37/ 2019).

De la sorte, la désignation de zone de basses émissions les restrictions apportées à la circulation automobile, relève de la compétence de la région « en matière d'environnement et en matière d'élaboration de règlements complémentaires de circulation, et n'empiète pas, en tant que tel, sur les compétences fédérales en matière de police générale » (B.10.2, arrêt 37/ 2019).

I. Coopération entre Régions et Etat fédéral

Plusieurs dispositions de la loi spéciales de réformes institutionnelles prévoient des procédures de concertation, d'association, d'avis, d'accords de coopération. En vertu de l'article 92 bis de la loi spéciale, des accords doivent ou peuvent être conclus.

Sont obligatoires les accords relatifs à l'hydrologie et là la maîtrise des eaux qui dépassent les limites d'une Région. Il en va de même de la transposition de la directive Seveso concernant les risques d'accidents majeurs de certaines activités industrielles. Plusieurs accords ont été conclus entre les régions alors que ces dernières n'y étaient pas obligées par la loi (tel est le cas de l'accord interrégional sur les emballages). On constatera que la majorité des accords de coopération ont d'ailleurs trait à la protection de l'environnement, ce qui souligne le besoin en terme de coopération interrégionale.

| Date de l'accord | Titre |
|------------------|--|
| 30.04.1993 | Accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'affectation des écotaxes |
| 18.05.1994 | Accord de coopération entre les Régions bruxelloise, flamande et wallonne en matière de surveillance des émissions atmosphérique et de structuration des données (CELINE 1) |
| 04.07.1994 | Accord de coopération entre la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant les échanges d'informations relatives aux projets ayant un impact transrégional sur l'environnement |
| 26.10.1994 | Accord de coopération entre l'Etat belge, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale portant coordination de coordination d'importation, d'exportation et de transit de déchets |
| 30.03.1995D | Accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la mise en œuvre du Règlement (CEE) n° 1836/93 du Conseil du 29 juin 1993 permettant la participation volontaire du secteur industriel à un système d'audit environnemental |
| 21.12.1995 | Accord de coopération entre l'Etat fédéral, la Région |

| | |
|-------------|---|
| | flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la structuration des données environnementales destinées à l'AEE (CELINE 2) |
| 25.04.1997 | Accord de coopération entre l'Etat fédéral et les Régions relatif à la coordination administrative et scientifique en matière de biosécurité |
| 21.06.1999 | Accord de coopération entre l'Etat fédéral, les Régions flamande et wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale concernant la maîtrise des dangers liés aux accidents majeurs impliquant des substances dangereuses |
| 13.12.2002 | Accord de coopération relatif à l'exécution et à l'assainissement des stations service, modifié par l'accord de coopération du 9 février 2007 (M.B. 20.09.2007- Loi d'assentiment du 15 mai 2007) |
| 19.02.2007 | Accord de coopération entre l'Autorité fédérale, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à la mise en oeuvre du Protocole de Kyoto |
| 04.11.2008 | Accord de coopération concernant la prévention et la gestion des déchets d'emballage |
| 10.11.2011 | Accord de coopération entre la Communauté française, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relative à l'éducation à l'environnement, à la nature et au développement durable |
| 2 .03.2013 | Accord de coopération du 2 septembre 2013 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'intégration des activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre conformément à la Directive 2008/101/CE du Parlement européen et du Conseil du 19 novembre 2008 modifiant la Directive 2003/87/CE afin d'intégrer les activités aériennes dans le système communautaire d'échange de quotas d'émission de gaz à effet de serre |
| 17 .10.2011 | Accord de coopération du 17 octobre 2011 entre l'Etat fédéral, la Région flamande, la Région wallonne et la Région de Bruxelles-Capitale relatif à l'enregistrement, l'évaluation et l'autorisation des substances chimiques ainsi qu'aux restrictions applicables à ces substances (REACH) |